

## TARJETAS DE CRÉDITO Y TUTELA DEL CONSUMIDOR

Juan Sánchez-Calero Guilarte\*

Publicado en:

*Nuevas formas contractuales y el incremento del endeudamiento familiar*  
Estudios de Derecho Judicial nº 50 (2004)  
pp. 439-484

ISBN 84-96228-71-1

y

Revista de Derecho Bancario y Bursátil 98 (2005)  
pp. 83-120

ISSN 0211-6138

\* Catedrático de Derecho Mercantil  
Departamento de Derecho Mercantil. Facultad de Derecho.  
Universidad Complutense.  
Ciudad Universitaria s/n.  
28040 Madrid  
00 34 -913 94 54 93  
[jscalero@der.ucm.es](mailto:jscalero@der.ucm.es)  
<http://www.ucm.es/info/mercantil>

Documento depositado en el archivo institucional EPrints Complutense  
<http://www.ucm.es/eprints>

## TARJETAS DE CRÉDITO Y TUTELA DEL CONSUMIDOR\*

JUAN SÁNCHEZ-CALERO  
Catedrático de Derecho Mercantil

### SUMARIO:

1.	Introducción: tarjetas de crédito y consumo.....	3
2.	Un apunte estadístico sobre el uso de las tarjetas.....	8
3.	La respuesta legislativa.....	10
4.	Las tarjetas como fuentes de litigios y la resolución de conflictos.....	15
5.	La variedad y atipicidad del contrato de tarjeta.....	18
6.	Aspectos generales de la tutela del titular de la tarjeta.....	22
7.	La defensa del consumidor frente a sus propios actos.....	27
8.	La tarjeta de crédito y el exceso en su disposición.....	30
9.	La carga de la prueba del uso de la tarjeta.....	31
10.	El deber de diligencia de la entidad emisora: particular consideración del uso fraudulento de la tarjeta.....	37
11.	Un apunte sobre la difícil tutela del consumidor ante el procedimiento monitorio.....	44

---

\* Mi compañera, la Profesora María Gómez Mendoza leyó una anterior versión de este artículo y me hizo diversos comentarios que he tomado en consideración. El Magistrado Enrique Grande Bustos me hizo llegar algunas resoluciones que hacían referencia a la dificultad que suponen las normas del procedimiento monitorio a la hora de tutelar los derechos de los consumidores.

Quede constancia de mi agradecimiento a ambos

## 1. Introducción: tarjetas de crédito y consumo

Las presentes páginas tienen un propósito limitado que conviene dejar señalado desde sus comienzos. No pretenden una revisión general del régimen jurídico aplicable a las tarjetas de crédito, sino tan sólo analizar el impacto que el generalizado uso de las tarjetas ha tenido y está teniendo sobre los derechos de los consumidores<sup>1</sup>, en especial, analizando el fomento que conllevan de la realización de operaciones y el consiguiente endeudamiento irreflexivo y superfluo de su titular en no pocas ocasiones. El punto de partida lo constituye una situación de hecho, que creo no equivocarme si afirmo que es también una percepción generalizada en quienes poseemos tarjetas de crédito: éstas constituyen un gran avance para el consumidor puesto que permiten un cómodo y seguro acceso a multitud de operaciones pero, al propio tiempo y quizás como consecuencia directa de esa utilidad, son también un instrumento que provoca muchas operaciones que, además de su inutilidad económica o funcional, generan problemas del consumidor a la hora de hacer frente a sus obligaciones. Obviamente, se atisba la evidente relación que existe entre el uso de las tarjetas de crédito y el consumismo. Ahora bien, desde un punto de vista estrictamente jurídico esa relación plantea dos problemas o, si se prefiere, un mismo inconveniente que se presenta en dos fases.

---

<sup>1</sup> Al respecto v. el estudio de GÓMEZ MENDOZA, M., "La protección del titular de una tarjeta de crédito en el Reino Unido", RDBB 42 (1991), pp. 323-324, donde llamaba la atención sobre las medidas pioneras adoptadas por la Ley de Crédito al Consumidor de 1974.

Las tarjetas pueden ser un cauce para el endeudamiento del consumidor<sup>2</sup>. Comprar o contratar sin pagar, al menos en el momento de la celebración de la operación o contrato, es una situación tentadora (por cómoda) y, al tiempo engañosa para todos en nuestra condición de consumidores<sup>3</sup>. El uso adecuado de la tarjeta, entendiéndose por tal el que no implica una innecesaria lesión para los intereses del propio consumidor pues se integra en una decisión prudente y conveniente, reclama una reflexión previa sobre nuestra capacidad económica y la oportunidad de la operación que pretendemos concluir. Ciertamente, son tan variadas y cotidianas las situaciones en las que se nos puede plantear el recurso a la tarjeta que parece chocante reclamar un comportamiento reflexivo y prudente del consumidor antes de concluir las.

Pero lo cierto es que esa reflexión se echa de menos en muchos supuestos, no sólo como recomendable presupuesto de decisiones de comprar productos o contratar servicios, sino a la hora de ponderar la incidencia que el conjunto de las utilizaciones de la tarjeta va a tener sobre el patrimonio del consumidor. Resulta llamativo que uno de los remedios más difundidos a favor del consumidor sea el reconocimiento de un *"periodo de reflexión" a posteriori*, que autoriza una decisión de resolución de

---

<sup>2</sup> La figura del consumidor a la que nos referimos es la de la persona física que utiliza tarjetas de pago vinculadas con su actividad particular o de consumo personal y familiar. Aclaración que se hace sin perjuicio de recordar la discrepancia que en tan relevante aspecto ofrece la normativa general que considera consumidores a personas físicas o jurídicas (v. art. 1.2 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de los consumidores y usuarios) y el Derecho comunitario y sus transposiciones a nuestro ordenamiento, que limitan su aplicación al consumidor-persona física; sobre la cuestión, v. BERCOVITZ, A., *Apuntes de Derecho mercantil* <sup>4</sup>, Cizur Menor (2003), p. 136 y SÁNCHEZ CALERO, F./SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones de Derecho mercantil* <sup>26</sup>, t. I, Madrid (2004), p. 68.

<sup>3</sup> V., GÓMEZ MENDOZA, M., "Tarjetas bancarias y cajeros automáticos", en AA.VV., *Contratos bancarios y parabancarios* (dir. NIETO CAROL), Valladolid (1998), p. 856.

la operación concluida<sup>4</sup>. Mas lo deseable sería que a esa impropia reflexión (porque antes que una consideración detenida de lo que se pretende hacer es el reconocimiento de efectos jurídicos a la decisión resolutoria de lo pactado), se anticipara una cautelara consideración por el consumidor de la oportunidad y consecuencias de usar una tarjeta en cada momento. La realidad revela, sin embargo, que las tarjetas se convierten con frecuencia en el factor determinante de repetidas, innecesarias e indiscriminadas disposiciones adoptadas por el consumidor. Pasamos así a la segunda fase del problema: desde una tendencia al consumismo se llega a un excesivo endeudamiento o sobreendeudamiento del consumidor. Desde un problema de comportamiento económico desembocamos en uno de carácter patrimonial.

El sobreendeudamiento es un problema social de creciente importancia<sup>5</sup> y, por ello, su tratamiento jurídico cada día deviene más complejo<sup>6</sup>. En algunos países europeos ya existen respuestas legislativas a esa situación, mientras que, por el momento, el ordenamiento jurídico español carece de una respuesta específica para ese problema<sup>7</sup>, lo que nos obligará a analizar dentro de las muchas y varias normas aplicables aquellas previsiones más aptas para combatirlo<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> V. GARCÍA-CRUCES, J.A., "Contratación bancaria y consumo", RDBB 30 (1988), pp. 304-305.

<sup>5</sup> V. el interesante estudio que el pasado año 2003 presentó la CEACCU, *Los españoles y el sobreendeudamiento. La información sobre productos de crédito*, Madrid 2003, 49 pp.

<sup>6</sup> V. el estudio de TRUJILLO DÍEZ, I.J., *El sobreendeudamiento de los consumidores*, disponible en [www.uclm.es/cesco/investigacion/4.pdf](http://www.uclm.es/cesco/investigacion/4.pdf).

<sup>7</sup> A lo largo de la VII Legislatura y, en concreto, en el año 2003, el Grupo Parlamentario socialista presentó una Proposición de Ley relativa a la prevención y el tratamiento del sobreendeudamiento de los consumidores, que fue rechazada; v. BOCG, Congreso de los Diputados, Serie B, 336-1 de 9 de mayo de 2003 y el rechazo en el BOCG, Serie B, 336-2, de 19 de septiembre de 2003.

<sup>8</sup> V. *infra* 3.

Es un hecho notorio que el sobreendeudamiento excede del uso de las tarjetas de crédito y que suele verse especialmente impulsado ante situaciones de evolución económica favorable y tipos de interés bajos<sup>9</sup>, lo que puede conllevar situaciones particulares y colectivas preocupantes ante cambios en ese marco económico. También lo es que su razón de ser no está vinculada estrictamente con la tendencia e incitación al consumo, puesto que, al menos en el caso español, es la adquisición de una vivienda el factor principal en la génesis de esa deuda<sup>10</sup>. Mas lo que no deja de ser sorprendente al analizar la relación entre esa situación y la difusión de las tarjetas, es que éstas se han convertido en el instrumento principal a la hora de resolver los problemas derivados del sobreendeudamiento. La tarjeta se convierte en la forma más utilizada por los españoles para hacer frente a sus pagos regulares, por medio del simple y peligroso trámite de superar la falta de liquidez recurriendo a un instrumento que permite diferir los pagos<sup>11</sup> u obtener, dentro de límites reducidos, una financiación adicional e inmediata. Esa situación implica también riesgos considerables para las propias entidades acreedoras, por las consecuencias que comporta una morosidad latente por esa causa que, aunque puede ser reducida por el escaso importe de la deuda de cada cliente, podrá alcanzar cifras

---

<sup>9</sup> Los datos sobre la evolución del endeudamiento familiar en España revelan un crecimiento del mismo sin precedentes: en diez años se ha pasado de un endeudamiento que equivalía al 43% de la renta disponible familiar a un 80% (Banco de España) o 95% (Gabinete de Estudios de la Caixa) de dicha renta; estos y otros muchos datos pueden verse en CEACCU, *Los españoles y el sobreendeudamiento*, pp. 7-10; también la Encuesta de Presupuestos Familiares correspondiente al año 2003 realizada por el Instituto Nacional de Estadística (INE): “*Más de la mitad de las familias españolas no llegan a fin de mes*”, Cinco Días, 18 de mayo de 2004.

<sup>10</sup> V., GUERRA, C., “El endeudamiento familiar”, Escritura Pública 26 (marzo-abril 2004), pp. 6-9.

<sup>11</sup> V. CEACCU, *Los españoles y el sobreendeudamiento*, p. 30; en el 41% de los supuestos se recurre a la tarjeta como forma “*de llegar a fin de mes*”.

agregadas considerables dada la extensión de los medios de pago y crédito.

Siendo indiscutible que estamos ante una situación indeseable, puesto que el irreflexivo uso de medios de pago se vincula así con notorios problemas para los consumidores, procede enunciar algunas cuestiones que se pretende abordar a lo largo de estas páginas. Comenzaremos por un apunte de la respuesta normativa vinculada con la cuestión de las tarjetas y, en general, con la tutela del consumidor en el uso de las mismas. La actuación normativa en este ámbito creo que ha incidido en una línea acertada que apunta a la fase precontractual, imponiendo reglas que deben permitir al consumidor una adecuada y completa información de los derechos y deberes inherentes a la tenencia y uso de la tarjeta y, en particular, del coste de ambos. Además, se han reconocido al consumidor derechos específicos posteriores a esa utilización, que tienen un claro carácter privilegiado y excepcional. A pesar de ello, se siguen reclamando normas adicionales de defensa del consumidor que se alejan del criterio general de tutela de éste como la parte más débil y de concreción de las desigualdades advertidas en la práctica y condiciones bancarias y apuntan de manera inequívoca en el sentido de remediar la inconsciencia del consumidor<sup>12</sup>.

A partir de ahí, la práctica de nuestra contratación mercantil y de nuestros juzgados y tribunales permite estudiar algunos aspectos especiales del uso de tarjetas que resultan más cuestionables desde la perspectiva de la defensa del consumidor. Entre esos aspectos, se han revelado como particularmente conflictivos la prueba del uso, el significado de los descubiertos ocasionados con tarjetas y la responsabilidad inherente al uso irregular o fraudulento.

---

<sup>12</sup> V. *infra* 7.

## 2. Un apunte estadístico sobre el uso de tarjetas

La extensión de lo que comúnmente denominamos tarjetas de crédito es un hecho notorio para cualquiera de nosotros. Son excepción los consumidores que no son titulares de alguna tarjeta de crédito o similar, al igual que lo son los empresarios o establecimientos en los que su uso no es posible. Es obvio que ambos hechos guardan una directa y recíproca relación de causa-efecto. La realidad del consumo cotidiano acredita que, progresiva e implacablemente, el dinero desaparece como medio de pago y que la tarjeta se convierte en el documento mercantil por excelencia para el pago de deudas dinerarias (cfr. art. 1170.2 CC<sup>13</sup>).

Resulta igualmente evidente que esa proliferación de tarjetas es consecuencia de los avances tecnológicos y de las nuevas formas de distribución, por no entrar en fenómenos de más amplio alcance (unión monetaria, movimientos turísticos, internacionalización económica, interés por el control de determinados pagos, etc.) pero que contribuyen en igual o superior medida al éxito de las tarjetas. Los progresos técnicos, impulsados sobre todo por las entidades de crédito, hacen posible la aplicación de tarjetas a todo tipo de operaciones, en paralelo a la difusión de *internet* y otros sistemas de información<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> No debemos dejar de señalar que la integración de las tarjetas en el concepto de documento mercantil y en el ámbito de aplicación del art. 1170 CC ha sido discutida entre nosotros: en contra, GETE-ALONSO Y CALERA, M.C., *El pago mediante tarjetas de crédito*, Madrid (1990), p. 169 y ss.; a favor de reconocer plena eficacia liberatoria a ese pago, v., GOMES MENDOZA, M., *cit.*, RDBB 42 (1991), p. 345 y de la aplicación analógica de ese precepto, v. NÚÑEZ LOZANO, *La tarjeta de crédito*, Madrid (1997), p. 301.

<sup>14</sup> *Internet* ha supuesto un factor más para el aumento del uso de las tarjetas de crédito: v. ALLEN, H., "Innovation in retail payments: e payments", Bank of England Quarterly Bulletin (invierno-2003), p. 428. En Gran Bretaña, el 90 por ciento de las compras por *internet* son mediante tarjeta, siendo similares las estadísticas europeas. Dos tercios de las operaciones se hacen con tarjetas de crédito y el resto con tarjetas de débito.



De manera que una tarjeta ya no es sólo un instrumento de pago y, en su caso, de crédito, sino que habilita a su titular para todo tipo de operaciones y servicios<sup>15</sup>. Lo que, sin duda, es un beneficio para el consumidor, pero plantea una especial exigencia desde el punto de vista de la seguridad. Como es sabido, la importancia de las comisiones vinculadas a esos servicios telemáticos y electrónicos representa un elemento cada vez más importante en las cuentas de resultados de las entidades de crédito emisoras de tarjetas, circunstancia que, en gran medida, depende de la confianza de los consumidores en que el uso de esos medios de pago está previsto de plena seguridad..

Al propio tiempo, los últimos años han dado paso al desplazamiento progresivo de pequeños y medianos comerciantes por parte de cadenas de distribución que tienen un volumen de negocio tal que justifica la creación de sus propios medios de pago y, claro está, que sea la propia empresa la que obtenga un beneficio de su utilización, al tiempo que convierte su tenencia en una vía para la denominada “fidelización” de su clientela<sup>16</sup>. Precisamente, la tarjeta más difundida en España en cuanto a su número de titulares es, desde hace años, la de un gran almacén, pero es igualmente significativo el crecimiento registrado por tarjetas emitidas por otras cadenas de distribución de todo tipo de productos y servicios.

---

En nuestro mercado, las tarjetas representan el 56% de los medios de pago que se utilizan en el comercio electrónico: v. INSTITUTO NACIONAL DEL CONSUMO, *El consumidor y las nuevas tecnologías. La opinión de los expertos*, Madrid, 15 de marzo de 2001, p. 20.

<sup>15</sup> Con respecto a las nuevas tarjetas, v. PASTOR SEMPERE, M.C., *Dinero electrónico*, Madrid (2003), p. 173 y ss.

<sup>16</sup> V., CEACCU, *Los españoles y el sobreendeudamiento*, pp. 41-43, con información detallada sobre las distintas clases de tarjetas que se utilizan.

Mas la trascendencia de las tarjetas de pago no viene determinada tanto por su actual importancia, sino por la acelerada evolución que su uso presenta en estos últimos años. En España, al igual que sucede en el plano internacional, lo que sorprenden son los porcentajes en los que, de año en año, se incrementa el uso de esos medios de pago y lo que representan con respecto a la cifra final del consumo familiar<sup>17</sup>.

### 3. La respuesta legislativa

a) En esta materia la evolución legislativa a lo largo de los últimos años ha sido constante, si bien es preciso advertir que careciendo de la deseable sistemática y coordinación normativa. Esta observación no pretende ser un simple reproche a la técnica legislativa utilizada en relación con el tema analizado, sino resaltar que con ello se afecta negativamente al objetivo de una mejor tutela del consumidor<sup>18</sup>. Ni la legitimidad de los intereses del consumidor, ni su protección jurídica se ven favorecidos por una amalgama de leyes que se suceden de manera descoordinada, que carecen de una adecuada delimitación de su ámbito de aplicación (subjetivo y objetivo) y que, en fin, distan mucho de exponer de manera tan clara como certera la relación de los derechos del

---

<sup>17</sup> Basta con acceder a algunas estadísticas básicas disponibles en las páginas *web* de las entidades que gestionan las principales tarjetas para constatar que la generalización de las tarjetas es un fenómeno tan reciente como acelerado. El uso de las tarjetas vinculadas con Servired (Visa y Mastercard), que es una de las principales organizaciones que operan en el mercado español (103 entidades financieras asociadas, 25.659 cajeros y más de 823.000 establecimientos adheridos) aumentó el 19,6 % en el año 2002 y el 15,5 % hasta septiembre de 2003, representando ya un 7,32 % de los pagos por consumo final en los hogares españoles. En todo el mundo, el uso de tarjetas Visa representa actualmente un 7,6 % del consumo, frente a un 2,8 % en el año 1994.

<sup>18</sup> Crítica que encuentra un especial fundamento en iniciativas comparadas que han supuesto la reconducción a una única ley general o "Código del consumo" las distintas normas legales promulgadas desde diversos puntos de vista: v. el ejemplo francés plasmado en la Ley 93-949, de 26 de julio de 1993.

consumidor (cfr. art. 2.1, b) y f) de la Ley 26/1984). Precisamente serán los órganos jurisdiccionales competentes en la tutela de esos derechos por medio de la aplicación de las normas correspondientes los que encuentren en esa maraña legislativa un obstáculo considerable para desarrollar adecuadamente esa función protectora.

b) En todo caso, las normas aplicables han tenido su origen fundamental en la concreción legislativa del principio de protección del consumidor, no ya como principio constitucional en materia político-económica (enunciado por el art. 51 de la Constitución), sino también como uno de los más relevantes criterios de actuación legislativa de la Unión Europea, en la que se han venido sucediendo de manera constante los programas y Recomendaciones orientados a la defensa del consumidor y las normas –en su mayor parte, Directivas- aplicables a la cuestión<sup>19</sup>. Tanto por ese impulso ordenador europeo como por tratarse de una realidad contractual que opera de manera significativa en un ámbito internacional (o si se prefiere *transfronterizo*), se comprende que muchas de las disposiciones aplicables a las tarjetas de crédito tengan su fuente en esa experiencia internacional y en las prácticas que, bajo denominaciones tan equívocas como las de *códigos de conducta*<sup>20</sup>, revelan un intento por hacer frente al problema desde esa perspectiva supranacional, sin duda porque la confianza del consumidor en el uso de esos medios de pagos en dicho

---

<sup>19</sup> En materia de medios de pago, destaca por su importancia la Recomendación 88/590/CEE, 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 (DOCE L 317 de 24 de noviembre de 1988, p. 55 y ss.). Se trata de una iniciativa que, como explica en sus Considerandos iniciales, atiende al objetivo de la protección de los intereses económicos de los consumidores y puede presumirse que los objetivos que llevaron a su adopción se han visto cumplidos puesto que no se ha pasado a su formulación mediante una Directiva.

<sup>20</sup> Al Código de Conducta que aplican las entidades de crédito españolas se refiere la STS de 21 de diciembre de 2001.

ámbito es uno de los factores esenciales para su difusión. También aflora la preocupación inherente a que esa difusión y, en general, la del crédito al consumo, profundice en el riesgo que el endeudamiento de los consumidores revela en el plano comunitario<sup>21</sup>.

c) Aún cuando las tarjetas de crédito no dan lugar a relaciones contractuales únicamente en el tráfico bancario, el hecho de que sean principalmente entidades de crédito las emisoras de esos medios de pago o las domiciliatarias de pagos realizados con tarjetas “no bancarias”, ha provocado que sobre su uso se proyecte otra corriente normativa no menos importante: la defensa de la clientela que alcanzó cobertura legal a través del artículo 48.2 de la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito (LDIEC)<sup>22</sup>, que ha sido objeto de un amplio desarrollo reglamentario y que, sobre todo desde el punto de vista de los deberes informativos, afecta también al uso de tarjetas de crédito.

En apartados anteriores ya hemos criticado la fragmentación y falta de una común sistemática en las muchas disposiciones normativas que,

---

<sup>21</sup> V. La Resolución del Consejo de 26 de noviembre de 2001, relativa al crédito y al endeudamiento de los consumidores (DOCE C 364, de 20 de diciembre de 2001, p. 1), que expresa una situación preocupante en línea con lo ya apuntado con relación al mercado español, denunciando la disparidad legislativa: “10. OBSERVA que diez Estados miembros de la Unión Europea disponen hoy en día de una legislación específica relativa a la liquidación colectiva de deudas para ofrecer un trato social, jurídico y económico a los consumidores en situación de endeudamiento excesivo, mientras que en los restantes Estados miembros siguen aplicándose los procedimientos ordinarios de cobro; 11. OBSERVA por lo tanto que las divergencias entre los Estados miembros en cuanto al trato tanto preventivo como social, jurídico y económico del endeudamiento excesivo podrían originar marcadas disparidades tanto entre los consumidores europeos como entre los proveedores de crédito” y recoge la iniciativa reguladora: “13. TOMA NOTA de la intención de la Comisión de proponer, a raíz de los estudios y audiciones efectuados, en el marco de la revisión de la Directiva sobre el crédito al consumo, cierta armonización de medidas preventivas que afecten a las normas relativas a la información de los deudores, a la responsabilidad de los proveedores de crédito, a las indemnizaciones y gastos en caso de incumplimiento de contrato y a la función de los intermediarios de crédito o de las agencias”.

<sup>22</sup> Conviene recordar, sin embargo, que la introducción en nuestro ordenamiento de medidas de defensa de la clientela bancaria se había producido con anterioridad, como lo evidencia la puesta en marcha ya en 1987 del Servicio de Reclamaciones del Banco de España.

promulgadas en defensa del consumidor, pueden resultar aplicables a las tarjetas de crédito y de pago. Si nos limitamos a analizar la situación legislativa a partir del 48.2 LDIEC y de su desarrollo, nos encontramos con algunos principios igualmente esenciales para la tutela del consumidor-cliente pero limitadas a los contratos promovidos y celebrados por entidades y establecimientos de crédito. A las tarjetas bancarias afectan las condiciones que la Circular del Banco de España 8/1990, de 7 de septiembre, sobre transparencia de las operaciones y protección de los consumidores (objeto de repetidas modificaciones parciales por medio de posteriores Circulares), estableció en orden a la información y a la publicidad. En mi opinión, la evolución de la contratación bancaria ha acreditado la oportunidad y conveniencia de la orientación favorable a un control administrativo sobre la corrección en el comportamiento de las entidades de crédito en las relaciones con sus clientes y en la precisión de las obligaciones informativas que detalló esa Circular y sus posteriores modificaciones. El debate en torno al fundamento de la intervención reglamentaria en las relaciones contractuales bancarias creo que, en buena medida, resulta hoy pacífico ante la evidencia de intereses generales cuya tutela resultaba difícil atender sin dicha solución<sup>23</sup> y la plena compatibilidad de esas medidas con la libertad de contratación.

En este momento, quizás se deba avanzar en la búsqueda de soluciones adicionales. Creo que el grado de protección preventiva que el consumidor recibe antes de contratar o de utilizar una tarjeta es adecuado. El problema radica en que la información se ha revelado como insuficiente a la hora de atenuar los riesgos que para el consumidor comportan las tarjetas. Por eso, en algunos ordenamientos se está profundizando en una

---

<sup>23</sup> V., dentro de una muy amplia bibliografía, ANDREU MARTÍ, M.M., *La protección del cliente bancario*, Madrid (1998), p. 23 y ss. y RIVERO ALEMÁN, S., *Disciplina del Crédito Bancario y Protección del Consumidor*, Pamplona (1995), p. 51 y ss.

mayor intervención administrativa en este campo, sea atribuyendo a determinados organismos facultades de intervención en la relación entre el cliente y la entidad para conocer el endeudamiento y eventual incumplimiento de aquél o para autorizar y supervisar procedimientos administrativos específicos que permitan superar la insolvencia del consumidor por ese uso irreflexivo de la tarjeta.

A la espera de que en nuestro ordenamiento lleguen a introducirse medidas de esa naturaleza, no cabe duda de que la supervisión de las entidades de crédito alcanza a una correcta ejecución de los contratos referidos a tarjetas. En primer lugar, a través de la potestad sancionadora que cabe ejercitar ante conductas contractuales susceptibles de ser reconducidas a algunas de las infracciones administrativas tipificadas [v., en particular, art. 5, e) LDIEC]. En segundo término, por medio de la definición de lo que son y no son buenas prácticas bancarias en ese ámbito objetivo, labor de la que se ha ocupado amplia y cuidadosamente el Servicio de Reclamaciones del Banco de España, como acreditan sus interesantes Memorias<sup>24</sup>, que son objeto de creciente consideración por parte de nuestros Tribunales. Aunque, aparentemente, pueda tener un efecto intimidatorio mayor una actuación sancionadora, lo cierto es que los criterios fijados por el citado Servicio actúan de una manera particularmente útil sobre todos los afectados, puesto que han ido fijando a lo largo de los años unas reglas de interpretación ponderada de las distintas situaciones, cuyo conocimiento debe permitir a entidades y consumidores una mejor valoración de sus respectivas posiciones, sea con vistas a la resolución de reclamaciones o en el marco de procedimientos judiciales.

---

<sup>24</sup> La última publicada es la correspondiente al año 2002. BANCO DE ESPAÑA. *Memoria del Servicio de Reclamaciones*, pp. 79-86.

#### 4. Las tarjetas como fuentes de litigios y la resolución de conflictos

a) Tanto el impulso comunitario como el producido en nuestro ordenamiento con vistas a la defensa de los consumidores han partido de la común intención por ofrecer a los empresarios y a los consumidores vías de solución extrajudicial a sus discrepancias en materia de contratación bancaria. Con ello se persigue, sobre todo, evitar al consumidor la carga de llevar adelante su reclamación a través de procedimientos judiciales con el consiguiente ahorro de costes y con la previsión de una más pronta resolución.<sup>25</sup> Por su parte, las entidades de crédito acreedoras por disposiciones mediante tarjetas suelen intentar de forma reiterada la recuperación de la deuda sin tener que acudir a un procedimiento judicial, que queda como un último recurso.

Una revisión de nuestra jurisprudencia pone de manifiesto que son escasas las Sentencias del Tribunal Supremo sobre el uso de tarjetas, lo que probablemente se deba a la dificultad de reconducir esos asuntos al *“estrecho cauce de la casación”*, bien por la cuantía de la pretensión o bien por el imposible encuadramiento del asunto en los demás casos que contempla el art. 477 LEC. Sin embargo, nuestros Juzgados y Tribunales de instancia han llevado a cabo una notable y amplia contribución jurisprudencial a la que me referiré a lo largo de estas páginas, si bien puedo indicar que se trata en la mayoría de las ocasiones de enjuiciar y resolver reclamaciones de cantidad adeudadas por los clientes y titulares de las tarjetas, de determinar la responsabilidad inherente al uso

---

<sup>25</sup> Resulta especialmente interesante, por su alcance, la iniciativa que ha dado lugar a FIN-NET Red transfronteriza de denuncias extrajudiciales en el ámbito de los servicios financieros en el espacio económico europeo; al respecto, v. RUIZ LÓPEZ, E.J., *“La defensa del consumidor de servicios bancarios”*, en AA.VV., *Comentario a la Ley 44/2002, de 22 de*

fraudulento o irregular de las mismas y de establecer la carga de la prueba, tanto del importe líquido de la suma que se reclama, como de la realización con la tarjeta de las operaciones que resultaron no pagadas. No faltan determinadas sentencias que se han tenido que plantear en relación con esos u otros temas, la licitud –o si se prefiere, el carácter abusivo- de determinadas condiciones generales que aplican las entidades y, finalmente, algunas que analizan la responsabilidad de las entidades emisoras en el fomento y tolerancia hacia el consumo excesivo –por cuanto se permite comprar a quien carece de fondos- por medio de tarjetas. Es a esas cuestiones hacia las que se dirige de forma preferente la atención de los posteriores apartados.

b) Ante la situación descrita, lo que procede plantear es si caben fórmulas que permitan detraer aún más de la carga de trabajo de nuestros órganos jurisdiccionales reclamaciones vinculadas con tarjetas de crédito, a lo que resulta obligado responder reconociendo que tal es la motivación de la introducción de los muchos defensores del cliente que las entidades de crédito han insertado en su organización como institución adecuada para resolver las reclamaciones y conflictos surgidos en la relación con los clientes.

c) Como un paso adicional relevante cabe proponer la creación de mecanismos adecuados para abordar y solventar la situación de insolvencia del consumidor de crédito. Repito que no estamos ante un problema exclusivo del uso de tarjetas de crédito, sino de la financiación del consumo. Pero lo que cabría proponer es que esas mismas personas e instituciones, u otros organismos específicamente creados a tal efecto, fueran las competentes para resolver situaciones de insolvencia efectiva del consumidor, de manera que el pago de la deuda acumulada por el uso

---

*noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero*, (coords. Sánchez Calero, F./Sánchez-Calero Guilarte, J.) Cizur Menor (2003), pp. 767-769.



de la tarjeta no obligue a la entidad acreedora a acudir a procedimientos de recuperación o liquidación de dicha deuda, sino que ese objetivo se cumpla en la red institucional que se ocupa de resolver las diferencias entre ambos.

d) La amplitud con la que se ha definido el presupuesto subjetivo del concurso permite también llevar a este procedimiento las situaciones de insolvencia del deudor individual no comerciante, generada por su incapacidad de atender las obligaciones contraídas en el ámbito familiar o personal. Destaca en este aspecto la insolvencia del consumidor, que además de un problema concursal ha sido visto tradicionalmente como una situación de hecho que, sobre todo ante el incremento del endeudamiento familiar, reclama un tratamiento legislativo específico que participe de la intención protectora típica de la legislación en materia de consumo. El problema del denominado sobreendeudamiento de los consumidores como presupuesto de su insolvencia ya ha merecido alguna respuesta en la legislación comparada<sup>26</sup> y apunta a lo que la lectura del art. 1.1. plantea como cuestión esencial desde el punto de vista concursal, y que implica decidir si la insolvencia del consumidor debe ser tramitada y resuelta en el marco de un procedimiento especial o, por el contrario, reconducida al procedimiento general.

La LC ha optado claramente por la segunda solución. Esta opción debe ser contemplada como una medida congruente con lo que son criterios definitorios de la nueva norma y, singularmente, con sus criterios unitarios. La unidad legal y de disciplina no casan con el hecho de adoptar procedimientos especiales en materia de insolvencia basados en el presupuesto subjetivo y, al propio tiempo, el procedimiento concursal

---

<sup>26</sup> Sobre el problema del sobreendeudamiento, v. el estudio de TRUJILLO DIEZ, *El sobreendeudamiento de los consumidores*, disponible en [www.uclm.es/cesco/investigacion/4.pdf](http://www.uclm.es/cesco/investigacion/4.pdf).

establecido se caracteriza por su flexibilidad y capacidad de adaptación a los concursos de menor entidad. En contra de esa argumentación se podrá alegar, también con fundamento, que incluso el supuesto del procedimiento concursal abreviado resulta excesivo para situaciones de insolvencia de personas naturales que tienen su origen en deudas contraídas en el ámbito puramente familiar o personal.

Por otro lado, sucede que ciertas obligaciones de un consumidor pueden ser objeto de moderación jurisdiccional por así autorizarlo determinadas normas, sin necesidad que la quita de lo adeudado o la espera con respecto al plazo convenido se autoricen en el marco concursal. El presente lo ofrece el art. 11 de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de venta a plazos de bienes muebles. Es un precepto innovador y con un alcance destacado, puesto que con el ánimo de tutelar al comprador habilita a Jueces y Tribunales para señalar menos plazos o para moderar las cláusulas penales para supuestos de incumplimiento o de pago anticipado. Se trata de una facultad que, sentado su carácter excepcional, permite a los órganos jurisdiccionales actuar en la forma señalada ante la concurrencia de una justa causa. Ésta puede ser apreciada discrecionalmente, si bien existen diversas situaciones que, a modo de ejemplo, cita la indicada disposición (desgracias familiares, paro, enfermedad o accidentes). La razón de tan extraordinaria intervención puede justificar idéntica medida ante situaciones de sobreendamiento del consumidor en cualquier ámbito, incluida la utilización de tarjetas.

##### 5. La variedad y atipicidad del contrato de tarjeta

La referencia a las tarjetas no nos sitúa ante operaciones homogéneas, sino que la propia evolución tecnológica ha permitido ofrecer por medio de las tarjetas prestaciones cada día más diversas.

Frente a la función de crédito que estaba presente en las tarjetas que inicialmente se emitían por entidades de crédito, actualmente son cada vez más las tarjetas que pretenden solamente cumplir una función de pago<sup>27</sup>. Así ocurre, por ejemplo, con las tarjetas de débito, que suponen el cargo en la cuenta del consumidor del pago realizado en un plazo posterior *cuasi* inmediato o con las tarjetas “*monedero*”, que implican que su importe se detrae del saldo de esa cuenta antes de su aplicación a la adquisición de cualquier producto o servicio<sup>28</sup>.

Tampoco ha pasado desapercibida esa variedad al tratamiento jurisprudencial de los medios de pago, que certeramente ha puesto de manifiesto que las tarjetas de débito admiten una sencilla remisión al contrato de cuenta corriente y al servicio de caja que éste comporta, mientras que la tarjeta de crédito aparece como una concesión de crédito autónoma. Autonomía contractual que no se ve alterada por el hecho de que las cantidades dispuestas por medio de la tarjeta se carguen en una cuenta en la fecha convenida, que no autoriza la confusión entre ambas figuras<sup>29</sup>.

Pues bien, desde el punto de vista de la tutela del consumidor las tarjetas que obligan a analizar un mayor número de cuestiones conflictivas son las tarjetas de crédito. Las llamadas tarjetas de débito no están exentas

---

<sup>27</sup> V., por todos, GÓMEZ MENDOZA, M., “Naturaleza jurídica de las tarjetas de crédito, sus clases y carga de la prueba en el supuesto de extracciones en cajeros automáticos”, RDBB 54 (1994), pp. 490-492.

<sup>28</sup> V., en especial, PASTOR SEMPERE, *Dinero electrónico*, p. 191 y ss.

<sup>29</sup> V. la SAP Girona de 5 de julio de 1999 (AC 1999\8153): “De ello se desprende que mientras las tarjetas de débito se relacionan con una cuenta vinculada llamada cuenta asociada, que posee el titular o que concierne al efecto, no ocurre lo mismo con las tarjetas de crédito, las cuales no tienen ninguna vinculación con la cuenta bancaria, no pudiéndose considerar como tal vinculación, la designa que efectúa el titular de la tarjeta de crédito de una cuenta bancaria en la cual se pagará el importe total de la tarjeta, pues ello operará únicamente como medio y lugar de pago, siendo indiferente quien o quienes puedan ser los titulares de la cuenta.”

de categorías problemáticas, pero su exclusiva función de pago reduce las disputas. Al tratarse de medios de pago o de disposición de efectivo que precisan de una provisión de fondos previa en la cuenta de su titular, las reclamaciones se suelen limitar a la exigencia de diligencia de la entidad emisora y a la responsabilidad en supuestos de uso irregular o fraudulento.

Con respecto a las tarjetas de crédito los problemas se plantean en el momento de formalización del contrato de tarjeta, en relación con la información al consumidor del contenido del contrato y de los costes que comporta, en el fomento del consumo y del endeudamiento que acarrearán, en el uso adecuado de la tarjeta y en la acreditación y extinción del saldo de la misma. La vigencia de los problemas apuntados es un hecho que atestigua la jurisprudencia existente y las muchas resoluciones que se adoptan por parte de los órganos administrativos o integrados en las propias entidades para atender y resolver las reclamaciones de la clientela.

Sin embargo, la disciplina normativa dista de corresponderse con la expansión de las tarjetas de crédito y con la importancia de algunos de esos problemas. Podemos continuar afirmando que las tarjetas de pago son contratos (más bien operaciones bancarias que se fundamentan en una pluralidad de contratos) atípicos, carentes de una regulación sustantiva<sup>30</sup>, sin perjuicio de que su propia difusión haga que su uso se contemple en un sinnúmero de disposiciones del más variado rango<sup>31</sup>. Situación que debe matizarse indicando que son la propia heterogeneidad y evolución de las tarjetas las que hacen difícil la concreción de un régimen contractual positivo, que puede quedar superado por la realidad en un breve plazo

---

<sup>30</sup> La STS de 21 de diciembre de 2001 (RJ 2001\10053) subraya la carencia de una “deseable regulación positiva” de las tarjetas y atiende al contenido de “recomendaciones de buenas prácticas”.

<sup>31</sup> V. NÚÑEZ LOZANO, P.L., *La tarjeta de crédito*, p. 59 y ss., donde realiza una enunciación minuciosa de la atención de normas diversas hacia la utilización de la tarjeta de crédito.

desde su adopción, al tiempo que la defensa de los intereses del titular de la tarjeta cuenta con no pocos apoyos normativos en la legislación general o especial aplicable a la contratación bancaria<sup>32</sup>.

Es ésta una observación con relativo fundamento. Los derechos del consumidor vinculados con una tarjeta de crédito han encontrado cobertura en diversas normas que, aunque carentes de coordinación, configuran un régimen imperativo aplicable, por ejemplo, a las condiciones generales propuestas por entidades de crédito y empresarios, a la oferta e información precontractuales, a la documentación del contrato, a la información sobre las operaciones realizadas o a la liquidación de las operaciones. Al propio tiempo, nos encontramos con que el uso de tarjetas emitidas por entidades de crédito suele estar vinculado a otros contratos bancarios (depósito de dinero, cuenta corriente, apertura de crédito, etc.), con lo que entran en juego con frecuencia las normas propias de estos contratos, que en no pocos aspectos, comparten un mismo régimen legal o convencional con la tarjeta de crédito. De manera que el hecho de que la tarjeta de crédito carezca de un régimen legal propio no implica que estemos ante operaciones dejadas por completo al albur de la libertad de contratación y en las que el consumidor queda en la indefensión que se atribuye a la parte más débil, pues algunos de sus aspectos esenciales han merecido una respuesta normativa precisa, aunque sea de forma indirecta y por aplicación de disposiciones de alcance general, a las que nos referiremos de manera sucinta<sup>33</sup>. Sin embargo, no es dudoso que el Derecho comparado contiene

---

<sup>32</sup> V. *supra* 3.

<sup>33</sup> El problema es obviamente genérico a la contratación bancaria; la ausencia de un régimen sustantivo ha convertido el Derecho de consumo en la herramienta normativa de equilibrio de una configuración convencional excesivamente enconada a favor de la entidad proponente; v. SÁNCHEZ CALERO, F., "Las condiciones generales en los contratos bancarios", en AA.VV., *Contratos bancarios*, Madrid (1996), pp. 324-325.

ejemplos ya consolidados de las ventajas que un tratamiento legislativo sistemático y específico del uso de los medios de pago conlleva para la protección del consumidor<sup>34</sup>.

## 6. Aspectos generales de la tutela del titular de la tarjeta

a) Dentro de la Ley 26/1987, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante LGDCU), nos encontramos con algunas normas que se proyectan sobre la difusión de las tarjetas de crédito. Así sucede con el derecho básico de todo consumidor y usuario a la protección de sus intereses económicos, en particular, frente a la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos, puesto en relación con la disciplina que para las condiciones generales establecen los artículos 10 y 10 bis (en relación con la Disposición adicional primera<sup>35</sup>). Las tarjetas de crédito se basan en la utilización de contratos de adhesión, cuyo contenido no suele ser predispuesto por cada una de las entidades emisoras sino que son comunes, al menos en sus aspectos fundamentales, a toda la organización que coordina el uso de un determinado medio de pago. Se plantea así una cuestión adicional: la eventual restricción concurrencial que conlleva la aplicación generalizada por muchas y relevantes entidades

---

<sup>34</sup> Así sucede, por ejemplo, con la *Consumer Credit Act* británica; v. las referencias que al respecto hace GÓMEZ MENDOZA, M., "La estructura jurídica de las tarjetas de crédito", en AA.VV., *Instituciones del Mercado Financiero*, Madrid (1999), pp. 932-934.

<sup>35</sup> Que fue añadida, como se sabe, por la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación; v., por todos, PETIT LAVALL, M.V., *La protección del consumidor de crédito: las condiciones abusivas de crédito*, Valencia (1996), p. 123 y ss.; ANDREU MARTÍ, *La protección del cliente bancario*, p. 60 y ss.; MARTÍNEZ DE SALAZAR BASCUÑANA, L., *Condiciones generales y cláusulas abusivas en los contratos bancarios*, Cádiz (2002), p. 225 y MONTÉS RODRÍGUEZ, M.P., "Las condiciones generales de los contratos bancarios y la protección de los consumidores y usuarios", en AA.VV., *Estudios sobre jurisprudencia bancaria*<sup>2</sup>, (dirs. CUÑAT EDO/BALLARÍN HERNÁNDEZ), Pamplona (2002), p. 99 y ss.

de crédito de idénticas condiciones generales. A esa cuestión se ha respondido confirmando la licitud y validez de las condiciones generales uniformes, tanto desde la perspectiva europea<sup>36</sup> como española<sup>37</sup>, lo que se comprende porque, además de otras razones, la difusión de los medios de pago se basa principalmente en la integración y uniformidad de los distintos sistemas como preámbulo de una mayor disponibilidad a favor del consumidor de las redes correspondientes.

Pero ese juicio general favorable no ha impedido que el recurso a condiciones generales presida la interpretación de los contratos de acuerdo con los criterios propios de tal situación y que, en síntesis, conducen a adoptar una postura favorable a los intereses de los consumidores<sup>38</sup>. Lo que en no pocas ocasiones ha llevado a los Tribunales

---

<sup>36</sup> V. Sentencia 1993/3, del TJCE de 21 de enero de 1999; la experiencia y doctrinas italianas a partir de las llamadas *norme bancarie uniformi (NUB)* es especialmente interesante: entre una amplia bibliografía ver GRILLO POLO, "La standardizzazione dei contratti bancari con particolare riferimento alle Norme Bancarie Uniformi", en AA.VV., *Fondamento, implicazioni e limiti dell'intervento regolamentare nei rapporti tra intermediari finanziari e clientela*, Banca D'Italia, Quaderni di Ricerca Giuridica, 49 (marzo 1999), que realizan una indagación económica a favor y en contra de la uniformidad contractual, en especial, p. 37 y ss. y, en la misma Revista, UBERTAZZI, L.C., "Ancora su Norme Bancarie Uniformi e diritto antitrust", p. 47 y bibliografía allí citada.

<sup>37</sup> V., ALONSO SOTO, R., "Tarjetas de crédito, medios de pago electrónicos y Derecho de la competencia", en *Estudios Verdera*, t. I, Madrid (1994), p. 13 y ss. y mi trabajo "El Derecho de la competencia y la contratación bancaria" en AA.VV., *Seguridad jurídica y contratación mercantil*, (coord. Ubaldo Nieto Carol), Madrid (1994), pp. 270-297.

<sup>38</sup> V., la SAP Asturias de 4 de julio de 2002 (JUR 2002\252307), que recogió la doctrina acuñada por la precedente SAP Toledo de 1 de julio de 1999 (AC 1999\1739): "...un claro ejemplo de negociación en masa a través del llamado contrato de adhesión, cuyo contenido aparece predeterminado unilateralmente por la entidad emisora que goza de una posición dominante y sin posibilidad real de discusión o modificación precontractual por el usuario..., constituyendo condiciones generales de un contrato tipo, aplicables por ello a todas las relaciones que con igual causa, surgen en el tráfico bancario. En la interpretación de las citadas cláusulas han de regir aquellos principios que buscan una mayor igualdad y equilibrio entre las partes, debiendo en todo caso resolverse las dudas hermenéuticas en favor del adherente, según se desprende de lo dispuesto en los arts. 1288 del C.C. y 10.2, párrafo segundo, de la L.G.D.C.U., en los que se contiene la regla contra "stipulatorem" o "proferentem" y la de la aplicación de la condición más beneficiosa para el consumidor, principios recogidos igualmente en el art. 6 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación".

a estimar, como posteriormente analizaremos<sup>39</sup>, que determinadas cláusulas podían ser declaradas abusivas y verse por ello afectadas por la nulidad de pleno derecho que proclama la legislación aplicable (art. 10 bis 2 LGDCU y arts. 8, 9.2 y 10 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación).

b) Un segundo derecho reconocido con carácter general para el consumidor es el de su adecuada información. Información que no debe consistir, exclusivamente, en una manifestación de los aspectos más característicos que comporta el uso de la tarjeta de crédito, sino que ha de cumplir el objetivo instrumental de satisfacer otro derecho de todo consumidor: el de su educación y formación en materia de consumo. La información sobre las tarjetas será correcta, de acuerdo con el art. 2.1 d) LGDCU, si facilita un uso, consumo y disfrute adecuados. Las tarjetas de crédito son un instrumento que ofrece indudables y múltiples ventajas para sus titulares, como evidencia su éxito y difusión. Mas también sucede que con frecuencia la facilidad que implican para consumir esos medios de pago conlleva un riesgo evidente para los intereses del consumidor. Si la información es el presupuesto de la educación y formación del consumidor, lo que ha de exigirse en la información contractual y en la publicidad referidas a tarjetas de crédito es que promuevan una racionalidad en su utilización, tal como proclama el art. 18.1, a) LGDCU.

Las tarjetas de crédito son un objeto frecuente de publicidad, que como es lógico tiende a exacerbar los aspectos más atractivos y ventajosos del uso de tales medios de pago<sup>40</sup>. En muchas ocasiones esa publicidad es

---

<sup>39</sup> Dentro de la actividad que algunas organizaciones y asociaciones de consumidores han desarrollado con vistas a obtener esa declaración de nulidad, son diversas las condiciones generales referidas a tarjetas de crédito: v. "Un combate desigual", *Dinero y Derechos* 80 (enero-marzo 2004), pp. 9-11.

<sup>40</sup> V. algunas referencias a la cotización en GÓMEZ MENDOZA, M., *RDBB* 42 (1991), pp. 327-328.



libre, en el sentido de que no está sometida a control administrativo alguno, puesto que no hace referencia al coste<sup>41</sup>. Quizás sería conveniente que, en aras de una mejor información al público, ya sea por propia decisión de los anunciantes o, mediante la oportuna reglamentación, se introduzca en esos mensajes una indicación sobre las consecuencias que el uso de la tarjeta comporta para su titular. Porque aunque la publicidad de las tarjetas no sea engañosa por llegar a provocar un error en sus destinatarios (v. art. 4 LGP), la afectación del comportamiento del consumidor deberá ser siempre el resultado de un adecuado conocimiento de su régimen jurídico y económico.

c) Es importante que el consumidor esté ilustrado de las consecuencias de la utilización de la tarjeta. Lo que comienza por conocer inequívocamente cuál es la naturaleza de la tarjeta y, de manera especial, qué obligaciones derivan para el consumidor de su utilización. Si ésta es una tarjeta de crédito, ello comporta la disponibilidad para el consumidor hasta una determinada cantidad (dependiendo de los límites establecidos para cada clase de tarjeta), con independencia de que éste disponga o no de saldo suficiente en su cuenta. Lo determinante es que el consumidor sea consciente de esa circunstancia, que le obligará a atender en una fecha previamente establecida esa y las demás compras realizadas a crédito, bajo unas determinadas condiciones (en especial un tipo de interés). De ahí que en algunos ordenamientos se imponga con creciente rigor la mención en el anverso del documento de su condición de “*tarjeta de crédito*”<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> La Circular del Banco de España 8/1990, regula la publicidad de las entidades de crédito y somete a autorización previa del Banco de España sólo aquellas alegaciones publicitarias que hagan referencia “*explícita o implícita, a su coste o rendimiento para el público*” (v. norma novena, apartado 1).

<sup>42</sup> Es el caso francés, en donde se combate la percepción de los consumidores de que ciertas tarjetas son meros instrumentos de reconocimiento de su fidelidad: las Leyes *Murcef* de 2001 y de Seguridad financiera de 2003; v. la nota de LEGEAIS, D., “*Crédits. Assurance-groupe (L. 1<sup>er</sup> août de sécurité financière)* », RTDcom 4 (2003), p. 791.

d) Sin duda, el coste que implica el uso de la tarjeta es uno de los aspectos esenciales en la tutela informativa del consumidor. La norma determinante a esos efectos es la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo, nacida del impulso comunitario<sup>43</sup> y cuya aplicación a las tarjetas de crédito no es indiscutible, sino que reclama algunas matizaciones a partir del sistema seguido por dicha Ley al fijar el ámbito objetivo que describe su art. 1, en relación con las exclusiones que enuncia el art. 2<sup>44</sup>. Con carácter general y aunque sea a través de una norma que ha de interpretarse *a contrario sensu*, los créditos en cuenta de tarjeta de crédito sí quedan incluidos en el ámbito objetivo al que la LCC resulta aplicable, sin perjuicio de las normas especiales que para la exclusión de la aplicación de la LCC introduce su art. 2, que paradójicamente son relevantes para las tarjetas más utilizadas en nuestro mercado. Así, las operaciones con tarjetas quedan sometidas en la medida en que se enmarquen, en primer lugar, en los límites cuantitativos que establece el art. 2.1,a) LCC<sup>45</sup>. Entra en juego, en segundo término, el criterio de

---

<sup>43</sup> La Ley tuvo por objeto la incorporación al Derecho español de la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas 87/102/CEE, 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 a consumo, y su posterior modificación por la Directiva 90/88/CEE, de 22 de febrero de 1990. Como explicaba su considerando segundo, el correcto establecimiento y funcionamiento del mercado interior pasan por proteger “*en alto grado al consumidor*”, lo que exigía la uniformidad europea en el método de cálculo del porcentaje anual de operaciones de crédito al consumo. Al respecto, v. FERNÁNDEZ LÓPEZ, J.M., “Régimen jurídico del crédito al consumo”, en AA.VV., *Contratos bancarios y parabancarios*, cit., p. 251 y ss.

<sup>44</sup> V. MARÍN LÓPEZ, J.J., “La Ley de Crédito al Consumo: ámbito de aplicación”, en AA.VV., *Crédito y protección del consumidor* (dir. NIETO CAROL, U.), Madrid (1997), p. 99 y ss.

<sup>45</sup> Modificado por el art. 134.1 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social: “*a) Los contratos en los que el importe del crédito sea inferior a 150 euros. A los superiores a 20.000 euros tan sólo les será de aplicación lo dispuesto en el capítulo III de esta Ley. A los efectos anteriores, se entenderá como única la cuantía de un mismo crédito, aunque aparezca distribuida en contratos diferentes, celebrados entre las mismas partes y para la adquisición de un mismo bien o servicio, aun cuando los créditos hayan sido concedidos por diferentes miembros de una agrupación, tenga ésta o no personalidad jurídica*”.

exclusión temporal, que también es relevante para la práctica de las tarjetas, puesto que es notorio que las más difundidas formas de contratación implican plazos de reembolso por el consumidor que no cumplen, por defecto o exceso, lo previsto por el art. 2.1, b) LCC<sup>46</sup>.

## 7. La defensa del consumidor frente a sus propios actos

En directa relación con la ya explicada difusión imparable de los medios de pago, adquieren también una creciente gravedad las consecuencias que para los intereses de los consumidores conlleva el uso de aquellos. Nos encontramos con dos problemas principales: la realización de operaciones que no se corresponden con la satisfacción efectiva de un interés del consumidor y el endeudamiento excesivo provocado por la reiterada utilización de tarjetas que acumulan un saldo exigible que, en no pocas ocasiones, amenaza la capacidad patrimonial del titular o que, incluso, podría conducir a éste a una situación de insolvencia (v. arts. 1 y 2 Ley Concursal).

El primero de los riesgos nos sitúa ante el problema genérico del consumismo: las ofertas múltiples que el consumidor recibe con respecto a todo tipo de productos y servicios le llevan a adquisiciones inservibles, carentes de toda utilidad. Por eso nos encontramos con la consagración en nuestro ordenamiento de un derecho de arrepentimiento (término que resulta más preciso que hablar de una tardía reflexión como fundamento de ese derecho) o, como dicen las leyes correspondientes, de desistimiento

---

<sup>46</sup> “Quedan excluidos de la presente Ley: ... b) Aquellos en los que se pacte que el consumidor reembolse el crédito, bien dentro de un único plazo que no rebase los tres meses, bien en cuatro plazos, como máximo, dentro de un periodo que no supere los doce meses”; esta disposición dio lugar a que por medio de sendos Autos, ambos de 4 de marzo de 1998 (AC 1998\5110 y 7014), la Audiencia Provincial de Madrid decretara la exclusión de compras realizadas con la tarjeta de crédito de El Corte Inglés -la más difundida en España-, del ámbito de aplicación de la LCC.

o de revocación, si bien es un derecho limitado a ciertas formas de contratación de amplia difusión y que no se establece con carácter general. Para entender la introducción de ese derecho del consumidor en nuestro ordenamiento, debemos recordar cómo en los últimos años han proliferado técnicas de comercialización de todo tipo de productos y servicios que suponen que el consumidor se vea importunado, incluso en su domicilio, por una incesante y continua invitación a contratar<sup>47</sup>. Esa invitación tiene como uno de sus incentivos habituales la posibilidad de que el pago se haga por medio de tarjeta. No es extraño, por ello, que la regulación de esas modalidades de venta y, dentro de ellas, del derecho de desistimiento del comprador, apunte también al pago mediante tarjeta.

Comenzando por las ventas a distancia, objeto de regulación en la Ley 7/1996, de 15 de enero de Ordenación del Comercio Minorista (en adelante LOCM), su art. 44 reconoce al comprador el derecho de desistir libremente del contrato en el plazo de siete días desde la fecha de recepción del producto. Se trata de un derecho que ya había reconocido el art. 5 de la Ley 26/1991, de 21 de noviembre, de contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles<sup>48</sup>. También en este caso, es la recepción del bien el término inicial de los siete días durante los que el consumidor podrá revocar su decisión de compra.

---

<sup>47</sup> V. el planteamiento que hace de ese derecho con respecto a la contratación de servicios financieros, FERNÁNDEZ PÉREZ, N., *La contratación electrónica de servicios financieros*, Madrid (2003), p. 232 y ss.; por lo que se refiere a su introducción a través del Derecho comunitario por medio de la Directiva 2002/65/CE, v. POULLET, C., "Le droit de rétractation: une protection supplémentaire accordée au consommateur de services financiers commercialisés à distance", *Euredia* 3 (2003), p. 415 y ss.

<sup>48</sup> La regulación es también coincidente con la adoptada en la Ley 28/1988, de 13 de julio, de venta a plazos de bienes muebles. Aunque es difícil integrar en el ámbito de aplicación de esa norma las compras con tarjeta, su art. 9 tiene una inspiración común a la de las disposiciones apuntadas. La misma finalidad tuitiva del consumidor late en la facultad de resolución que le otorga el art. 7 de la Ley 23/2003, de 10 de julio, de garantías en la venta de bienes de consumo; v. VERGEZ SÁNCHEZ, M., *La protección del consumidor en la Ley de garantía de bienes de consumo*, Cizur Menor (2004), pp. 100-101.

Es evidente que el ejercicio de ese derecho debe comportar que también la cuenta en la que queda recogido el uso de la tarjeta se haga eco de esa decisión del consumidor. Creemos por ello que es analógicamente aplicable la regla que contiene el art. 44.1, párrafo 2º de la LOCM: el desistimiento del contrato principal implica el correspondiente del pago con la tarjeta. Es la misma idea que late en el art. 6 de la Ley 26/1991: ejercido el derecho de revocación, procede la recíproca restitución de las prestaciones prevista en el art. 1303 y ss. CC, sin que aquélla pueda implicar pago, reembolso o gasto alguno para el consumidor. Estamos ante una de las posibles manifestaciones del principio de interdependencia contractual en operaciones de crédito al consumo<sup>49</sup>, de manera que la suerte de la operación financiera siga la de la principal. Si ésta se resuelve de forma legítima, lo propio debe suceder con su pago por medio de tarjeta.

Los términos en que está formulado ese derecho de desistimiento o revocación del consumidor son suficientemente tajantes como para dejar sin efecto el principio de la irrevocabilidad de las órdenes de pago por medio de tarjeta<sup>50</sup>. La prohibición de que el titular de la tarjeta deje sin efecto un pago ya realizado apunta a la protección de los terceros (vendedores de productos o prestadores de servicios). Ese criterio desaparece cuando se produce un lícito desistimiento del comprador, siendo esa facultad plenamente conocida por el vendedor. La ineficacia derivada de esa declaración del consumidor debe de alcanzar al pago por medio de la tarjeta, de manera que no llegue a cargarse en su cuenta el

---

<sup>49</sup> V. GARCÍA-CRUCES, J.A., RDBB 30 (1988), pp. 305-309.

<sup>50</sup> El apartado 4.1 del anexo de la Recomendación 88/590/CEE, establece que “*las cláusulas contractuales impondrán al titular la obligación, frente al emisor, de ...: d) no anular una orden que el titular haya dado mediante su instrumento de pago*”. V. también el art. 9.2., párrafo segundo, de la Ley 28/1998.

importe de una compra o servicios rechazados. De no ser así, nos encontraríamos con que la protección de los intereses de los terceros afectados por el uso de la tarjeta implicaría el desconocimiento de derechos expresamente atribuidos al consumidor en las normas señaladas.

#### 8. La tarjeta de crédito y el exceso en su disposición

Como de su propia denominación se deduce, las tarjetas de crédito conllevan la concesión a su titular de un crédito por parte de la entidad emisora. De una a otra categoría de tarjeta variará el límite de ese crédito, pero todas comparten la atribución al consumidor de un poder de disposición en la forma que éste decida (compras, retiradas de efectivo con cargo a esa cuenta de crédito, etc.) de la cantidad establecida en el contrato. Aun cuando la tecnología cada vez es más perfecta a la hora de impedir disposiciones por encima de ese límite, excepcionalmente puede suceder que la tarjeta autorice un exceso. Autorización que las entidades pueden practicar de manera consciente y hasta determinados límites “*de descubierto*”, como forma de no perjudicar al titular de la tarjeta que, en otro caso, vería rechazada por el comerciante o establecimiento la operación que pretendía realizar, o que obedece a un pacto específico que autoriza descubiertos dentro de un cierto límite.

Con independencia de cuál haya sido la razón de ser del descubierto en la cuenta de la tarjeta, el pacto de limitación no opera como una condonación de disposiciones excesivas y la consiguiente renuncia a su cobro por la emisora<sup>51</sup> de la tarjeta, sino que nos encontramos ante un descubierto que deberá de ser satisfecho por el titular en los términos

---

<sup>51</sup> Alegación ocurrente intentada por el demandado y rechazada por la SAP Vizcaya de 29 de marzo de 2000 (AC 2000\1083).

pactados<sup>52</sup>. Deber que recaer sobre el titular a partir de la más que razonable presunción de que difícilmente podrá ignorar éste la incidencia de sus disposiciones sobre el saldo de su cuenta. Trasladar sobre la entidad en todo caso los descubiertos por exceso supondría premiar a quien, cuando menos, actúa de manera negligente<sup>53</sup>.

Por lo demás, a los descubiertos en cuentas vinculadas con tarjetas les resulta aplicable la doctrina jurisprudencial referida a la admisibilidad de los intereses que se pactan para esos supuestos, lo que resulta especialmente importante ante la elevada cuantía que los intereses moratorios alcanzan con respecto a las tarjetas, que permite sin mayor discusión la declaración de nulidad de las cláusulas que los fijan por su carácter abusivo<sup>54</sup>.

## 9. La carga de la prueba del uso de la tarjeta

A pesar de que las condiciones generales prestan especial atención a la cuestión de la acreditación del uso de la tarjeta y de la liquidación de operaciones, ambas constituyen materias harto debatidas en el ámbito jurisdiccional y extrajudicial, donde se disputa acerca del alcance y significado de aquellas condiciones. Un principio cada vez más asentado

---

<sup>52</sup> La opinión del Servicio de Reclamaciones del Banco de España es contraria a la que se ha expuesto. Su criterio general en relación con disposiciones efectuadas con tarjeta de débito es que el límite está en el saldo de la cuenta, de manera que *“salvo que se acredite que se pactó en el contrato de cuenta el derecho del cliente a realizar pagos en descubierto hasta un importe determinado, las entidades deben rechazar tales pagos, asumiendo, en caso de admitirlos, su importe si han sido realizados fraudulentamente”*; Memoria 2002, p. 87.

<sup>53</sup> SAP Asturias de 24 de junio de 1998 (AC 1998\6028), que estima procedente la reclamación de la entidad ante lo que considera un comportamiento negligente del titular al desconocer voluntariamente su situación de débito.

<sup>54</sup> V. SAP, Córdoba de 24 de mayo de 2002 (JUR 2002\193097), que censura en términos severos los intereses remuneratorios (superiores al 24%) y moratorios (34,9%), que considera usuarios y que entran *“en la esfera de lo inmoral”*.

es el de que es a la entidad emisora de la tarjeta a la que corresponde la carga de la prueba de su uso, lo que comporta un previo deber de llevanza de registros contables adecuados, también atribuido al emisor<sup>55</sup>. Se trata de una solución que, además, es congruente con la posición legislativa, que llega a enunciar como cláusula abusiva la que traslada sobre el consumidor la carga de la prueba allí donde debería corresponder a la otra parte contratante<sup>56</sup> (v. art. 10 bis, 1 LGDCU y Disposición adicional primera, apartado 19). El segundo problema lo ocasiona el rechazo por el titular de la cantidad que se le reclama.

a) En el plano extracontractual, son frecuentes las reclamaciones que los consumidores se ven obligados a plantear ante apuntes en sus cuentas de operaciones con tarjetas de crédito que afirman no haber realizado. También ha de apuntarse que esa misma alegación es utilizada con fines manifiestamente dilatorios por algunos titulares, plenamente conscientes de la existencia de la deuda cuyo pago se les demanda. Reclamación que vale tanto para operaciones comerciales como para retiradas de fondos por medio de cajeros<sup>57</sup>. Se ha afirmado que la buena práctica bancaria pasa porque la entidad esté en condiciones de, a partir de sus registros y archivos, *“justificar la realidad de las operaciones*

---

<sup>55</sup> La relación entre ambos deberes se expresa claramente en los apartados 6.1 y 6.2 de la Recomendación 88/590/CEE: *“... los emisores llevarán o procurarán que se lleven registros internos suficientemente detallados, de manera que quede constancia de dichas operaciones y puedan rectificarse los errores”; “... corresponderá al emisor probar que la operación fue correctamente contabilizada”*. Relación destacada en SAP Barcelona de 20 de diciembre de 2002 (JUR 2003\107727). V. referencias a diversas resoluciones judiciales que abordaron la cuestión en GÓMEZ MENDOZA, M., *“tarjetas bancarias y cajeros automáticos”*, pp. 883-884.

<sup>56</sup> V. MONTÉS RODRIGUEZ, *“Las condiciones generales de los contratos bancarios”*, p. 122 y ss., con referencia a distintas resoluciones judiciales.

<sup>57</sup> V., GÓMEZ MENDOZA, M., RDBB 54 (1994), pp. 493-494.



*controvertidas aportando el oportuno justificante*<sup>58</sup>, pues en otro caso, lo que procede es cancelar los cargos producidos en la cuenta del cliente y reembolsar las cantidades correspondientes<sup>59</sup>.

b) Como se indicó, son constantes los litigios que se reducen a decidir la procedencia de la cantidad reclamada por utilización de la tarjeta, en atención a la prueba aportada por la entidad<sup>60</sup>. La carga de la prueba recae sobre la entidad emisora de la tarjeta<sup>61</sup> y se debe desplegar en un doble sentido. El primero, es el relativo a la realidad de las operaciones concluidas por medio de la tarjeta, mientras que el segundo se refiere al saldo. Por la importancia que ello tiene, se trata de una cuestión que las condiciones generales se han encargado de prever y que resulta sencillo para las entidades puesto que la prueba radica en sus propios libros y registros. Mas la cuestión probatoria resalta la ya apuntada vinculación que existe entre el uso de las tarjetas de pago y el contrato de cuenta corriente, sobre todo por el hecho de que, al trasladarse al saldo de esta última los cargos ocasionados por los pagos realizados con tarjeta, su documentación y prueba se integran en las propias de la cuenta bancaria. De manera que el uso de la tarjeta se acredita por medios documentales específicos (v. gr. el detalle de las operaciones celebradas en el periodo

---

<sup>58</sup> V. BANCO DE ESPAÑA, *Memoria del Servicio de Reclamaciones 2002*, pp. 79-80.

<sup>59</sup> V. SAP Badajoz de 13 julio de 2002 (AC 2003\298): *“Resulta evidente que la norma sobre carga de la prueba contenida en el artículo 217 LEC imponía que la demandante se procurase y aportase con su demanda aquellos documentos emitidos por los establecimientos adheridos a su sistema de tarjetas que han de calificarse de como imprescindible soporte de los simples listados de cargo de tarjeta visa que se han acompañado a la demanda, pero que sin dicho apoyo carecen de eficacia probatoria alguna, ante la impugnación llevada a cabo por la demandada.”*

<sup>60</sup> V., entre otras muchas que se ocupan de la cuestión las SSAP Madrid, de 15 de marzo de 1999 (AC 1999\5702), AP Valencia, de 6 de mayo de 1999 (AC 1999\5358), AP Santa Cruz de Tenerife, de 3 de julio de 1999 (AC 1999\1860) y AP Barcelona, de 22 de noviembre de 1999 (AC 1999\8283).

<sup>61</sup> V. SSTS de 21 de diciembre de 2001 (RJ 2001\10053) y de 8 de marzo de 2002 (RJ 2002\4153).

contractual pactado), y también a través de los extractos contables que, con carácter general, informan periódicamente al consumidor de los movimientos producidos en su cuenta y, entre ellos, los de su tarjeta.

Esta posición se ha reiterado por nuestros Tribunales, al advertir la importancia que en el plano probatorio tiene la conducta desplegada por el común titular de la cuenta y de la tarjeta quien, tras recibir de manera irrefutable los extractos de la cuenta que reflejaban los apuntes de la tarjeta, no formuló reclamación alguna o intentó una acreditación de la inexactitud de las anotaciones realizadas por el banco<sup>62</sup>. El análisis de las resoluciones judiciales permite constatar cómo los clientes demandados repiten como argumento de oposición la ineficacia probatoria de los extractos periódicamente remitidos por la entidad. Es un argumento inútil puesto que la doctrina jurisprudencial es clara y se ha venido acuñando en múltiples decisiones referidas al contrato de cuenta corriente<sup>63</sup>. La conclusión no puede ser otra que la de aceptar, también en relación con las reclamaciones basadas en el uso de tarjetas de crédito, la validez probatoria de los extractos debidamente comunicados al titular de la cuenta y de la tarjeta y a la conducta de aceptación tácita que éste hubiere desplegado ante dicha comunicación.

Las comunicaciones referidas a tarjetas de crédito se insertan en relaciones contractuales duraderas, establecidas entre una misma entidad y una pluralidad de clientes y que, por ello, tienen que servir para

---

<sup>62</sup> V. SAP Coruña de 5 de marzo de 2003 (JUR 2003\197096): *“La comunicación de los extractos de cuenta al domicilio indicado hay que presumirla por la seriedad notoria con la que las entidades de crédito proceden a la práctica de este uso bancario”*; SAP Valladolid de 7 de febrero de 2000 (AC 2000\481): *“... además, una vez al mes, por lo menos, se recibe en el domicilio un extracto de la cuenta con las operaciones realizadas. No se ha producido durante todo este tiempo ninguna reclamación por parte de los demandados”*.

<sup>63</sup> A varias de esas decisiones me referí en mi comentario *“Contrato de cuenta corriente: cláusulas referidas a la aprobación del saldo y alcance probatorio de la aceptación por el cliente”*, RDBB 67 (1997), p. 965 y ss.

registrar una ingente cantidad de operaciones. No es dudoso que existe un deber de información a cargo de las entidades emisoras de las tarjetas y que el fundamento de ese deber radica tanto en la adecuada organización por la entidad de su actividad referida a medios de pago, como en la diligencia en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales frente a cada uno de los titulares de las tarjetas. Las condiciones generales constituyen el cauce lógico y típico para acoger la previsión referida al valor probatorio de los extractos de cuenta, de manera que, transcurrido un plazo desde la notificación del extracto sin que se formulara reclamación alguna por el titular de la tarjeta, se entiende prestada su conformidad al saldo recogido en el documento bancario.

En ese punto, las entidades de crédito han buscado una mayor certeza y seguridad jurídica incorporando una práctica consuetudinaria a sus condiciones generales. De ello también resultan beneficiarios los clientes. Estamos ante una práctica contractual que cumple los requisitos materiales y de forma exigidos por nuestro ordenamiento para las condiciones generales, puesto que es una cláusula transparente (concreta, clara y de fácil comprensión,; cfr. art. 10.1, a), b) y c) LGDCU), que se reitera de manera constante en cada uno de los extractos que el cliente recibe con el recordatorio del valor probatorio que tendrá su silencio. Finalmente, es una cláusula equilibrada puesto que impone, de un lado, una actividad probatoria principal a la entidad emisora de la tarjeta y, de otro, asigna al titular de la cuenta/tarjeta el simple deber de manifestar su discrepancia frente al contenido del extracto, cuya expresión hace ineficaz la presunción de aprobación tácita de dicho documento. En conclusión, no cabe decir que los extractos referidos a la tarjeta constituyen una prueba unilateral.

Ese mismo reproche se produce con frecuencia con respecto a otra cláusula directamente vinculada con la prueba del importe dispuesto por

medio de las tarjetas de crédito. Me refiero a la certificación acreditativa del saldo deudor. En las condiciones generales se suele reiterar de forma expresa que será título suficiente a efectos de la reclamación judicial la certificación expedida por la propia entidad emisora de la tarjeta. En algunas ocasiones se contempla incluso la posibilidad de la intervención o autorización de esa certificación por un fedatario público.

Nos encontramos ante una cuestión que no es pacífica desde su planteamiento original, es decir, se discute el propio carácter lícito o abusivo de la condición reseñada. En ocasiones, se ha aceptado la validez de esa cláusula al amparo del art. 1255 CC<sup>64</sup>, mientras que en otras la misma se ha reputado como una cláusula abusiva y, en consecuencia, nula. Posición sustentada en la consideración de que esa certificación es una prueba que fija de forma unilateral la deuda que se reclama y que además se pretende que no pueda ser discutida por el cliente, de lo que resulta un indiscutible desequilibrio entre las partes, prohibido, entre otras previsiones, por el art. 8.2 de la Ley 7/1998, en relación con el art. 10 bis LGDCU. Ahora bien, la consiguiente declaración de nulidad no se dirige a la facultad de la entidad de elaborar esa certificación autorizada notarialmente (que será al fin uno de los documentos sobre los que se funde la reclamación y eventual demanda) sino a la privación al cliente de su derecho a impugnar esa certificación y aportar o proponer pruebas contradictorias<sup>65</sup>. Criterio judicial que nos parece acertado puesto que,

---

<sup>64</sup> V. SAP La Rioja de 4 de julio de 2003 (JUR 2003\243843): *“Referida certificación se aporta por la actora a los folios 12 a 16, coincidiendo la cuantía con la reclamada en el litigio. Por ello, atendiendo a lo pactado en el caso concreto, conforme a tal cláusula contractual ha de estimarse acreditado el importe adeudado sin que quepa exigir, insistimos, en el caso que nos ocupa, mayor actividad probatoria en contra de lo considerado al respecto en la impugnada, cuando se trata de una condición pactada y ni siquiera cuestionada por la demandada ...”*.

<sup>65</sup> Lo explica de manera precisa la SAP Valencia de 10 de julio de 2002 (JUR 2002\244464): *“... la Sala considera como principal motivo grave de nulidad de tal cláusula, el impedimento absoluto de una parte contratante a poder fijar e intervenir en las operaciones de liquidación de la deuda y que únicamente puede ser fijada por la Caja de forma unilateral y sin poder ser objeto de*

además de resaltar el obvio derecho a la prueba del cliente (art. 24 CE), zanja la pretensión de que lo que es una concreción de la carga de la prueba de las operaciones y deuda derivada de la misma, se traduzca en un privilegio probatorio para una de las partes<sup>66</sup>.

#### 10. El deber de diligencia de la entidad emisora: particular consideración del uso fraudulento de la tarjeta

La diligencia de las entidades emisoras de tarjeta se está convirtiendo en uno de los puntos más discutidos dentro del uso de las tarjetas. Como es fácilmente deducible, la complejidad jurídica y técnica que conlleva la difusión y utilización de tarjetas de crédito permite examinar el deber de negligencia profesional en todos los momentos de vigencia de la relación con el cliente. Tanto en el de la formalización, como en la ejecución de toda operación o, incluso, a la hora de cancelar una tarjeta<sup>67</sup>. Es, sin embargo, el segundo de los supuestos mencionados, el

---

*discusión ni fuera ni dentro del proceso judicial. Es decir tanto la parte como el órgano judicial tendrían que estar y pasar por el certificado que emite la propia Caja, sin posibilidad de contradicción en proceso judicial, aspecto contrario al derecho fundamental de defensa y de tutela judicial efectiva, sentado en el artículo 24 de la Constitución Española. La determinación de deuda en operaciones crediticias, que por ende exigen una actividad liquidadora, en los términos expresados en dicha cláusula, no puede ser establecida exclusivamente por una sola parte contratante sin posibilidad de intervención o impugnación por la contraria, ya que es contraria no sólo al artículo 1256 del Código Civil que proscribe dejar a una de las partes el efectivo cumplimiento de los contratos, sino que igualmente es contraria al principio de justo equilibrio de prestaciones, y el artículo 10 bis de la Ley 26/1984 considera abusiva toda aquella cláusula que no negociada individualmente esté en contra y en perjuicio del consumidor causando un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes y por consiguiente es un pacto nulo por aplicación del artículo 8-2 de la citada Ley 7/1998". En sentido similar SAP Toledo de 24 de mayo de 2000 (JUR 2000\180935).*

<sup>66</sup> SAP Cádiz de 23 de noviembre de 1998.

<sup>67</sup> Un supuesto realmente excepcional fue el resuelto por la STS de 15 de noviembre de 1994, comentada por GÓMEZ MENDOZA, M., "Cancelación de una tarjeta de crédito sin justa causa", RDBB 57 (1995), p. 162. En este caso, se canceló injustificadamente -por error- una tarjeta de crédito, en momento anterior a la adquisición de un billete de avión con la misma por su titular. De esta forma, éste se vio privado del correspondiente seguro

que atrae un mayor número de conflictos. Probablemente, por razones meramente estadísticas: la difusión de los modernos medios de pago ha alcanzado las considerables cifras que se han expuesto al inicio de estas páginas, de forma que puede considerarse que la cuestión del correcto funcionamiento de las tarjetas se está convirtiendo en el criterio fundamental de las autoridades competentes a la hora de abordar una futura regulación de las mismas.

a) El deber de diligencia de la entidad alcanza en la contratación bancaria unos perfiles propios derivados de diversas razones y que conectan tanto con la importancia que tiene en todo contrato el elemento de confianza del cliente en la adecuada defensa de sus intereses y derechos y en el interés general en la preservación de esa confianza, como en el hecho de que la ejecución de las operaciones suele quedar encomendada a la entidad en la mayor parte de las ocasiones. Esto se aprecia con nitidez en el área de los medios de pago, en donde el cliente y titular de cualquier tarjeta confía en que su utilización inicie un procedimiento fiable y seguro, con independencia de que en el mismo participen establecimientos comerciales y entidades emisoras, integradas en un mismo sistema caracterizado por su complejidad tecnológica. De ahí que cualquier anomalía que determine un perjuicio para el consumidor motivado por un mal funcionamiento del sistema determinará una responsabilidad propia de la entidad emisora, sin que deba admitirse la limitación o exoneración de esa responsabilidad por la vía de las condiciones generales aplicables<sup>68</sup>. Atribución de responsabilidad por el

---

de accidentes, estrellándose el avión en que viajaba al día siguiente en el monte Oiz, falleciendo todos los ocupantes.

<sup>68</sup> Para un tratamiento general de esta cláusula, v. NIETO CAROL, U., "Contratación bancaria y condiciones generales", en AA.VV., *Contratos bancarios y parabancarios*, cit., p. 204 y ss. y MONTÉS RODRIGUEZ, "Las condiciones generales de los contratos bancarios", cit., p. 117.

llamado riesgo técnico<sup>69</sup> que parte tanto de normas generales de defensa del consumidor (v. art. 25 y ss. LGDCU), como de las especiales en materia de condiciones generales de la contratación, que encuadran previsiones contractuales de esa naturaleza en la categoría de la “privación de derechos básicos del consumidor”<sup>70</sup>.

La exoneración de responsabilidad no puede admitirse, puesto que es obvio que es el banco el titular de esos medios tecnológicos y quien responde frente a su cliente de cualquier anomalía producida en sistemas de terceros vinculados con la tarjeta, o de la actuación negligente de éstos que implique tolerar un uso inadecuado de la misma<sup>71</sup>. Responsabilidad contractual del banco que no puede intentar desplazarse sobre la actuación de otros con los que el cliente no tiene relación contractual alguna<sup>72</sup>, 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 ahí que resulte abusiva la cláusula que exonera totalmente de responsabilidad a la entidad y que trata de desplazar sobre el consumidor esos errores de terceros<sup>73</sup>.

---

<sup>69</sup> V. la Sentencia del Tribunal de Apelaciones de París de 11 de mayo de 2001 [RTD com. 4 (2001), p. 962]: el “*riesgo técnico*” debe soportarlo el banco.

<sup>70</sup> A instancias de organizaciones de consumidores, se ha declarado judicialmente que son cláusulas abusivas las que exoneran de responsabilidad por fallos de sistemas telefónicos o informáticos o en los cajeros y terminales: v. la información en “Un combate desigual”, *Dinero y Derechos* 80 (enero-febrero 2004), p. 9.

<sup>71</sup> V., en particular, el minucioso análisis que lleva a cabo BOQUERA MATARREDONA, J., “El impago de la deuda por la entidad emisora de la tarjeta de crédito”, en AA.VV., *Estudios sobre jurisprudencia bancaria*<sup>2</sup> p. 537 y ss., sobre el supuesto de impago injustificado, entre otras causas, por fallos en los medios electrónicos.

<sup>72</sup> V. SAP Asturias de 8 de mayo de 1998 (AC 1998\1143)

<sup>73</sup> V. SAP Castellón, de 26 de octubre de 1998 (AC 1998\2131); NIETO CAROL, “Contratación bancaria”, *cit.*, p. 205.

b) Un comportamiento correcto de las entidades implica que las mismas sean diligentes para impedir situaciones perjudiciales al consumidor, ajenas a la actuación de éste y que vengan dadas por causas fortuitas o por lo que genéricamente podemos enunciar como un deficiente funcionamiento del sistema. En segundo lugar, lo que se reclama cada vez de una manera más intensa de los medios de pago es que satisfagan el criterio de seguridad. La confianza de los consumidores en esos sistemas de pago pasa por incrementar las medidas de seguridad y por hacer frente a los riesgos inherentes a usos fraudulentos y falsificaciones de tarjetas<sup>74</sup>. Es claro que la falsificación y el uso fraudulento o indebido de tarjetas merece un específico tratamiento penal<sup>75</sup>, pero en el plazo estrictamente civil y al igual que sucede con otros instrumentos de pago, lo determinante es resolver la cuestión de sobre quién debe recaer el perjuicio inherente a una irregular utilización de la tarjeta.

Las condiciones bancarias han venido recogiendo tradicionalmente una idea que ya aparecía en la Recomendación de 1988 y que cabe resumir en que la responsabilidad de esas operaciones deberá ser soportada por la entidad una vez que el cliente haya notificado en el plazo convenido la pérdida, robo, falsificación o cualquier otra incidencia que permita

---

<sup>74</sup> V. Dictamen del CES sobre la “Comunicación de la Comisión - Impulsando la confianza de los clientes en los medios electrónicos de pago en el mercado único”, de 28 de enero de 1998 (DOCE C 95 de 30 de marzo de 1998, p. 15 y ss.); ya en dicho documento se advierte de la gravedad que venía alcanzando el fraude con respecto a los modernos medios de pago. Posteriormente, el Consejo adoptó una Decisión sobre la lucha contra el fraude y la falsificación de medios de pago distintos del efectivo (v. DOCE L 149, de 2 de julio de 2001, p. 2).

Esa misma preocupación por la seguridad ante el fraude ha sido uno de los principales criterios de la actuación legislativa francesa en materia de tarjetas: v. CABRILLAC, M., “Carte de paiement. Protection du titulaire en cas de fraude », RTDcom 1 (2002), pp. 137-138.

<sup>75</sup> V., AA.VV., *Tarjetas bancarias y Derecho penal* (dir. MAZA MARTÍN, J.M.), Cuadernos de Derecho Judicial VI-2002, Madrid (2003).



presumir la realización de operaciones no autorizadas con la tarjeta<sup>76</sup>. Conviene reseñar, en todo caso, que la responsabilidad del cliente que no comunica la pérdida o el extravío puede tener un límite máximo que precisan las condiciones generales<sup>77</sup>.

Nuestros Tribunales han tenido ocasión de ocuparse de esa cuestión y en muy distintas resoluciones. La variedad de supuestos permite constatar como la contundencia de la regla que supedita la atribución de responsabilidad a la comunicación del cliente al banco es más aparente que real, pues siempre se plantean situaciones en donde, o bien no es tan sencillo imputar toda la responsabilidad a una de las partes, o bien nos encontramos con situaciones en las que se da una responsabilidad compartida<sup>78</sup> que pudiera autorizar una compensación de culpas concurrentes al amparo del art. 1103 CC<sup>79</sup>. Las condiciones que imponen al cliente la carga de la comunicación no son abusivas: el cliente responderá normalmente de las disposiciones fraudulentas realizadas en el tiempo transcurrido entre la sustracción o pérdida de la tarjeta y el aviso de ese hecho a la entidad<sup>80</sup>. Ahora bien, es posible entender que la negligencia del titular que no comunica la sustracción de la tarjeta, puede verse acompañada por la no menos negligente aceptación por la entidad emisora o establecimientos adheridos al sistema de operaciones

---

<sup>76</sup> Criterio que también ha incorporado el Servicio de Reclamaciones del Banco de España: *“Después del aviso del interesado, es la entidad la que ha de hacerse responsable de cualquier disposición que se haya podido llevar a cabo”*, Memoria 2002, p. 87.

<sup>77</sup> Acogiendo el punto 8.3. de la Recomendación 88/590/CEE.

<sup>78</sup> Así sucede cuando una entidad permite disposiciones por encima del límite de crédito fijado para una tarjeta robada, sin que su titular lo hubiera comunicado diligentemente. *Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España 2002*, p. 87.

<sup>79</sup> V. SSTs de 7 de octubre de 1988 (RJ 1988\7388) y de 12 de julio de 1989 (RJ 1989\5606), entre otras.

<sup>80</sup> V. SAP Toledo de 1 de julio de 1999 (AC 1999\1739).

obviamente irregulares, para cuya evitación bastaba una especial diligencia por parte de comercios y entidades de crédito. El supuesto más simple y evidente es que contempla la identificación del portador de la tarjeta, práctica cada vez más extendida.

Otros casos frecuentes nos llevan a un examen de la diligencia del titular como criterio determinante de la resolución adoptada. Sucede con no menos frecuencia que la falta de la comunicación de extravío o sustracción no es en sí misma causa de una negligencia en el consumidor, que puede haber ignorado aquellos hechos. De ahí que lo que resulte importante sea ver en qué medida, la conducta del titular fue negligente por permitir al ilegítimo poseedor de la tarjeta su uso facilitando el conocimiento de las claves numéricas que permiten el uso de la tarjeta, retirando fondos o realizando operaciones diversas en establecimientos<sup>81</sup>.

Finalmente, a partir del ya citado punto 8.3 de la Recomendación 88/590/CEE, las condiciones prevén la posibilidad de una conducta dolosa del titular que traslade en todo caso y sin límite sobre éste toda la responsabilidad derivada del fraude (en coherencia con la regla contenida en el art. 110.2 CC.).

c) Una de las escasas previsiones normativas sustantivas que se han ocupado de la posible utilización irregular de las tarjetas y de su incidencia contractual es el art. 46 LOCM, que contempla la utilización de medios de pago en ventas a distancia y autoriza al titular la anulación del cargo correspondiente en su cuenta. A pesar de que esta disposición se ubica a continuación del reconocimiento del derecho de desistimiento del consumidor contemplado en los arts. 44 y 45 (a los que ya nos hemos referido), no constituye, en rigor, una norma de protección del

---

<sup>81</sup> V. SAP Madrid, de 8 de abril de 1999 (AC 1999\1160) y SAP Palencia, de 3 de febrero de 1999 (AC 1999\442), entre otras.

consumidor, sino una previsión oportuna que orienta su tutela hacia la figura del titular de la tarjeta<sup>82</sup>. Es oportuna por hacer frente a la tantas veces subrayada utilización en masa en operaciones a distancia de las tarjetas, que en este caso se ve además favorecida por la amplitud de la definición legal de lo que se considera que son ventas a distancia (v. art. 38.1 LOCM).

Parte el art. 46 LOCM de la eventual invocación en una operación del número de una tarjeta por quien no es su titular, posibilidad que viene favorecida por la no aprobación física o electrónica de la tarjeta citada. La no comprobación de la tarjeta por el vendedor es una circunstancia que perjudica a la entidad emisora de la tarjeta, puesto que es ésta (a pesar de que el precepto no la identifica) la que deberá efectuar *“a la mayor brevedad”* las anotaciones que exige el segundo párrafo del art. 46.1: *“adeudo y reabono en las cuentas del proveedor y del titular”*. Será a la emisora a quien se dirigirá el consumidor para exigir la anulación del cargo. El hecho de que la utilización irregular de la tarjeta no sea imputable a dicha entidad libera a ésta de responsabilidad civil por los eventuales daños, pero no dispensa del cumplimiento de ese deber frente al consumidor.

El art. 46.2 LOCM evidencia que la utilización irregular de tarjetas es un supuesto en el que la defensa del titular tiene límites razonables, como el que implica que se realice por aquél una utilización indebida de la facultad de exigir una anulación de los pagos con tarjeta en ventas a distancia. Cuando esa petición se revelara infundada por haberse acreditado que el titular realizó efectivamente la compra a distancia que

---

<sup>82</sup> V. sobre la razón de ser del precepto y otros aspectos que plantea su aplicación, PASQUAU LIAÑO, M., “Artículo 46”, en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Ordenación del Comercio Minorista y a la Ley Orgánica complementaria* (dirs. PIÑAR MAÑAS/BELTRÁN SÁNCHEZ), Madrid (1997), pp. 352-353 y REVERTE NAVARRO, A., “Artículo 46”, en AA.VV., *Régimen Jurídico General del Comercio Minorista* (coords. ALONSO ESPINOSA/LÓPEZ PELLICER/MASSAGUER FUENTES/REVERTE NAVARRO), Madrid (1999), p. 582 y ss.

posteriormente impugnó, los daños sufridos por el vendedor por la anulación hecha por la entidad emisora deberán ser resarcidos por el titular. Es esta una regla que busca dar vigencia al principio de irrevocabilidad de los pagos efectivamente realizados con tarjeta.

#### 11. Un apunte sobre la difícil tutela del consumidor ante el procedimiento monitorio.

Con la misma brevedad con que se han apuntado otros aspectos problemáticos vinculados con el uso de tarjetas de crédito debemos concluir este trabajo con una referencia a la incidencia que a ese respecto supone la utilización del procedimiento monitorio. Como es conocido, la introducción de este procedimiento especial en la vigente LEC obedeció al elogiado propósito de habilitar un cauce procesal para la reclamación de deudas dinerarias inferiores a 30.000 euros, de manera que el acreedor dinerario obtuviera una *“protección rápida y eficaz”*<sup>83</sup>. Este procedimiento está abierto a las reclamaciones planteadas contra consumidores y, desde un punto de vista objetivo, a aquellas planteadas por las entidades emisoras de tarjetas contra sus titulares<sup>84</sup> lo que lleva a plantear en qué medida ese marco procesal ofrece al consumidor una tutela adecuada a los criterios que han venido acogiendo nuestras leyes y aplicando nuestros tribunales.

El saldo de las disposiciones producidas por medio de la tarjeta y de los correspondientes intereses podrá reclamarse por medio de una simple petición del acreedor a la que deberán adjuntarse los documentos mencionados en el art. 812.2 LEC o cualesquiera otros que cumplan la

---

<sup>83</sup> V. la Exposición de Motivos de la LEC, apartado XIX.

<sup>84</sup> V. SAP Málaga, de 30 de abril de 2002 (AC 2002\1312).

exigencia de constituir un “*principio de prueba del derecho del peticionario*” (arts. 814.1 y 815.1 LEC), en cuyo caso procederá admitir esa petición y continuar el procedimiento en la forma prevista. A pesar de la simplicidad del procedimiento, lo que puede plantearse en ese momento inicial es si cabe examinar de oficio el contenido de esa petición y llegar a la inadmisión de la misma. La respuesta tiene que ser necesariamente afirmativa, si bien las dudas van a surgir en cuanto al alcance de la intervención jurisdiccional en ese momento. Se dice que el control de la petición ha de atender, de un lado, a la tipicidad de los documentos que se acompañan, entendida como garantía de la pertenencia de éstos a alguno de los casos previstos en el art. 812.2 LEC. De otro, también se habla de un examen de la suficiencia del documento<sup>85</sup>.

En relación con esa característica, la duda la suscita la posibilidad de que documentos que son formalmente regulares para sostener una petición de iniciación de proceso monitorio, permitan al Juez cuestionar de forma total o parcial su suficiencia desde un punto de vista material o sustantivo. Cuando el proceso parte de la existencia de una deuda originada por la utilización de una tarjeta de crédito, ese cuestionamiento puede obedecer a muy variadas razones. Así, la cuestión ya apuntada de la liquidación de la deuda. El principio de prueba de la existencia del contrato puede cumplir lo exigido por el art. 812.2 LEC, en cuanto a la existencia de una relación anterior duradera en que se generó tal deuda, pero sin permitir al Juez examinar cómo se determinó la cantidad reclamada, por no deducirse del mismo documento cuál es el tipo de interés o tasa anual equivalente aplicables, de manera que lejos de ser el resultado de una simple y objetiva operación aritmética, la determinación

---

<sup>85</sup> V. DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., “Artículo 815”, en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid (2001), pp. 1366-1367.

de la cantidad parte de una unilateral estimación del acreedor<sup>86</sup>. Esta omisión autoriza a considerar que estamos ante una cantidad que no es líquida o determinada, tal como demanda el art. 812.1 LEC, con la consiguiente inadmisión de la petición presentada por el acreedor, que podrá ser total o parcial, a la vista del alcance que la omisión de dichas cláusulas tuviera en cuanto a la determinación del importe que se reclama.

Mayor interés y dificultad presenta la omisión en los documentos presentados de cláusulas obligatorias por venir así exigidas en la legislación sustantiva aplicable. Por ejemplo, cabe apuntar la omisión de las menciones exigidas: (i) con “*carácter obligatorio*”, por los apartados 5 a 9, ambos inclusive, del art. 7 de la Ley 28/1998, de Venta a plazos de bienes muebles o, (ii) “*con carácter necesario*” por el art. 6.2 LCC. En este caso se plantean dos posibles soluciones. La inadmisión de la petición del monitorio aparece como la primera. Su justificación es simple y enlaza con el principio de tutela judicial efectiva que impide dar trámite a una petición y pretensión que evidencian infracciones normativas, precisamente de normas que buscando la defensa de los consumidores<sup>87</sup> y partiendo de la utilización de condiciones generales, imponían al acreedor

---

<sup>86</sup> V. *supra* 9.

<sup>87</sup> Orientación que expresa la SAP de Sevilla de 19 de mayo de 2003 (AC 2003\918): “No sólo porque las obligaciones invocadas están amparadas por las Leyes que protegen al consumidor, de tal modo que obligan al Juzgador a examinar más cuidadosamente si cabe la corrección formal de la reclamación, ... Podrá decirse que el deudor puede oponerse y es cierto, pero no debe olvidarse que operaciones resolutorias y liquidatorias como las que aquí se ven suelen dirigirse contra particulares, consumidores y personas con escasa o nula experiencia en el ámbito judicial que, en gran número de casos no comparecen ni contestan, pero no por falta de fundamentos sino por desconocimiento, desidia o errónea creencia en su responsabilidad. No se trata de cercenar el acceso de las personas jurídicas a los tribunales ni su derecho a invocar el procedimiento que sea conveniente, pero sí a equilibrar las posiciones de las partes ante el proceso y a analizar una y otra posición en atención a las auténticas posibilidades de cada cual tal y como quiso el legislador. No es posible acoger cualquier petición sin hacer un correspondiente análisis de su viabilidad y de los derechos del pretendido acreedor que también han de ser protegidos.

Todo ello denota una sensibilidad del legislador y de la Administración de Justicia en pro de la parte contratante más débil que no permite hacer aplicaciones extensivas, analógicas o injustificadas de los requisitos de procedibilidad que previene el art. 812 de la LEC”.

proponente de ese contrato-tipo una determinada forma y contenido. No parece razonable que se permita acceder a un procedimiento especial e inspirado en la tutela del peticionario a quien infringió sus deberes legales en la formación del contrato. En esos casos la inadmisión debe ser total. Siendo cierto que la omisión de determinadas cláusulas que inciden sobre el importe reclamado tiene consecuencias especialmente previstas por las correspondientes leyes, no lo es menos que se trata de un defecto que afecta a uno de los presupuestos de la petición monitoria (la determinación de la cantidad) y que su causación por el propio peticionario tendrá en esa inadmisión una respuesta proporcionada. Ha de considerarse, además, que la inadmisión no cierra la vía a que el acreedor plantee su pretensión por medio de la demanda correspondiente a la suma reclamada en otro juicio.

La opción contraria y consistente en admitir la petición en ese caso puede tener como principal argumento la naturaleza especial y función del monitorio<sup>88</sup>, lo que lleva a proponer un criterio favorable a instaurar como regla general la suficiencia de los documentos y su insuficiencia como excepción<sup>89</sup>. En esa misma línea, se podrá afirmar que la discusión sobre la suficiencia y legalidad de los documentos pudiera ser planteada a partir de la oposición del deudor que encaminaría la cuestión hacia el correspondiente juicio (verbal u ordinario). Ninguno de tales argumentos creemos que puede sostenerse frente a una vulneración normativa que, además, incide en el principio general acogido por la Constitución española y por diversas leyes de tutela de los consumidores. Fin que, desde luego, no se cumple si se admite la posibilidad de actuación judicial

---

<sup>88</sup> Por otro lado, ampliamente discutidas; v. una exposición general de la cuestión en GONZÁLEZ LÓPEZ, R., "Sobre la debatida naturaleza jurídica del proceso monitorio", en *Aranzadi Civil- Mercantil* 38 (2002), p. 1 y ss.

<sup>89</sup> DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, "Artículo 815", p. 1367.

a partir de una pretensión manifiestamente irregular e insuficiente cuando, además, la simple incomparecencia del deudor abre la puerta a la posibilidad de un despacho de ejecución contra los bienes del deudor (v. art. 816 LEC).

Ahora bien, admitir que el Juez dispone de un cierto grado de discrecionalidad para apreciar que procede la inadmisión de la petición del acreedor, por advertir que los documentos aportados incurren en algunos de los defectos analizados, no debe convertirse en una puerta abierta para que esa revisión se amplíe a razones contrarias a la propia esencia del procedimiento monitorio. En concreto, lo que el Juez no puede hacer de oficio es rechazar la petición por estimar que en los documentos acompañados se incorporan cláusulas abusivas, pues esta es cuestión que compete al deudor plantearla en la fase de oposición, dando lugar así a que la cuestión pueda ser adecuadamente debatida y resulta en el posterior juicio (cfr. art. 818 LEC).