

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA

TESIS DOCTORAL

**RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL POR UTILIZACIÓN
INDEBIDA DE TARJETA DE CRÉDITO**

ANDRÉS MARIÑO LÓPEZ

**DIRECTOR DE TESIS:
PROF. DR. MARÍA DEL CARMEN GETE-ALONSO Y CALERA**

2003

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	...11
CAPÍTULO PRIMERO	
EI FUNCIONAMIENTO DE LA TARJETA DE CRÉDITO COMO INSTRUMENTO DE PAGO	...29
I. El marco contractual del pago por medio tarjeta de crédito	...29
II. La atipicidad contractual en el sistema de tarjetas de crédito	...34
1. La tipificación del contrato de emisión de tarjeta de crédito	...40
A) Contrato de apertura de crédito	...40
B) Contrato de mandato	...43
C) Contrato de cuenta corriente bancaria	...45
D) Contrato de asunción de deudas	...47
E) Contrato atípico puro	...48
2. La tipificación del contrato de aceptación de tarjeta de crédito	...51
III. La forma masiva de contratación: predisposición e imposición por la entidad emisora de los contratos de emisión y aceptación de tarjeta de crédito	...54
IV. La conexidad contractual en el funcionamiento de la tarjeta de crédito	...68
V. Extensión del sistema negocial de tarjetas de crédito: La participación de la entidad emisora global	...79
VI. La tipificación negocial del pago por medio de tarjeta	

de crédito	...86
1. El pago por medio de tarjeta de crédito como ejecución de un contrato de cesión de créditos futuros	...87
2. El pago por medio de tarjeta de crédito como ejecución de un contrato de asunción de deudas futuras	...91
3. El pago por medio de tarjeta de crédito como delegación	...98

CAPÍTULO SEGUNDO

EL USO INDEBIDO DE LA TARJETA DE CRÉDITO	...115
I. Las obligaciones preventivas del uso indebido de la tarjeta de crédito	...119
1. Las obligaciones del titular de la tarjeta	...119
2. Las obligaciones de la entidad emisora	...124
3. Las obligaciones del establecimiento adherido	...129
II. Categorización de los supuestos de uso ilegítimo de la tarjeta de crédito	...131
1. El uso indebido por el propio titular de la tarjeta	...131
A) El uso de la tarjeta más allá de los límites de crédito y/o disponibilidad	...132
B) Utilización de la tarjeta de crédito caducada	...133
2. El empleo ilegítimo de la tarjeta de crédito por un tercero no autorizado	...134
A) El uso indebido de la tarjeta en caso de extravío o sustracción	...135
B) El empleo ilegítimo en caso de falsificación de la tarjeta de crédito	...136

	C) El empleo ilícito de los datos de la tarjeta y de identificación del titular en la contratación a distancia	...137
III.	El uso indebido de la tarjeta de crédito en la contratación a distancia	...138
	1. La contratación electrónica y el derecho privado de internet	...140
	2. Medios que aseguran la autoría e integridad de las declaraciones de voluntad en la contratación electrónica: firma electrónica y firma digital	...145
	3. La contratación a distancia y el pago por medio de tarjeta de crédito	...157
	4. Protección del titular de la tarjeta de crédito que celebra contratos a distancia en el derecho español	...164

CAPÍTULO TERCERO

LA DISTRIBUCIÓN DEL RIESGO DE USO INDEBIDO DE LA TARJETA DE CRÉDITO ...173

I.	La distribución de responsabilidad por el uso indebido de un tercero en caso de extravío o sustracción de la tarjeta de crédito	...173
	1. La regla general de distribución de responsabilidad por el uso indebido en caso de extravío o sustracción de la tarjeta de crédito	...174
	2. Límites a la responsabilidad del titular de tarjeta de crédito por el uso indebido de un tercero anterior a la notificación de la pérdida o sustracción	...186
	A) Límites cuantitativos de responsabilidad	...187
	B) Límites cuantitativos de disponibilidad	...196
	3. Las cláusulas contractuales referidas a la asignación de	

responsabilidad en caso de extravío o sustracción de tarjeta de crédito	...199
A) Cláusulas que exoneran de responsabilidad a la entidad emisora por el uso indebido anterior a la notificación	...200
B) Cláusulas que excluyen la responsabilidad de la entidad emisora posterior a la notificación en caso de falta de diligencia del titular	...208
C) Cláusulas que extienden la responsabilidad del titular más allá de la notificación	...210
II. La distribución del riesgo de seguridad por utilización ilegítima de la tarjeta en la contratación a distancia	...212
III. La distribución de responsabilidad en caso de falsificación de la tarjeta de crédito	...216
IV. La asignación de responsabilidad en caso de uso indebido por el propio titular de la tarjeta	...223
A) La distribución del riesgo en caso de utilización por el propio titular más allá del límite de crédito o de disponibilidad concedido	...224
B) La distribución del riesgo en caso de uso por el propio titular de la tarjeta caducada o cancelada	...226

CAPÍTULO CUARTO

LA RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD EMISORA POR EL USO INDEBIDO DE LA TARJETA DE CRÉDITO ...229

I. La diligencia debida por la entidad emisora para el cumplimiento de las obligaciones a su cargo	...232
II. La entrega de la tarjeta de crédito	...236
1. El cumplimiento de la obligación de entregar la tarjeta de	

crédito	...237
2. Cláusulas contractuales referidas a la entrega de la tarjeta de crédito	...250
III. La disposición de canales de comunicación y el bloqueo del funcionamiento de la tarjeta de crédito	...255
1. Los canales de comunicación adecuados para notificar la situación de riesgo de uso indebido	...255
2. El bloqueo de la tarjeta de crédito luego de producida la notificación	...259
IV. Verificación de la regularidad de los pagos	...265
1. El control de los datos subjetivos de la tarjeta de crédito	...266
2. El control de los límites de disponibilidad y de crédito	...274
V. Registro y archivo de la documentación que acredita el pago con tarjeta de crédito	...276
VI. Envío del extracto de los pagos realizados con tarjeta	...283
1. La remisión de información sobre los pagos efectuados con la tarjeta de crédito	...285
2. La actitud de la entidad emisora ante la impugnación del extracto de pagos	...288

CAPÍTULO QUINTO

LA RESPONSABILIDAD DEL TITULAR DE LA TARJETA DE CRÉDITO POR EL EMPLEO ILEGÍTIMO DE LA MISMA	...293
I. Utilización de la tarjeta dentro de los límites pactados	...295
1. Uso por sobre el límite de disponibilidad	...295
2. Empleo de la tarjeta por encima del límite de crédito	...297
3. Uso de la tarjeta fuera del límite temporal (caducidad)	...300
II. La custodia de la tarjeta de crédito y del número de identificación personal	...302

III. La notificación de la situación de riesgo a la entidad emisora	...316
1. El cumplimiento de la obligación de comunicar la situación de riesgo de empleo ilegítimo	...319
2. La prueba de la denuncia de la situación de riesgo de uso indebido	...326
IV. La comprobación de la regularidad de las operaciones efectuadas con la tarjeta en el extracto enviado por la entidad emisora	...330

CAPÍTULO SEXTO

RESPONSABILIDAD DEL ESTABLECIMIENTO ADHERIDO EN CASO DE UTILIZACIÓN INDEBIDA DE LA TARJETA DE CRÉDITO	...339
--	--------

I. La necesidad del control por el establecimiento adherido de la regularidad del pago con tarjeta de crédito	...340
II. El control del uso indebido de tarjetas de crédito a cargo del establecimiento adherido	...343
1. Control de los datos subjetivos de la tarjeta de crédito	...343
2. Control de los datos objetivos de la tarjeta de crédito	...346
3. Consulta a la entidad emisora	...348
4. Confección de documento que acredite la operación de pago	...351
III. La diligencia debida por el establecimiento adherido en el control de los datos objetivos y subjetivos de la tarjeta de crédito	...353
1. La diligencia en el cotejo de firmas	...354
2. La diligencia en la identificación del titular de la tarjeta	...357
IV. Las consecuencias del incumplimiento del establecimiento adherido	...362
V. La contratación a distancia y la responsabilidad del establecimiento adherido	...367

CAPÍTULO SÉPTIMO	
RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD EMISORA GLOBAL POR EL USO ILEGÍTIMO DE LA TARJETA DE CRÉDITO	...371
I. El contrato de franquicia de tarjeta de crédito y la responsabilidad contractual de la entidad emisora global	...372
II. La responsabilidad de la entidad emisora global frente al titular de la tarjeta y el establecimiento adherido	...375
1. La exoneración de responsabilidad de la entidad emisora global por la inexistencia de vínculo contractual	...378
2. La responsabilidad de la entidad emisora global frente al titular de la tarjeta y el establecimiento adherido.	...382
A) La aplicación de las normas de derecho de consumo a las relaciones negociales de la emisora global con el titular de la tarjeta de crédito.	...382
B) La vinculación contractual directa del establecimiento adherido y el titular de la tarjeta de crédito con la entidad emisora global	...385
a) El vínculo contractual entre la entidad emisora global y el titular de la tarjeta.	...391
b) El vínculo contractual entre la entidad emisora y el establecimiento adherido	...396
CONCLUSIONES	...401
RELACIONADO DE SENTENCIAS	...445
BIBLIOGRAFÍA	...451
ANEXO	...483

I.	Recomendación de la Comisión de 8 de diciembre de 1987 sobre un Código Europeo de Buena Conducta en materia de pago electrónico (relaciones entre organismos financieros, comerciantes-prestadores de servicios y consumidores), (87/598/CEE)	...485
II.	Recomendación de la Comisión de 17 de noviembre de 1988 relativa a los sistemas de pago y en particular a las relaciones entre titulares y emisores de tarjetas (88/590/CEE)	...494
III.	Recomendación de la Comisión de 30 de julio de 1997 relativa a las transacciones efectuadas mediante instrumentos electrónicos de pago, en particular, las relaciones entre emisores y titulares de tales instrumentos (97/489/CEE)	...505
IV.	Proposta de lege presentata il 14 giugno 1989 sull'emissione e l'utilizzazione di carte di debito e di credito	...520
V.	Código de buena conducta de la banca europea con respecto a los sistemas de pago mediante tarjeta	...524
VI.	Danish Payment Cards Act (1984)	...529
VII.	Danish Consolidated Payment Cards Act (1994)	...542
VIII.	Ley argentina de Tarjetas de Crédito	...558
IX.	Ley argentina de Defensa del Consumidor	...577
X.	Ley uruguaya de Relaciones de Consumo	...602

INTRODUCCIÓN

La tarjeta de crédito es un documento que legitima a su titular para realizar pagos de obligaciones dinerarias ante un conjunto de establecimientos determinados, los cuales, previamente, se han comprometido con la entidad emisora de la misma a aceptarla. Dicha entidad emisora de la tarjeta abona al establecimiento las operaciones realizadas con la tarjeta de crédito y luego el titular le reembolsa la suma abonada, para lo cual, le concede a este último un plazo para realizar dicho pago. En forma accesoria, el titular de la tarjeta puede obtener dinero en efectivo de la entidad emisora (directamente o por medio de cajero automático), la cual, le concede un plazo para el reembolso de la suma entregada.

Desde sus orígenes, la tarjeta de crédito como instrumento de pago y de crédito se ha ido expandiendo hasta configurar en la actualidad un elemento imprescindible en el ámbito de los intercambios económicos del mercado de consumo¹. Su difusión ha motivado que se la considere como una tercera etapa en la evolución de los instrumentos de pago, luego del dinero y los títulos valores en

¹ En la doctrina es frecuente la definición de la tarjeta de crédito como instrumento de pago y de crédito: M. del Carmen Gete-Alonso y Calera, *Las tarjetas de crédito. Relaciones contractuales y conflictividad*, Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 22-23; C. Barutel, *Las tarjetas de pago y de crédito*, Bosch, Barcelona, 1997, pp. 144-147; P. L. Núñez Lozano, *La tarjeta de crédito*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1997, pp. 32-33, aún cuando este autor en otra parte de su obra manifiesta que el rasgo conceptual básico es la función de medio de facilitación de los pagos de deudas de dinero, op. cit., p. 101. En la doctrina italiana, en cambio, si bien autorizada doctrina sostiene que se trata de un instrumento de pago y de crédito (Cfme. G. Alpa y M. Bessone, “*Disciplina giuridica delle carte di credito e problemi di credito al consumo*”, *Giurisprudenza italiana*, 1976, IV y G. Ferrando, “*Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*”, *Rivista di Diritto Commerciale*, 1991, pp. 626-627), los autores se han dividido entre quienes consideran como función principal la crediticia (Cfme. A. A. Dolmetta, *La carta di credito*, Quaderni di Banca, Borsa e Titoli di Credito, Giuffrè, Milán, 1981, pp. 12 y ss.; G. Restuccia, *Le carte di credito como nouvo mezzo di pagamento*, Giuffrè, Milán, 1988, pp.43-45) y quienes le asignan a ésta un rol residual frente a la de pago (Cfme. P. Spada, “*Carta di credito: Terza generazione dei mezzi di pagamento*”, *Rivista de Diritto Civile*, Anno XXII, 1976, p. 494 y ss.; G. De Marchi, “*Carte di credito e carte bancarie*”, en *Banca, Borsa e Titoli di Credito*, 1970, I, p. 326).

general², y como una tercera fase de los instrumentos de crédito al consumo, tras la venta a crédito del propio vendedor y la venta a crédito con financiación de un tercero³.

La relevancia que ha adquirido tiene su explicación en la importante función que cumple en el sistema económico. La producción masiva de bienes y servicios requiere para la colocación de éstos en el mercado no sólo del precio razonable de los mismos, sino también, de individuos que tengan acceso al crédito que permita dichas adquisiciones. Con esa finalidad se construye la tarjeta de crédito cuyas ventajas la han transformado en un instrumento fundamental para la economía de consumo contemporánea. Por medio de su uso, los titulares de tarjetas de crédito pueden adquirir bienes y servicios aplazando su pago; los establecimientos adheridos comercializan los bienes ofertados sin asumir el riesgo de la financiación; y la entidad emisora creadora del sistema obtiene ganancias por los pagos de los establecimientos adheridos y los titulares de tarjetas, así como también por los intereses que cobra a éstos. El desarrollo de la contratación a distancia y en especial de la celebrada en forma electrónica ha dado una nueva dinámica a la tarjeta de crédito pues ella se presenta como el instrumento de pago que mejor se adecua a ese tipo de operaciones económicas⁴.

² Cfme. P. Spada, op. cit., pp. 483 y ss.

³ Cfme. G. Ferrando, op. cit., pp. 591 y ss.

⁴ Refiriéndose al crecimiento de este instrumento, Muguillo expresa que: “El mercado de las tarjetas de crédito se ha transformado en un termómetro de las operaciones de cualquier país, y su análisis permite advertir el desarrollo y evolución de la sociedad de consumo de cada estado y de cada región. Según informaciones estadísticas, las principales tarjetas no sólo generaron un volumen de operaciones que superaron los 790.000 millones de dólares en el primer semestre de 1999 (incrementando en un 14% el primer semestre de 1998, sino que se han adherido 14,5 millones de comercio). Entre los medios de pago, los de tarjetas de crédito poseían en 1999 el 24% del mercado, esperándose un aumento de hasta el 100% en los siguientes cinco años”, R, Muguillo, *Régimen de tarjetas de crédito*, Astrea, Buenos Aires, 2000, p. 28.

La *tarjeta de crédito* debe diferenciarse de otros tipos de tarjetas como son las de débito o de compra, cuyos funcionamientos en algunas facetas coinciden con las de crédito⁵. Las *tarjetas de débito* “son aquellas emitidas por entidades de crédito que permiten a su titular la realización de operaciones bancarias en relación a cuentas que tenga en dicha entidad (extracción e ingreso de dinero en efectivo, trasposos entre cuentas, órdenes de pago, consultas diversas) y su utilización como medio de pago de bienes y servicios prestados por las personas adheridas al sistema”, mientras que, las denominadas *tarjetas de compra* “son aquellas creadas por empresas que se dedican, principalmente, a la explotación de un concreto negocio y facilitan, a su titular, determinadas condiciones en orden al pago de los bienes y servicios que éste adquiera en sus establecimientos”⁶.

⁵ Tanto las tarjetas de compra como de débito pueden estar relacionadas con el funcionamiento de una tarjeta de crédito. La ley argentina de tarjetas de crédito dispone en su artículo 56 que cuando las tarjetas de compra o de débito “estén relacionadas con la operatoria de una tarjeta de crédito les serán aplicables las disposiciones de presente ley”. Señala Paolantonio que la extensión se justifica en razones de analogía funcional ya que todas ellas sirven como instrumentos de pago para la adquisición de bienes o servicios pero que la expresión “relacionadas con la operatoria de una tarjeta de crédito” adolece de falta de claridad y puede ser objeto de múltiples interpretaciones, aún cuando sostiene que pueden aplicarse las disposiciones de la ley por analogía a las tarjetas de compra dada su similitud con las de crédito y con relación a las de débito “la extensión de las normas debe ser necesariamente más selectiva”. M. E. Paolantonio, *Régimen legal de la tarjeta de crédito*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1999, pp. 160-164.

⁶ Cfme. M. del Carmen Gete-Alonso y Calera, op. cit. pp. 18-19. La Recomendación de la Comisión de la CEE 88/590 de 17 de noviembre de 1988, define a la *tarjeta de compra* en su Anexo punto 2 como “la emitida por un detallista y destinada a su cliente, o por un grupo de detallistas para sus clientes, con el fin de permitir o facilitar, sin dar acceso a una cuenta bancaria, el pago en la compra de bienes o servicios adquiridos directamente del detallista o detallistas emisores, o de detallistas que, en virtud del contrato acepten la tarjeta”. La ley argentina de tarjeta de crédito define a la *tarjeta de compra* en su artículo 2º. literal d como “aquella que las instituciones comerciales entregan a sus clientes para realizar compras exclusivas en su establecimiento o sucursales” y en el literal e del mismo artículo define a la *tarjeta de débito* como “aquella que las instituciones bancarias entregan a sus clientes para que al efectuar compras o locaciones, los importes de las mismas sean debitados directamente de una cuenta de ahorro o corriente bancaria del titular”. Comentando esta última definición, Paolantonio indica que la misma no es adecuada pues la función descripta no existe de una manera independiente sino como una prestación adicional de las tarjetas que permite la realización de operaciones sobre una o más cuentas bancarias asociadas, por

II

Con la finalidad que la tarjeta de crédito cumpla las funciones de pago y crédito antes indicadas, se conforma un sistema de derechos y obligaciones emergentes de negocios jurídicos interdependientes. Estos negocios que permiten a la tarjeta de crédito operar son, básicamente, por una parte, el *contrato de emisión de tarjeta de crédito* celebrado entre la parte emisora y el usuario o titular de tarjeta, y, por otra parte, el *contrato de aceptación de tarjeta* como instrumento de pago celebrado entre la entidad emisora y los establecimientos comerciales que se adhieren al sistema creado por la entidad emisora. Estos contratos constituyen el marco jurídico necesario para la celebración de un tercer negocio jurídico interrelacionado con los anteriores: el que se produce cuando el titular cumple (paga) por medio de tarjeta de crédito la obligación de abonar el precio en dinero emergente de un *contrato de cambio* (compraventa, arrendamiento de servicios, etc.) celebrado entre el titular de la tarjeta y el establecimiento adherido. Puede existir también un *contrato de franquicia de tarjeta de crédito* que se celebra entre la entidad emisora local y una entidad emisora global, propietaria de la marca de la tarjeta de crédito y administradora del funcionamiento de la misma. Se configura de ese modo un *sistema de negocios jurídicos*, esto es, un conjunto de negocios de esa naturaleza que mantienen su autonomía pero que son celebrados con una finalidad diferente al de cada una de ellos en particular, consistente en una actividad económica determinada que se desea realizar.

La tarjeta de crédito representa un *paradigma de la contratación moderna*: su funcionamiento requiere la celebración de contratos con la característica de ser atípicos; prerredactados e impuestos por la entidad emisora a los otros sujetos contractuales; y que se encuentran interrelacionados (conexos) entre sí de forma que configuran un sistema de negocios jurídicos que permite alcanzar una finalidad

lo cual, manifiesta su preferencia por la definición doctrinaria de Gete-Alonso antes expuesta. M. E. Paolantonio, op. cit., p. 162.

distinta a la de cada negocio jurídico en particular. La *atipicidad* tiene como problema principal la determinación de las normas aplicables a ese contrato que carece de una regulación específica. La *predisposición e imposición de los contratos de adhesión* tiene como consecuencia, por una parte, la aplicación de las normas del derecho del consumo, que protegen al consumidor y buscan el reequilibrio de la desigualdad contractual y, por otra parte, la aplicación de las normas que regulan específicamente los contratos con condiciones generales. La *conexión de contratos vinculados* repercute principalmente en el estudio de la validez-nulidad de los negocios interdependientes; la interpretación conjunta de los textos contractuales; y la responsabilidad de sujetos que no se encuentran vinculados directamente por un contrato.

III

El sistema de tarjetas de crédito se presenta para el usuario de las mismas y para el establecimiento adherido como un sistema experto que funciona sobre la base de la confianza. GUIDDENS, el sociólogo inglés, ha profundizado los estudios sobre estos sistemas a los que describe como sistemas técnicos que organizan el ámbito social y material en el que transcurre nuestra vida. Cuando salgo de mi casa, me meto en mi coche y me dirijo hacia algún lado, entró en un escenario cuidadosamente delineado por el conocimiento experto. Conducir un coche es una actividad peligrosa y al aceptar salir en él, tengo *confianza* en el susodicho experto que garantiza que ese peligro ha sido minimizado en lo posible. Poseo muy poco conocimiento sobre el funcionamiento del coche y si algo dejara de funcionar sólo sabría hacer reparaciones mínimas. Poseo muy escaso conocimiento sobre como se construye una carretera, el mantenimiento de la misma o los ordenadores informáticos controladores del tránsito. La *confianza* del profano se basa en la experiencia comprobada de que tales sistemas generalmente funcionan como deben funcionar⁷.

⁷ A. Guiddens, *Consecuencias de la Modernidad*, Alianza, Madrid, 1994, p. 37 y ss.

LORENZETTI ha captado el problema y expresa al respecto: “En la sociología actual se ha estudiado el funcionamiento de los sistemas expertos, los que son calificados como sistemas de logros técnicos o de experiencia profesional que organizan grandes áreas de entorno material y social en el que vivimos. La organización económico-social en una economía global tiende a configurarse como sistema experto en numerosas áreas, presentando entonces un supuesto de magnitud considerable y relevante. El viaje en avión, el turismo, los servicios informáticos, los bancarios, los clubes de campo, el seguro, la jubilación, los parques de diversiones, los shopping centers, las prestaciones de salud, presentan características similares en el plano organizacional: a) son sistemas, que el individuo no se relaciona con otro individuo, sino con un sistema de individuos; b) son expertos ya que presentan características tecnológicas inescrutables, y el individuo sólo se relaciona con su presentación externa y simplificada”⁸. Afirma este autor que en la actualidad un ser racional de acuerdo al estándar contractual clásico –donde no basta con las escasas pruebas que se realizan en esta época del *consumismo*- no podría vivir, porque de acuerdo al mismo debería pedir información sobre cada sistema, conocer el mismo y recién luego actuar⁹. Por ello, “la regla es la disminución de la información que se obtiene para actuar derivada de su alto costo marginal y de oportunidad; se disminuye la racionalidad y aumenta la fe en los sistemas complejos, lejanos, abstractos, que llega a ser casi religiosa. El acto de relacionamiento con el sistema se automatiza, se simplifica de modo tal que el sujeto que lo celebra no tiene conciencia de sus efectos jurídicos”¹⁰.

⁸ R. Lorenzetti, “*La responsabilidad extracontractual en el campo del derecho del consumidor*”, *Estrato da Roma e America. Diritto Romano Comune*, 11/2001, p. 82.

⁹ R. Lorenzetti, op. ult. cit. p. 83.

¹⁰ *Ibidem*.

Desde esa perspectiva, el sistema de tarjetas de crédito es, sin dudas, un sistema experto en el que el profano *confía* que funcionará siempre como debe razonablemente funcionar. El profano desconoce los detalles de su funcionamiento y se limita a realizar actos parciales de la cadena total de acciones que el sistema implica. Es la entidad emisora el eje del sistema y quien tiene la capacidad de controlar todo el funcionamiento sistémico¹¹. Crea una *apariencia* que genera *confianza*. Ello, como se verá, tiene incidencia directa en el ámbito de las obligaciones a cargo de la entidad emisora que emergen del contrato de emisión de tarjeta y en la esfera de la responsabilidad por los daños que se producen en el sistema de tarjetas de crédito.

IV

El funcionamiento de la tarjeta de crédito como instrumento de pago de obligaciones dinerarias conlleva la existencia de determinados riesgos respecto a la seguridad de las transacciones efectuadas con la misma. El principal *riesgo de seguridad* del sistema de tarjetas de crédito es el *uso indebido de la tarjeta de crédito* en perjuicio de los titulares de tarjeta, establecimientos adheridos, o entidades emisoras. No se hace referencia con ello a los riesgos normales de la actividad económica contractual, como puede ser el riesgo para el establecimiento adherido de insolvencia de la entidad emisora o el riesgo para la entidad emisora de no pago por el titular de la tarjeta, sino al riesgo de la posible existencia de *conductas fraudulentas por parte del propio titular o de un tercero* que utilicen la

¹¹ Sobre el impacto de esta situación en la responsabilidad civil contractual y extracontractual: A. Alterini, “*Responsabilidad objetiva derivada de la generación de confianza*”, en *Temas de Responsabilidad Civil*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1995, pp. 243 y ss.; A. Alterini – R. López Cabanas, “*Responsabilidad profesional: el experto frente al profano*”, La Ley 1989-E, pp. 847-854; R. Lorenzetti, “*La oferta como apariencia y la aceptación basada en la confianza*”, en Base Doctrina de El Derecho Digital (www.elderechodigital.com.uy).

tarjeta de crédito para obtener un beneficio para el cual no tienen derecho, en perjuicio de los sujetos componentes del sistema de tarjetas de crédito.

La *reducción del riesgo de uso fraudulento de la tarjeta* constituye un elemento fundamental para el desarrollo y consolidación de las funciones de pago y crédito de obligaciones dinerarias del sistema de tarjetas de crédito. La *confianza* necesaria en el mismo sólo puede ser alcanzada si se establecen mecanismos adecuados para que: (i) esos usos ilegítimos que provocan daños a los sujetos integrantes del sistema sean improbables; (ii) en caso de producirse, sean fácilmente detectables; y (iii) que el daño por ellos ocasionado sea distribuido de una forma racional y equitativa entre los sujetos que participan del sistema. La *seguridad* es el problema fundamental del sistema de tarjetas de crédito.

La tenencia de la tarjeta de crédito por su titular permite a éste acreditarlo frente a los establecimientos adheridos para operar con ella. Esto hace posible que, en ocasiones, quien detente dicha tenencia -sea el propio titular o un tercero que se ha apropiado de ella- pueda *utilizar en forma ilegítima la tarjeta de crédito* en provecho propio, provocando daños a uno o más de los integrantes del sistema. Dicha situación de riesgo se acentúa en el ámbito de la contratación a distancia en general y de la electrónica en particular donde basta tener los datos identificatorios de la tarjeta de crédito para operar con ella.

Con la finalidad de dotar de seguridad al sistema, se establecen en los contratos de emisión y aceptación de tarjeta de crédito un *conjunto de obligaciones a cargo de cada uno de los sujetos sistémicos que tienen por cometido el control de la regularidad de los pagos y extracciones de dinero realizados con la tarjeta de crédito y prevenir el empleo ilegítimo de la misma*. La ejecución adecuada de este conjunto de obligaciones interrelacionadas hace posible una operativa segura del sistema de tarjetas.

Para *prevenir el uso ilegítimo de la tarjeta de crédito*, el *titular* debe conservar la tarjeta y el número de identificación personal; utilizar la tarjeta dentro de los límites de tiempo y crédito estipulados; comunicar a la entidad emisora la existencia de una situación de riesgo de uso indebido de la tarjeta en forma inmediata a su conocimiento; verificar en el extracto de pagos que recibe la regularidad de las operaciones con tarjeta de crédito. Por su parte, la *entidad emisora* debe entregar la tarjeta de crédito en forma segura; poner a disposición de los usuarios un canal de comunicación para recibir las denuncias de situaciones de riesgo; conservar los justificantes de las operaciones respectivas; bloquear el funcionamiento de la tarjeta en caso que conozca situaciones de riesgo; enviar un extracto de pagos al usuario para que éste controle la regularidad de las operaciones. A su vez, el *establecimiento adherido*, como prevención del empleo ilícito de la tarjeta de crédito, se encuentra obligado a verificar la regularidad de los datos subjetivos y objetivos de dicho documento; a solicitar autorización a la entidad emisora antes de aceptar el pago con tarjeta de crédito; y a confeccionar un documento prerredactado por la entidad emisora que acredita la operación de pago realizada con la tarjeta de crédito.

V

El presente trabajo se propone estudiar la *responsabilidad contractual de los sujetos del sistema por el uso ilegítimo de la tarjeta de crédito*. La utilización de la tarjeta de crédito en forma indebida puede realizarse por el propio usuario o por una tercera persona. El *titular de la tarjeta actúa en forma ilegítima* cuando excede los límites de crédito y tiempo previstos para el uso de la misma, mientras que, el *empleo ilícito por un tercero no autorizado* se da en tres casos: (i) cuando se produce el extravío o la sustracción de la tarjeta que es interceptada por un tercero el cual hace uso ilegítimo de la misma; (ii) cuando se falsifica la tarjeta de crédito y es utilizada por un tercero como auténtica; (iii) y cuando un tercero se apropia de los datos de identificación de la tarjeta de crédito y de su titular y, haciendo uso de los

mismos, celebra contratos a distancia por medios electrónicos, telefónicos o telemáticos.

La *confianza* necesaria para el funcionamiento del sistema de tarjetas de crédito requiere que el *riesgo* de seguridad que provoca la posible utilización ilegítima de la tarjeta de crédito y el daño que ello apareja sea distribuido entre los sujetos que componen aquél de forma racional, equitativa y justa conforme a criterios sólidos y transparentes. La existencia de diferentes obligaciones a cargo de cada uno de los individuos que han conformado el sistema de tarjetas de crédito dirigidas a prevenir ese empleo indebido de la tarjeta permite asignar la responsabilidad por el mismo a aquellos que han incumplido dichas obligaciones. Las diversas formas de uso ilegítimo de la tarjeta de crédito hacen necesario, para la determinación del sujeto que debe hacerse cargo del daño provocado, analizar cada uno de los supuestos de empleo indebido y las obligaciones constituidas para prevenirlo en los contratos de emisión y aceptación de tarjetas.

La *regla general de distribución de responsabilidad* entre los sujetos sistémicos por el uso indebido de la tarjeta de crédito que la investigación propone consiste en *asignar el riesgo de seguridad por el empleo ilegítimo a aquél o aquellos sujetos que han incumplido las obligaciones a su cargo* cuya finalidad es prevenir al mismo. Si se ha dado el incumplimiento de obligaciones por varios de los sujetos del sistema la responsabilidad será compartida.

Cuando se produce la utilización indebida de la tarjeta de crédito, la aplicación de la indicada regla general de asignación de la responsabilidad entre los sujetos sistémicos presenta diferentes supuestos. Cada una de las formas de uso indebido de la tarjeta estudiadas posee características específicas que pueden motivar una distribución del riesgo particular y concreta para ese caso entre los sujetos-partes de los contratos que conforman el sistema. La investigación propone, a partir de la aplicación de la regla general enunciada, una *distribución de*

responsabilidad específica para cada uno de los supuestos de uso indebido de la tarjeta de crédito. Por ello, se estudian, por una parte, las características de la distribución de responsabilidad en los casos de utilización ilegítima realizada por el propio titular cuando actúa excediendo los límites temporales y de crédito establecidos en el contrato de emisión de tarjeta de crédito, mientras que, por otra parte, se analizan las particularidades concretas de dicha distribución en los diferentes supuestos de empleo ilícito de la tarjeta de crédito por un tercero no autorizado (extravío o sustracción; falsificación; uso de los datos de identificación de la tarjeta en la contratación a distancia)

Como cada uno de los sujetos integrantes el sistema tiene a su cargo diferentes obligaciones que tienen por finalidad la prevención del empleo ilegítimo de la tarjeta de crédito, cuando se incumple una de dichas obligaciones y ello causa un daño, es necesario analizar las particularidades específicas de cada una de las situaciones mencionadas para la asignación de la obligación indemnizatoria. Por ello, el trabajo estudia la *responsabilidad contractual de cada sujeto sistémico a partir de las características propias que el incumplimiento de sus obligaciones tiene.* En efecto, el incumplimiento de cada una de las obligaciones a cargo de los diferentes sujetos partícipes del sistema presenta diferentes características específicas y particulares sobre la base de las consideraciones generales establecidas respecto a la regla general de distribución de la responsabilidad contractual en el sistema de tarjetas de crédito antes planteada, la validez de las cláusulas regulatorias de dicha responsabilidad y los límites existentes para la misma.

VI

La pertinencia de la investigación se encuentra en tres aspectos diferentes: a) la necesidad de mejorar la seguridad del sistema para la consolidación y desarrollo de una forma de contratación que da enormes posibilidades; b) la indudable relevancia del tema reflejada en la gran cantidad de conflictos de intereses que al

respecto se someten a la decisión de los jueces, y c) la inexistencia de estudios específicos sobre el mismo pues si bien existen excelentes trabajos de investigación sobre el sistema de tarjetas de crédito en general que lateralmente abordan los problemas de la responsabilidad, ninguno se introduce definitivamente en ellos y menos aún en el aspecto concreto del uso indebido de la tarjeta.

Por otra parte, al ser el sistema negocial de tarjetas de crédito un *fenómeno contractual globalizado* que se ha expandido por todo el planeta siguiendo un modelo similar, posee características comunes en los diferentes ordenes jurídicos. Este estudio se realiza a partir del orden jurídico español, haciendo referencia a los órdenes jurídicos sudamericanos de Uruguay y Argentina para enriquecer la investigación, con la particularidad que este último país ha regulado el sistema de tarjetas de crédito por una ley exclusivamente dedicada a ello¹².

¹² Se trata del primer país que establece una ley específica sobre tarjeta de crédito. No obstante, existen disposiciones normativas en diferentes países que regulan al sistema de tarjeta de crédito junto a otros fenómenos crediticios. Las *leyes danesas de 1984 y de 1991* regulan los sistemas de pago con tarjetas o similares excluyendo sólo a las tarjetas de cajero y de cheque. En otros países se regula parcialmente al sistema de tarjetas de crédito por medio de una ley que rige a todas las relaciones de créditos al consumo, como por ejemplo Gran Bretaña con su *Consumer Credit Act* (1974). Estados Unidos de América no posee una ley específica sobre tarjetas de crédito pero las regula por medio de la Ley Federal de Protección de Crédito al Consumo de 29 de mayo de 1968, *Truth in Lending Act* también denominada *Consumer Credit Protection Act*; así como por la *Electronic Fund Transfer Act* de 1978 aplicable tanto a las tarjetas de pago como a la transferencia electrónica de fondos y la *Fair Credit Billing Act* of 1974 que contiene una disposición específica que protege a los titulares de tarjetas frente a las entidades emisoras y los establecimientos en caso de errores en las facturas y defectos en los bienes o servicios adquiridos. Por su parte, Israel tiene una ley específica que regula las tarjetas de débito denominada *Debit Cards Law* (Ley No. 5746 de 1 de julio de 1986).

VII

La existencia de una compleja interrelación de situaciones jurídicas entrelazadas con la finalidad que haya un funcionamiento seguro del sistema motiva, cuando se producen daños derivados del uso indebido de la tarjeta de crédito, la necesidad de seguir una metodología que, en primer lugar, delimite las obligaciones a cargo de cada sujeto sistémico; en segundo lugar, analice el incumplimiento de las mismas que ha ocasionado el daño y, en su caso, la posible exoneración de responsabilidad; y finalmente, en las situaciones donde se presente la concurrencia de incumplimientos de obligaciones de diferentes sujetos, distribuya la responsabilidad entre ellos de forma adecuada.

Sobre estas bases, se estudia en el *capítulo primero* diferentes aspectos teóricos relativos al funcionamiento de la tarjeta de crédito como medio de pago que tienen incidencia directa en la responsabilidad contractual por la utilización ilegítima de la tarjeta de crédito. En este capítulo inicial se plantea, en primer término, el *marco normativo contractual* que permite dicho funcionamiento, el cual, está establecido en los contratos de franquicia de tarjeta de crédito y de emisión y aceptación de tarjeta. Se analiza el haz obligacional que dichos contratos generan así como sus principales características. Ello permite tener una perspectiva global del sistema de normas jurídicas que hace posible la compleja operativa del pago por medio de tarjeta de crédito. Las normas jurídicas que prevén el uso indebido de la tarjeta forman parte de dicho sistema, configurando un subsistema del mismo.

Un segundo aspecto que se estudia en el capítulo primero es la *atipicidad* de los contratos de emisión y aceptación de tarjetas de crédito. La resolución del problema de la atipicidad tiene repercusión directa en el ámbito de la responsabilidad contractual por la utilización ilegítima de la tarjeta de crédito pues, según sea la solución que se adopte, se determinarán las normas legales y contractuales que rigen a las partes de los referidos contratos.

En tercer término, se delimitan los contornos del marco normativo del sistema de tarjetas de crédito al estudiar las normas legales especiales aplicables a los contratos de emisión y aceptación de tarjetas de crédito. La *predisposición e imposición* del contrato de emisión por la entidad emisora, por una parte, y la calidad de consumidor del titular de la tarjeta de crédito, por otra, motivan la aplicación de normas legales especiales del derecho de consumo, como, entre otras, las que disponen el control del contenido del contrato prevista por la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios o las previstas para la contratación a distancia en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista. Tanto al contrato de emisión como al de aceptación de tarjeta de crédito se aplican las normas de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación. Se indaga asimismo sobre la aplicación al sistema de tarjetas de crédito de las normas de la Ley de Crédito al Consumo.

Un cuarto aspecto de singular relevancia para el tema de la responsabilidad contractual por empleo ilegítimo de la tarjeta de crédito es la *participación de la entidad emisora global en el sistema*. Como se indicó, la *entidad emisora global* celebra un contrato de franquicia con la entidad emisora local, por el cual, permite a esta última la emisión de una tarjeta de crédito con la marca del sistema que aquella administra. La entidad emisora local celebra los contratos de emisión con los usuarios y de aceptación con los establecimientos adheridos. El control central del funcionamiento de la tarjeta de crédito pertenece a la entidad emisora global que tiene a su cargo un conjunto de actividades que hacen posible dicha operatoria financiera.

A continuación, en el referido capítulo primero, se estudia el tema de la *conexidad* entre los contratos del sistema. La relevancia del mismo se presenta al momento de resolver problemas específicos que plantea el empleo indebido de la tarjeta de crédito, en especial, la posibilidad que la entidad emisora global - propietaria de la marca de la tarjeta y administradora del sistema- pueda responder

contractualmente en forma directa frente al titular de la tarjeta y el establecimiento adherido, quienes sólo celebran contrato con la entidad emisora local. En este primer capítulo se analiza finalmente la *tipificación del negocio jurídico de pago por medio de la tarjeta de crédito*. La utilización indebida de la tarjeta se concreta precisamente en el momento en que quien detenta la tarjeta de crédito en forma ilegítima hace efectivo el pago para la adquisición de bienes y/o servicios. De la forma como se tipifique al negocio jurídico que se produce con el pago por medio de tarjeta de crédito dependerán, en parte, tanto las conductas a que están obligados los sujetos del sistema como la responsabilidad que les corresponde en caso de incumplimiento de las respectivas obligaciones.

El *segundo capítulo* analiza el supuesto de hecho representado por el *uso indebido de la tarjeta de crédito*. Se estudia el concepto de seguridad del sistema de tarjeta de crédito y de utilización ilegítima de la misma, para luego identificar las obligaciones preventivas de dicho empleo ilegítimo dispuestas para los diferentes sujetos sistémicos en los diversos contratos que componen el sistema. A continuación en este capítulo segundo se categorizan los diferentes supuestos de uso ilegítimo de la tarjeta de crédito, señalándose dos grandes clases de utilización indebida de la tarjeta: por una parte el empleo ilegítimo producido por el propio titular de la tarjeta de crédito y, en segundo lugar, el empleo ilícito realizado por un tercero no autorizado. El primer conjunto de supuestos se subdivide en el uso de la tarjeta de crédito más allá de los (i) límites de crédito concedido y (ii) de tiempo (vigencia de la tarjeta de crédito) estipulado, mientras que, dentro del segundo conjunto se encuentran (i) el uso indebido por un tercero previa sustracción o pérdida de la tarjeta de crédito; (ii) la utilización de tarjeta de crédito falsificada de la misma; y (iii) empleo ilegítimo en la contratación a distancia. Finalmente, el capítulo segundo estudia específicamente esta última situación, esto es, los problemas que se plantean en la contratación a distancia cuando se utilizan los datos que identifican la tarjeta de crédito y a su titular para realizar transacciones fraudulentas. Su relevancia particular está dada por el desarrollo que la contratación

a distancia –en especial, la contratación por medios electrónicos- ha adquirido y el hecho que las adquisiciones de los consumidores por esta vía se realizan en su gran mayoría utilizando como medio de pago a la tarjeta de crédito.

El *capítulo tercero* ingresa al análisis de la *distribución de la responsabilidad entre los sujetos del sistema* en los diferentes supuestos de uso indebido de la tarjeta de crédito por un tercero o por el propio titular. Se indican las diferentes reglas de asignación de responsabilidad contractual entre los diferentes sujetos que participan del sistema de tarjetas de crédito de acuerdo al supuesto de empleo ilegítimo de que se trate. En efecto, el extravío o sustracción; falsificación de la tarjeta de crédito y uso ilícito en la contratación a distancia, poseen reglas específicas de distribución de la responsabilidad por los daños que produzca el uso indebido por un tercero. Lo mismo sucede con la utilización indebida efectuada por el propio titular de la tarjeta de crédito. Se estudia también en este capítulo tercero la *validez de las cláusulas contractuales* (condiciones generales) que contienen disposiciones al respecto, en especial, aquellas que establecen la exoneración de responsabilidad de la entidad emisora en determinadas circunstancias. Por otra parte, se analizan los *límites cuantitativos de la responsabilidad* del titular de la tarjeta de crédito en caso de uso indebido de la misma por un tercero.

Una vez individualizadas las obligaciones preventivas del uso indebido de la tarjeta a cargo de cada uno de los sujetos del sistema y determinada la forma de distribución de responsabilidad en dicho caso entre los mismos, cada uno de los *capítulos siguientes* analiza específicamente el incumplimiento por parte de los sujetos integrantes del sistema de las diferentes obligaciones que al respecto han asumido. Los sucesivos segmentos del trabajo estudian en detalle los diversos supuestos que el incumplimiento de cada una de las obligaciones del sujeto sistémico en estudio produce, realizando una continua referencia a las situaciones donde se han generado conflictos de intereses que motivaron decisiones judiciales para dirimirlos. Sobre la base del régimen de responsabilidad contractual subjetiva

establecida en el derecho español se estudia en todos ellos la diligencia que cada uno de los sujetos sistémicos debe desarrollar para dar cumplimiento a las obligaciones a su cargo, así como también las características específicas de la responsabilidad contractual en cada uno de los diferentes supuestos. De la forma descripta, el *capítulo cuarto* estudia la responsabilidad contractual de la entidad emisora; el *capítulo quinto* la responsabilidad contractual del titular de la tarjeta; el *capítulo sexto*, la del establecimiento adherido y, el *capítulo séptimo* analiza las particularidades de la responsabilidad contractual de la entidad emisora global.

Al final del trabajo se desarrollan un conjunto de conclusiones sobre los diversos aspectos de la responsabilidad civil contractual derivada de la utilización indebida de la tarjeta de crédito. En ellas se intenta realizar un aporte para la solución de los diferentes problemas que en la actividad negocial el uso ilegítimo plantea, teniendo presente que el afianzamiento y crecimiento del sistema negocial de tarjetas de crédito depende en gran medida del aumento de la seguridad en el funcionamiento del mismo.

CAPÍTULO PRIMERO

EL FUNCIONAMIENTO DE LA TARJETA DE CRÉDITO COMO INSTRUMENTO DE PAGO

La utilización indebida de la tarjeta de crédito y la responsabilidad contractual por los daños que ello ocasiona presupone la existencia de un sistema de negocios jurídicos que hace posible su funcionamiento como medio de pago. Las particulares características de ese conjunto contractual tienen directa incidencia en la distribución de la responsabilidad por el empleo ilegítimo de la tarjeta de crédito entre los diferentes sujetos que participan en dicho sistema.

Por dicho motivo, se estudian en este capítulo sucesivamente el marco contractual de la operativa de la tarjeta de crédito; la atipicidad de los contratos de emisión y aceptación de tarjetas así como la prerredacción e imposición de los mismos por la entidad emisora; las particularidades del contrato de franquicia de tarjetas celebrado entre la entidad emisora local y la emisora global; y, finalmente, la tipificación específica del pago por medio de la tarjeta de crédito.

I. EL MARCO CONTRACTUAL DEL PAGO POR MEDIO DE TARJETA DE CRÉDITO

La tarjeta de crédito es un documento de legitimación intransmisible que permite a su titular efectuar pagos o cumplimientos de obligaciones dinerarias en un conjunto de establecimientos determinados y, accesoriamente, extraer dinero de cajeros automáticos, aplazando el reembolso de las sumas respectivas a la entidad emisora de la misma¹³. Se delinean de esa forma las dos funciones básicas que

¹³ Cfme. Las definiciones dadas por M. del Carmen Gete-Alonso y Calera, op. cit., p. 17 y p. 33; C. Barutel, op. cit., pp. 115-119; P. L. Núñez Lozano, op. cit., p. 27. La Comunicación de la Comisión al Consejo CEE de 12 de enero de 1987, en su Anexo punto 4.1. la define como “una tarjeta que permite que su portador se beneficie de una línea de crédito que le permite comprar bienes y servicios hasta un límite pre-establecido (derivado de un acuerdo

cumple la tarjeta de crédito, esto es, las de pago y crédito¹⁴. Por la primera, el titular de la tarjeta cumple la principal obligación emergente de un contrato de cambio por el cual adquiere bienes o servicios, mientras que, por la segunda obtiene la financiación de ese pago.

Se conforma un sistema de derechos y obligaciones emergentes de negocios jurídicos interdependientes para que la tarjeta de crédito cumpla ambas funciones. Estos negocios que permiten a la tarjeta de crédito operar son básicamente, por una parte, el *contrato de emisión de tarjeta de crédito* celebrado entre la parte emisora y el usuario o titular de tarjeta, y, por otra parte, el *contrato de aceptación de tarjeta de crédito* como instrumento de pago celebrado entre la entidad emisora y los establecimientos comerciales que se adhieren al sistema creado por la entidad emisora.

Dichos contratos constituyen el marco jurídico necesario para la celebración de un tercer negocio interrelacionado con los anteriores: el que se produce cuando el titular *cumple por medio de tarjeta de crédito la obligación de abonar el precio en dinero* emergente de un contrato de compraventa o arrendamiento de servicios (o cualquier otro que incluya el cumplimiento de una obligación dineraria) celebrado entre el titular de la tarjeta y el establecimiento adherido. A su vez, la celebración de este último negocio jurídico repercute directamente en la ejecución de los contratos

entre el emisor y el poseedor de la tarjeta”. La ley argentina de tarjetas de crédito expresa en su artículo 4º. que: “Se denomina genéricamente tarjeta de crédito al instrumento material de identificación del usuario, que puede ser magnético o de cualquier otra tecnología, emergente de una relación contractual previa entre el titular y el emisor”. La amplitud de esta definición –que prácticamente le cabe a todas las tarjetas- requiere que sea completada con otras disposiciones del mismo texto legal.

¹⁴ Se ha hecho referencia *supra* (nota al pie 1) respecto al consenso de la doctrina española en cuanto a que la tarjeta de crédito cumple ambas funciones y a la división que presenta la doctrina italiana entre quienes consideran que cumple ambas funciones, quienes acentúan el aspecto de la función de pago y aquellos que lo hacen en la función crediticia.

anteriores que a partir de él despliegan determinadas obligaciones a cargo de los diferentes sujetos.

Un cuarto contrato puede integrar el sistema: el *contrato de franquicia de tarjeta de crédito* que celebra una entidad emisora local con una entidad emisora global, por el cual, esta última permite a la primera emitir una tarjeta con su marca y hacer uso del sistema administrativo de la misma que ella controla.

Se configura de esa forma un sistema de negocios jurídicos, esto es, un conjunto de negocios de esa naturaleza que mantienen su autonomía, pero que, son celebrados con una finalidad -diferente al de cada una de ellos- consistente en una actividad económica que se desea realizar. En el conjunto contractual mencionado, la entidad emisora asume una posición central pues es parte en los contratos de emisión y aceptación de tarjeta de crédito y asume la iniciativa en la construcción del sistema y en el desarrollo de la actividad económica a que el mismo da lugar.

Por medio del *contrato de emisión* de tarjetas de crédito, el emisor se obliga frente al titular de la tarjeta principalmente (i) a entregar una tarjeta que pueda ser utilizada como instrumento de pago ante los establecimientos adheridos al sistema; (ii) a la existencia de establecimientos que admitan la tarjeta como medio de pago; (iii) a abonar a éstos el importe de las obligaciones dinerarias que el titular pague por medio de la tarjeta de crédito y (iv) a concederle un crédito para su reembolso. Asimismo, asume un conjunto de obligaciones accesorias cuya finalidad es permitir que el sistema funcione en forma segura. Entre ellas se encuentran (v) la instalación de los mecanismos técnicos adecuados para que el sistema funcione en forma adecuada; (vi) informar al titular de la tarjeta de las diversas operaciones efectuadas con la tarjeta para recabar su conformidad y verificar el funcionamiento regular; (vii) poner a disposición del titular los medios por los que pueda ponerse en contacto con la entidad emisora a fin de comunicar el extravío, sustracción, falsificación o cualquier otra situación de riesgo para la tarjeta; (viii) verificar la regularidad de la

factura que el establecimiento adherido le presenta al cobro y, (ix) mantener la fidelidad de los datos personal es que recabe¹⁵.

El titular de la tarjeta de crédito, a su vez, se obliga frente a la entidad emisora a (i) custodiar y hacer uso adecuado de la tarjeta; (ii) verificar si los gastos efectuados son realmente debidos al ser comunicados por la entidad emisora; (iii) reintegrar a la entidad emisora las sumas que haya abonado por medio de la tarjeta de crédito en la forma que se estipule y (iv) abonar un precio (pago de la cuota). Existen otras obligaciones que derivan de estas obligaciones principales o nucleares. Así, el correcto uso de la tarjeta implica la obligación (v) de conservar la tarjeta, (vi) de comunicar su extravío o robo, (vii) excluir cualquier tipo de transmisión y (viii) guardar confidencialidad respecto al número de identificación personal¹⁶.

Por el *contrato de aceptación* de tarjeta de crédito, la entidad emisora se obliga frente a los establecimientos adheridos (i) a pagar, en el plazo establecido, las facturas que éstos le presenten correspondientes a los pagos realizados con tarjetas de crédito por los titulares de las mismas; (ii) a disponer el soporte técnico que permita funcionar el sistema; y (iii) a informar sobre la vigencia y regularidad de la tarjeta.

Como contraprestación principal, los establecimientos adheridos (i) admitirán las tarjetas de crédito como medio de pago y (ii) pagarán a la entidad emisora un precio por las operaciones con tarjetas que la entidad emisora les abone. Además, deben cumplir con otras obligaciones instrumentales como, por ejemplo, (iii) verificar la corrección de la operación, tanto en cuanto a la vigencia de la tarjeta,

¹⁵ Un completo desarrollo de las obligaciones contractuales del sistema jurídico de tarjetas de crédito se encuentra en: Carles Barutel, op. cit., pp. 328-416.

¹⁶ Sobre las obligaciones del titular de la tarjeta: María del Carmen Gete-Alonso y Calera, *Las tarjetas de crédito ...*, citado, pp. 61-66; C. Barutel, op. cit., pp. 419-487; Sagunto Pérez Fontana, *La tarjeta de crédito. Estudio de Derecho Comparado uruguayo-argentino*, FCU, Montevideo, 1989, pp. 40-41.

identificación del titular y límites del crédito concedido; (iv) confeccionar las facturas de una manera predeterminadas y (vi) entregarlas a la entidad emisora en el plazo que se estipule¹⁷.

Por el *contrato de franquicia de crédito* –que se estudia con más profundidad *ut infra*– la entidad emisora global se obliga, entre otras conductas comprometidas, a: (i) ofrecer publicitariamente la tarjeta con la marca de su propiedad; (ii) dirigir el sistema de créditos y débitos; (iii) administrar el servicio de recepción de comunicaciones de tarjetas extraviadas o sustraídas; (iv) administrar el listado de usuarios y establecimientos habilitados para el empleo de la tarjeta de crédito. Esta emisora global tiene derecho a fijar los precios por el servicio financiero prestado y a controlar permanentemente el funcionamiento del sistema. Por su parte, la entidad emisora local debe (i) pagar un precio por las tarjetas emitidas y por las operación realizada con las mismas; (ii) colocar la tarjeta de crédito en el mercado de usuarios y establecimientos adheridos; (iii) liquidar y compensar todas las operaciones realizadas por sus clientes y establecimientos adheridos que contraten con ella; (iv) enviar a la emisora local las notas de cargo o cupones que le entreguen los comercios adheridos, etc.¹⁸

El funcionamiento de la tarjeta de crédito requiere de la celebración de contratos con la característica de ser atípicos; prerredactados e impuestos por la entidad emisora a los otros sujetos contractuales; e interrelacionados entre sí de forma de configurar un sistema de negocios jurídicos que permita alcanzar una finalidad propia y específica del mismo. Se plantean entonces problemas básicos de la contratación moderna: la atipicidad y la determinación de las normas aplicables a

¹⁷Un exhaustivo detalle de las obligaciones instrumentales a cargo de los establecimientos adheridos en: C. Barutel, op. cit., p. 588-622.

¹⁸ Sobre las obligaciones que emanan del contrato de franquicia de tarjetas de crédito puede verse: C. Barutel, op. cit., pp. 207-218; M. Esper, “*La relación entidad administradora-entidad bancaria en el sistema de tarjeta de crédito y sus efectos frente a terceros*”, Jurisprudencia Argentina No. 6201, julio de 2000, Número especial: Tarjetas de crédito, pp. 24-27.

los contratos con esa característica; el reequilibrio de la desigualdad contractual y la aplicación de las disposiciones legales a él referidas; la repercusión de la conexión de contratos vinculados en la regulación jurídica de cada uno de ellos.

II. LA ATIPICIDAD CONTRACTUAL EN EL SISTEMA DE TARJETA DE CRÉDITO

Un primer aspecto a considerar es el *carácter atípico* de los contratos de emisión y aceptación de tarjetas de créditos. Dado que la economía depende en gran medida de la actividad contractual (intercambio de bienes y servicios), la atipicidad de los contratos es un fenómeno de suma relevancia pues, como indica DÍEZ-PICAZO, el desarrollo económico “se realiza casi siempre por la vía de los contratos atípicos, que se multiplican incesantemente”¹⁹. En efecto, la actuación de los individuos en el sistema económico se realiza por medio de la concertación de negocios jurídicos y, en especial, por la celebración de contratos. Los sujetos tienen el poder de autorregular, dentro de ciertos límites, sus intereses a través de estos instrumentos creadores de normas jurídicas particulares por las cuales se regirán sus conductas negociales²⁰.

Los países que ordenan la regulación del derecho privado por medio de Códigos Civiles -denominados de la Codificación- establecen, en primer término, un tipo contractual de primer orden, de acuerdo al cual, se considera contrato a toda relación jurídica que reúna las características que para dicho tipo determina la ley. Sólo si se adecua a dichas características produce su efecto principal, esto es, crear

¹⁹ L. Diez Picazo, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, T. I, Civitas, Madrid, 1993, p. 360.

²⁰ El poder de crear normas particulares por medio de contratos (autonomía privada) se encuentra establecido en el derecho español por el artículo 1255 del Código Civil, donde también se dispone un triple límite al mismo. Expresa dicha norma que: “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público”.

obligaciones entre las partes. En segundo término, se determinan un conjunto de categorías de contratos -tipos contractuales- y se dispone la regulación normativa para cada uno de ellos²¹. Se establece, previo a su existencia, los distintos aspectos de un contrato de forma tal que los individuos sólo tienen que optar entre los diversos tipos al momento de celebrar un vínculo. Se pretende con ello una sociedad más ordenada racionalmente²². Como tercer elemento se dispone que dentro de la categoría del contrato, además de los contratos típicos, es posible la existencia de *contratos atípicos*, es decir, de negocios jurídicos que si bien se adecuan al tipo de primer orden (el contrato), no reúnen las características específicas de alguno de los tipos contractuales de segundo orden. Los individuos, para atender las necesidades de su actividad negocial, pueden crear contratos diferentes a los preestablecidos, cuya estructura y función se adapte mejor a las vicisitudes de la economía²³. La atipicidad dota al sistema jurídico de una flexibilidad y un dinamismo que permite su interacción constante y recíproca con el sistema económico-social y por ello, los contratos atípicos han adquirido una especial relevancia en la contratación contemporánea donde el ritmo vertiginoso de cambios de la sociedad de consumo requiere de la continua creación de instrumentos jurídicos.

La atipicidad se puede presentar de diferentes formas. En una primera, las partes crean un contrato que ajustándose en principio a la estructura y función de un tipo negocial se separa de él en algún punto específico mediante la inserción de cláusulas que no corresponden a dicho tipo. En estos casos donde la desviación no es esencial se aplicarán las normas legales correspondientes al tipo contractual a que

²¹ Sobre el tipo contractual y sus categorías, María del Carmen Gete-Alonso y Calera, *Estructura y función del tipo contractual*, Bosch, Barcelona, 1979.

²² Cfme. Ricardo Lorenzetti, *Tratado de los contratos*, T. I, Rubinzal, Buenos Aires, 1999, p. 21; J. Rodríguez Russo, “*Contribución para la determinación del régimen jurídico aplicable a los tipos contractuales atípicos*”, Anuario de Derecho Civil Uruguayo T. XXIX, pp. 533 y ss.

²³ J. Santos Briz, *Los contratos civiles. Nuevas perspectivas*, Comares, Granada, 1992, p. 326.

pertenece, pero, a las cláusulas que se separan del mismo se aplican por analogía las normas propias del tipo contractual que más similitud posea con ellas²⁴.

En el otro extremo del caso planteado se encuentran aquellos contratos que se separan totalmente de los tipos disciplinados por la ley al disponer prestaciones no previstas. Dada la amplitud de las reglas establecidas para los diferentes tipos contractuales específicos, estos contratos, que la doctrina denomina como *atípicos puros*, son de muy difícil posibilidad práctica²⁵.

En una zona intermedia a ambas situaciones se sitúan aquellos casos en que las partes construyen al contrato sirviéndose de elementos que corresponden a diferentes contratos típicos. A estos contratos se los denomina contratos *atípicos mixtos* (rectius: de estructura mixta) o complejos y dentro de esta categoría se pueden incluir, en principio, tanto al contrato de emisión de tarjetas como de aceptación que incluyen prestaciones similares a la de diferentes contratos típicos²⁶.

El problema fundamental que plantea la atipicidad de un contrato es el de la regulación normativa aplicable al mismo. Tanto para el *contrato atípico puro* como para el denominado *atípico mixto o complejo* no cabe duda que se aplican las normas generales establecidas por el orden jurídico español para todas las obligaciones y contratos (por ejemplo, los arts. 1088-1314 del Código Civil) y las

²⁴ Cfme. F. Rivero Hernández en J. L. Lacruz Berdejo - F. Sancho Rebullida - A. Luna Serrano - J. Delgado Echevarría – F. Rivero Hernández – Joaquín Rams Albesa, *Elementos de Derecho Civil*, II, vol. 1º., Dykinson, Madrid, 2000, p. 517; L. Diez Picazo, op. ult. cit., p. 362.

²⁵ Ibidem.

²⁶ Cfme. Para el contrato de emisión de tarjeta de crédito: M. del Carmen Gete-Alonso y Calera, op. cit. p. 48; F. Sánchez Calero, *Instituciones de Derecho Mercantil*, T. II, Ed. Rev. de D. Privado, Madrid, 1996, p. 350. C. Barutel, op. cit., pp. 305-306. Para el contrato de aceptación de tarjetas: C. Barutel, op. cit. p. 554. Aún cuando, como se verá *ut infra*, su regulación se realiza en forma similar a los contratos atípicos puros, pues si bien sus elementos básicos se encuentran previstos en contratos típicos, su conjunción genera una estructura funcional propia y específica que no es reconducible ningún tipo predeterminado.

reglas contractuales previstas por los propios sujetos que lo han celebrado. No obstante, si estas previsiones fueran insuficientes y existieren lagunas, las soluciones son diferentes para una u otra clase de contratos atípicos.

El contrato *atípico puro* -que no puede reconducirse a ningún tipo contractual preexistente- se rige por las normas generales de derecho privado positivo, las reglas pactadas por las partes en el propio contrato, y los usos y costumbres (tipicidad social) de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 1258 y 1287 del Código Civil. Expresa DÍEZ-PICAZO que son socialmente típicos “aquellos contratos que, aunque carezcan de una disciplina normativa consagrada por la ley, poseen una reiteración o frecuencia en orden a su aparición como fenómeno social, de manera que su reiterada celebración les dota de un *nomen iuris* por el que son conocidos y de una disciplina que se consagra por vía doctrinal o jurisprudencial”²⁷. De acuerdo a lo dispuesto por el art. 1258 del Código Civil²⁸, se debe integrar el contrato con los usos y costumbres y la regla de actuación conforme a la buena fe. Por su parte, el artículo 1287 del Código Civil²⁹ dispone, a su vez, que, en los contratos, el uso o costumbre del país debe suplir “la omisión de cláusulas que de ordinario suelen establecerse”³⁰ Para determinar las reglas adoptadas socialmente para un contrato determinado es necesario acudir a las cláusulas contractuales que habitualmente se pactan, a los criterios sentados por las decisiones de la jurisprudencia y, en su caso, a los desarrollos de la doctrina³¹

²⁷ L. Díez-Picazo, op. cit., p. 361.

²⁸ Similar al artículo 1291, 2 del Código Civil uruguayo que establece: “Todos (los contratos) deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la equidad, al uso o a la ley”.

²⁹ El artículo 1303 del Código Civil uruguayo dispone que: “Las cláusulas de uso común deben suplirse en los contratos, aun cuando no se hallen expresadas en ellos”.

³⁰ Cfme. J. Gil Rodríguez, en L. Puig Ferriol – M. Gete Alonso – J. Gil Rodríguez – J. J. Hualde, *Manual de Derecho Civil*, II, Marcial Pons, Madrid, 1998, pp. 624-627.

Para el caso de los contratos *atípicos mixtos o complejos* se han formulado por doctrina y jurisprudencia posiciones diferentes. De acuerdo a la denominada *teoría de la absorción* debe buscarse dentro del contrato atípico un elemento preponderante que se corresponda con el elemento preeminente de algún contrato típico y aplicar al contrato atípico la disciplina normativa de este último. La crítica a esta posición ha sido que es inaplicable en aquellos casos en que las diferentes prestaciones cooperan a la obtención de un resultado unitario con la misma intensidad sin que pueda encontrarse el elemento preponderante. La *teoría de la combinación* intenta salvar estos obstáculos expresando que, cuando en los contratos atípicos coexistan prestaciones y elementos correspondientes a diferentes contratos típicos, la disciplina normativa de aquellos se construirá combinando las normas correspondientes a cada uno de los contratos típicos. Sin embargo, esta posición también resulta insuficiente en aquellos casos en que las prestaciones o elementos del contrato atípico no puedan reconducirse a las de los diferentes contratos típicos³². Una tercera *posición ecléctica* se muestra partidaria de utilizar uno u otro criterio –absorción o combinación– según la composición de elementos que intervengan en el caso particular, lo cual no hace más que acumular las críticas que para una y otra posición se han sostenido. Una cuarta posición es la doctrina de la *extensión analógica*, la cual, rechaza estas tres posiciones y proclama la aplicación de un método a cuyo tenor se aplicarán las normas del contrato típico más afín de acuerdo a la voluntad de las partes expresada en el texto contractual y sin que la preferencia por un tipo determinado suponga la aplicación inflexible de sus reglas legales, dependiendo la solución en última instancia de la decisión racional de la autoridad judicial³³.

³¹ Cfme. L. Díez Picazo, op. cit. p. 366; F. Rivero Hernández en J. L. Lacruz Berdejo-F. Sancho Rebullida-A. Luna Serrano-J. Delgado Echevarría- F. Rivero Hernández-Joaquín Rams Albesa, op. cit. pp. 517-518.

³² R. L. Lorenzetti, *Tratado...*, T. I, cit., pp. 30-31; L. Díez Picazo, op. cit., p. 366; F. Rivero Hernández, op. cit. pp. 519-520.

³³ Cfme. L. Díez Picazo, op. cit. p. 361; en el mismo sentido R. Lorenzetti, mismo lugar. Se trata de un método diferente a los anteriores que se han indicado -y en especial de la teoría

Sin embargo, cuando el contrato atípico mixto o complejo se conforma con elementos estructurales y funcionales de otros contratos pero que, en su conjunto, no es reconducible a ninguno de los tipos contractuales de segundo orden que prevé el orden jurídico, se resuelve el problema de la regulación normativa aplicable al contrato de la misma forma que para los contratos atípicos puros. Estos contratos atípicos mixtos o complejos adquieren -debido a la estructura funcional de sus elementos básicos- una autonomía de tal grado que se rigen, al igual los atípicos puros, por las normas generales del derecho privado, las reglas estipuladas por las partes y, en todo aquello no regulado por las anteriores, por los usos y costumbres dados por la tipicidad social que el mismo adquiere.

El orden jurídico argentino por medio de su ley de tarjeta de crédito –cuyas disposiciones son declaradas de orden público³⁴- ha regulado en forma amplia al contrato de emisión de tarjeta de crédito y también, aún cuando en menor medida, al contrato de aceptación de tarjeta, por lo que, puede excluirse, en principio, el problema de la tipicidad³⁵. No obstante ello, para lo no regulado por la ley, su regulación se determina como un contrato atípico puro, por lo cual, rigen las normas generales sobre las relaciones contractuales contenidas en el orden jurídico; las reglas estipuladas por las partes; y la tipicidad social (usos y costumbres) alcanzada.

de la absorción con la que guarda más similitud- pues no se trata de hallar un elemento prevalente y aplicarle las normas del contrato típico con un elemento prioritario similar como lo hace la teoría de la absorción, sino que, la teoría de la extensión analógica considera al contrato atípico en su totalidad y aplica las normas que regulan al contrato típico más similar en su globalidad. Esta doctrina de la *extensión analógica* es sostenida por el *Tribunal Supremo* en su sentencia de 19 de mayo de 1982.

³⁴ La declaración del orden público de las disposiciones normativas que la ley contiene tiene por efecto fundamental la inderogabilidad de las mismas por las partes. El orden público configura un límite rígido para la autonomía privada: los particulares no pueden autorregular sus conductas cuando las mismas han sido reguladas por una norma legal de orden público.

³⁵ Sobre la tipicidad atribuida a dichos contratos por la ley referida: A. J. Rinesi, *Tarjeta de crédito y otras conexidades contractuales en el consumo*, Mave, Corrientes, 1999, p. 131; M. E. Paolantonio, op. cit., pp. 18-19; E. C. Wayar, *Tarjeta de crédito y defensa del usuario*, Astrea, Buenos Aires, 2000, pp. 92 y 272.

Por el contrario, en aquellos sistemas normativos donde no existe una disciplina legal específica, se plantea el problema de su tipificación y de la determinación de las normas aplicables a los mismos³⁶. Ello adquiere especial relevancia en la totalidad del sistema de tarjetas de crédito pues la solución a la que se llegue incidirá directamente en todos los aspectos del funcionamiento del mismo.

1. LA TIPIFICACIÓN DEL CONTRATO DE EMISIÓN DE TARJETA DE CRÉDITO

La doctrina que ha estudiado el sistema de tarjetas de crédito ha propuesto diversas soluciones al problema de la tipificación del contrato de emisión. Se lo ha conceptualizado como apertura de crédito; mandato; cuenta corriente bancaria; asunción de deudas y, finalmente, como un contrato atípico puro con una tipicidad social propia y específica.

A) CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO

Con referencia del contrato de emisión de tarjeta de crédito, una parte de la doctrina³⁷ subsume al mismo en el tipo correspondiente al *contrato de apertura de crédito*, de acuerdo al cual, una institución bancaria se obliga dentro de ciertos límites cuantitativos y temporales a poner a disposición del cliente una suma de dinero a cambio de una comisión que adeuda aún cuando no utilice los fondos puestos a su disposición. Para el caso que utilice dichos fondos, el cliente se obliga a

³⁶ En especial, como se verá *infra*, respecto al contrato de emisión de tarjeta de crédito.

³⁷ José Ignacio de Arrillaga, “*La tarjeta de crédito*”, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1981, p. 788; Juan Manuel Gómez Porrúa, “*La tarjeta de crédito*” en *Derecho Mercantil*, coordinación de Guillermo J. Jiménez Sánchez, T. II, 4a. edición, Ariel, Barcelona, p. 189 - 190, 1995; María Gómez de Mendoza, “*Tarjetas bancarias*”, citado, p. 381; Sergio Rodríguez Azurero, *Contratos bancarios*, Felabán, Bogotá, 1985, 3a. edición, p. 395.

realizar amortizaciones en la forma y plazos pactados y a abonar los intereses que puedan devengarse³⁸.

El contrato de apertura de crédito carece de regulación expresa en el derecho español. Sólo existen menciones aisladas como la que establece el artículo 175 párrafo 7º del Código de Comercio. En el citado texto legal se distinguen las operaciones de apertura de crédito en cuenta corriente de las operaciones de préstamo, afirmando de ese modo la identidad del contrato de apertura de crédito. Al referirse a las operaciones que corresponden a las compañías de crédito, dicha norma dispone expresamente: “prestar sobre efectos públicos, acciones u obligaciones, géneros, frutos, cosechas, fincas, fábricas, buques y sus cargamentos, y otros valores, y abrir créditos en cuenta corriente, recibiendo en garantía efectos de igual clase”. Por otra parte, el Estatuto del Banco de España, en sus artículos 15 y 16, y el reglamento que lo desarrolla mencionan la apertura de crédito al ocuparse de las operaciones que deben ser garantizadas, concibiendo aquélla como una modalidad que pueden adoptar las “operaciones de préstamo”.

Ante la ausencia de normas jurídicas específicas, el concepto del contrato de apertura de crédito ha sido desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia. Dentro de la doctrina española, SÁNCHEZ CALERO lo ha definido como el “contrato por el cual el banquero se compromete, mediante el pago de una comisión, a proporcionar los fondos que hasta una cierta cuantía le pida su cliente –llamado acreditado- que habrá de devolver en las condiciones pactadas”³⁹. En la jurisprudencia, la doctrina ha destacado el concepto formulado por la *Audiencia*

³⁸ Véase al respecto, Chisti Amesti Mendizábal, “*El concepto de contrato de apertura de crédito y su diferenciación respecto al contrato de préstamo*”, en *Comentarios a jurisprudencia de Derecho Bancario y Cambiario*, volumen II, Coordinadores: F. Sánchez Calero – J. Sánchez Calero Gularte, Centro de Documentación Bancaria y Bursátil, Madrid, 1993, pp. 11 y ss.

³⁹ F. Sánchez Calero, *Instituciones de Derecho Mercantil*, MacGraw-Hill, Madrid, 1985, p. 461.

Provincial de Zaragoza en la sentencia de 28 de abril de 1982 según la cual se trata de “aquel negocio jurídico bilateral por el cual el comerciante o entidad mercantil se obliga a tener a disposición de la otra parte una determinada suma de dinero, ya en numerario en efectivo, ya en efectos mercantiles o pago de deudas, por tiempo limitado o ilimitado, en cuyo último supuesto es revocable a voluntad de la entidad concedente del crédito, y haciéndose constar en la cuenta corriente del beneficiario la cantidad por la que se concede el crédito y la cantidad o cantidades de que vaya disponiendo la persona a quien el crédito se concede”⁴⁰. El contrato de apertura de crédito ha alcanzado una tipicidad social propia que determina para su regulación la aplicación de normas emanadas de los usos y costumbres que se han consolidado en la actividad económica contractual⁴¹.

Según la posición en examen, en forma similar a la apertura de crédito, en el contrato de emisión de tarjeta de crédito el emisor se obliga a abonar por cuenta del titular, dentro de los límites estipulados, los bienes o servicios que dicho sujeto adquiera mediante la utilización de la tarjeta y, a su vez, el usuario se obliga al pago de una comisión. Se concede un crédito al usuario de la tarjeta para el reembolso de las sumas respectivas y el crédito existe aún cuando no haga uso del mismo.

Si bien es cierto que se produce la concesión de un crédito, existen también otros elementos tipificantes particulares que no encuadran en la figura del contrato de apertura de crédito. En primer lugar, una de las obligaciones nucleares del contrato de emisión de tarjeta de crédito es la función de pago que la tarjeta debe cumplir para su titular. La tarjeta de crédito debe servir para realizar los pagos de las adquisiciones del usuario y para ello deben existir además establecimientos

⁴⁰ Cfme. Ch. Amesti Mendizabal, “*El concepto de contrato de apertura de crédito y su diferenciación respecto al contrato de préstamo*”, citado, pp. 17.

⁴¹ Ch. Amesti Mendizabal, op. cit., pp. 11 y ss. Sobre el contrato de apertura de crédito en general, véanse por todos: J. Garrigues, *Contratos Bancarios*, Civitas, Madrid, 1975, pp. 33 y ss.; R. Uría, *Derecho Mercantil*, Marcial Pons, Madrid, 1994, pp. 863 y ss.; M. Broseta Pont, *Manual de Derecho Mercantil*, Tecnos, Madrid, 1994, pp. 538 y ss.

adheridos, lo cual constituye otra obligación principal del contrato de emisión. También diferencian al contrato de emisión del contrato de apertura de crédito la forma como opera el pago de la entidad emisora al establecimiento adherido y la existencia de un haz obligacional que incluye la prestación de otros servicios⁴².

El titular utiliza la tarjeta como instrumento de pago, firmando una nota que el establecimiento adherido presenta a la entidad emisora. Ésta abona el precio y luego el titular reembolsa dicha suma de dinero, para lo cual se le concede un crédito. El crédito pasa a ser una parte del haz obligacional, pero no se constituye en la obligación principal, sino que, junto a otras conforma la totalidad de la operativa de la tarjeta de crédito. En el contrato de apertura de crédito la prestación principal a que se obliga la entidad de crédito es proporcionar un crédito, mientras que, en el contrato de emisión de tarjeta la entidad emisora se obliga a brindar un instrumento de pago así como un conjunto de servicios inherentes a la constitución y organización del sistema que facilite la adquisición de bienes y servicios⁴³.

B) CONTRATO DE MANDATO

Otros autores, en cambio, han sostenido que el contrato de emisión de tarjeta de crédito es reconducible al tipo contractual *mandato* pues la obligación principal que asume el emisor de la tarjeta es la de abonar las ordenes de pago emitidas por el titular de la tarjeta al momento de celebrar contratos de cambio con establecimientos adheridos⁴⁴. Al presentar la tarjeta, el titular suscribe una nota o cupón que

⁴² Cfme. Carles Barutel, opus citado, p. 312.

⁴³ Cfme. Eva Holz, “Una vez más: la tarjeta de crédito”, Anuario de Derecho Comercial Uruguayo, T. III, pp. 335. Ver también J. Romero Martínez-Cañavate, “El contrato de emisión de tarjeta de crédito bancaria”, Revista General de Derecho, No. 567, diciembre 1991, p. 10012 y F. Sánchez Calero, op. cit., p. 335.

⁴⁴ Sobre el contrato de mandato, entre otros: L. Díez Picazo – A. Gullón Ballesteros, *Sistema de Derecho Civil*, T. II, Tecnos, Madrid, 1995, pp. 475 y ss.; J. Gamarra, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, T. I, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1977, pp. 7

constituye una orden de pago a cargo del emisor a favor del establecimiento adherido⁴⁵. Se trataría de un mandato de pago donde el mandatario –el emisor- se encuentra obligado a efectuar pagos de obligaciones dinerarias por cuenta de su mandante que es el titular de la tarjeta⁴⁶. En esta línea se sostiene que como la realización de actos jurídicos por cuenta ajena constituiría el ejercicio habitual de la actividad de la entidad emisora, el contrato de emisión se reconduce al de comisión mercantil –que es básicamente un mandato- con anticipación de fondos por el comisionista⁴⁷.

La tesis que reconduce el contrato de emisión al mandato civil o a la comisión ha sido objeto de varias críticas. Una primera afirma que el emisor al abonar las facturas al establecimiento adherido no lo hace por cuenta del titular de la tarjeta, sino, por cuenta e interés propios, en cumplimiento de un contrato que lo vincula con el establecimiento que le presenta las facturas al cobro⁴⁸. El pago no se realiza como gestor convencional de negocios ajenos, sino, en cumplimiento de una obligación que el emisor de tarjetas de crédito asume frente al establecimiento adherido de realizar, precisamente, dichos pagos.

y ss.; L. Díez Picazo, “*Los efectos de la gestión representativa*”, Anuario de Derecho Civil, 1978, p. 489 y ss.; J. B. Jordano Barea, “*Mandato para enajenar*”, Anuario de Derecho Civil, 1951, pp. 458 y ss.; “*Mandato para adquirir y titularidad fiduciaria*”, Anuario de Derecho Civil, 1983, pp. 1435 y ss.; R. Núñez Lagos, “*Mandatario sin poder*”, Revista de Derecho Privado, 1946, pp. 405 y ss.

⁴⁵ Un amplio desarrollo de esta posición en: Pablo Luis Núñez Lozano, op. cit., pp. 175-183. Para S. Pérez Fontana, existe un mandato cuando en el contrato se establece que el emisor “paga por cuenta y orden del usuario”, op. cit., p. 60.

⁴⁶ Francisco Vicent Chulia, *Compendio crítico de Derecho Mercantil*, T. II, 3a. edición, Bosch, Barcelona, 1990, p. 814.

⁴⁷ Es la conclusión a la que llega P. L. Núñez Lozano, pp. 182-183. Véase la bibliografía citada por dicho autor sobre el contrato de comisión en la p. 180, nota al pie 11. Respecto a la asimilación del contrato de comisión con el de mandato específicamente: M. Broseta Pont, op. cit., pp. 494-497; R. Uría, op. cit., p. 737; F. Sánchez Calero, op. cit., II, p. 163.

⁴⁸ Cfme. C. Barutel, op. cit. p. 313.

En segundo término, se ha indicado que, como consecuencia de ello, la entidad emisora obtiene una ganancia consistente en el precio deducido, lo cual haría que el coste del servicio recaería, no en el mandatario, sino sobre un tercero que es el destinatario del acto ejecutado.

En tercer lugar, se indica que el emisor de la tarjeta de crédito, predisponente del contrato por condiciones generales, se reserva la facultad de decidir la realización o no de los pagos ordenados en favor de los establecimientos adheridos cuando las facturas por estos presentados no contengan los requisitos que se prevén al efecto. Esto no se adecua a la tipificación del contrato de emisión como contrato de mandato del titular al emisor puesto que el mandatario, para actuar con la diligencia debida y cumplir su obligación, debe cumplir el encargo asignado⁴⁹.

C) CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE BANCARIA

Una tercera posición doctrinaria sostiene que se extienden analógicamente las normas que regulan al *contrato de cuenta corriente bancaria* a los contratos de emisión de tarjeta de crédito⁵⁰. En la cuenta corriente bancaria una entidad de crédito se obliga a cumplir todos los encargos y operaciones que, dentro de los límites contractuales, le sean solicitados por el cliente y las sumas cobradas o abonadas en ejecución de estos encargos se acreditan o adeudan en la cuenta. La causa de este contrato sería poner a disposición del cliente instrumentos de pago y servicios financieros y la misma coincide con la causa del contrato de emisión de tarjeta de crédito, lo cual sirve de fundamento para la extensión analógica de las normas de un contrato a otro.

⁴⁹ Cfme. Carlo Di Nanni, *Pagamento e sostituzione nella carta di credito*, citado, p. 333.

⁵⁰ Posición sostenida por C. Barutel, op. cit. pp. 315-322; S. Pérez Fontana sostiene “cuando se trata de tarjetas de crédito expedidas por los bancos que conceden crédito al usuario y le abren una cuenta en la que debitan todos los adeudos (...) innegablemente se trata de una cuenta corriente bancaria”, op. cit. p. 82.

En la cuenta corriente bancaria, la institución bancaria o de crédito se obliga a acreditar al cliente todos los valores que con destino a ella se depositen, y a tenerlos a su disposición, en forma permanente. Esto constituye el elemento obligacional principal: el servicio de caja, tanto para efectuar depósitos como retiros. El banco o entidad de crédito debe, además, registrar contablemente todos los créditos y débitos que se efectúen en la cuenta corriente del cliente. Este, a su vez, se obliga a mantener determinado saldo mínimo en su cuenta y a abonar al banco una suma por concepto de gastos y administración⁵¹.

La obligación tipificante del contrato de cuenta corriente bancaria para la institución bancaria es tener a la orden del cliente, en forma permanente, los fondos que se hallen depositados en la cuenta corriente, es decir, proporcionar el servicio de caja al cliente. La contabilización de los ingresos y egresos del cliente que debe verificar el banco no es una prestación tipificante, puesto que, dicha registración contable es habitual en toda relación contractual de cumplimiento continuado en la que una o ambas partes registran y contabilizan sus respectivos créditos y débitos. Siendo la obligación principal proporcionar al cliente el servicio de caja, no es posible reconducir al contrato de emisión de tarjetas de crédito al de cuenta corriente bancaria, puesto que, dicho servicio de caja no existe en el mismo⁵².

⁵¹ Cfme. M. Broseta Pont, *Manual de Derecho Mercantil*, Tecnos, Barcelona, 1994, p. 448; Eva Holz, op. cit. p. 334. Sobre los aspectos tipificantes del contrato de cuenta corriente bancaria puede verse la amplia bibliografía citada por C. Barutel, op. cit., p. 317, nota al pie No. 40.

⁵² Cfme. E. Holz, op. cit., p. 336. En el mismo sentido se ha pronunciado los tribunales uruguayos expresando que “faltan en la especie toda obligación de la casa bancaria contratante de poner a disposición del cliente una cierta suma de dinero y la correspondiente obligación del cliente de pagar un interés pues en la especie solo se debe interés en caso de incumplimiento de la obligación de rembolsar” (*Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4o. Turno*, sentencia 83/90, de 27 de julio de 1990; en el mismo sentido sentencia 187/92, de 7 de octubre de 1992, del *Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5o. Turno*). En estos juicios las entidades emisoras pretendían que se considerara al contrato de emisión como cuenta corriente bancaria y así ejecutar los saldos deudores de acuerdo a las previsiones de la Ley No. 6895 que regula dicho contrato bancario. Expresa al respecto el *Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7o. Turno*, en su sentencia No. 40 de 29 de marzo de 2001 que: “Las obligaciones asumidas por las partes en los dos contratos son distintas. En especial,

D) CONTRATO DE ASUNCIÓN DE DEUDAS FUTURAS

Una cuarta posición respecto a la tipificación del contrato de emisión de tarjeta de crédito sostiene que se configura como un *contrato de asunción de deudas futuras*, por el cual, como obligación principal la entidad emisora asume frente al titular de la tarjeta el hacerse cargo de las deudas de que éste se haga cargo frente a los establecimientos adheridos que acepten la tarjeta de crédito como medio de pago. Al hacer efectivo el pago con tarjeta de crédito, el titular se libera en forma inmediata y es sustituido por el emisor como único deudor en virtud del consentimiento prestado en forma anticipada por el establecimiento adherido en el contrato de aceptación de tarjeta⁵³.

porque en la cuenta corriente la principal obligación asumida por el banco es la de servicio de caja o adelantos en efectivo y en el de tarjeta de crédito se compromete a hacer ingresar al usuario en un sistema que le permite celebrar negocios con los establecimientos adheridos (con quienes previamente debió concretar el contrato de aceptación). Se trata de un contrato atípico no sólo por no estar tipificado legalmente, sino por sus propias características, difícilmente asimilables a otras figuras jurídicas (...). No escapa a criterio de la Sala que puede el usuario de la tarjeta de crédito hacer retiros de dinero en efectivo (cláusula 4ª, fjs. 2 vto.) y que la relación se puede instrumentar contablemente mediante una cuenta corriente, pero ninguno de esos extremos son elementos que tipifiquen el contrato, no son esenciales para definirlo (...). En ese sentido, debe verse que en la cuenta corriente la obligación principal del banco es el servicio de caja para efectuar los depósitos y los retiros, debe tener a disposición del cliente cierta suma de dinero, dentro de los límites pactados; se obliga asimismo a registrar contablemente todos los créditos y débitos. Como contrapartida, el cliente se obliga a mantener determinado saldo mínimo en la cuenta o en su defecto pagar gastos de administración. En la tarjeta de crédito, la institución emisora debe prever el mecanismo para mantener la organización del sistema, de modo de permitir al titular de la tarjeta acceder a los bienes y servicios de los establecimientos adheridos, utilizando esa forma de pago, así como enviarle a éste, regularmente, las liquidaciones a los efectos del respectivo reembolso. El cliente se compromete a pagar el canon por inscripción, exhibir la tarjeta para realizar las operaciones de cambio con los establecimientos adheridos, firmar las facturas respectivas, rembolsar a la emisora las sumas que abone a esos establecimientos, comunicar la pérdida o hurto, etc., nada de lo cual debe hacer en una cuenta corriente bancaria. De esta reseña surgen con claridad elementos diferenciales de ambos contratos (...)"(en Base de jurisprudencia de El Derecho Digital: www.elderechodigital.com.uy). La misma posición negativa ha sostenido la jurisprudencia argentina -antes de la sanción de la ley de tarjetas de crédito- a partir de un fallo de la *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B*, de 14 de setiembre de 1987.

⁵³ Cfme. C. Di Nanni, *Pagamento e sostituzione nella carta di credito*, citado, pp. 357-380. P. Pettiti, "In tema di carte di credito: Profilo giuridico del pagamento sostitutivo", Rivista

Sin embargo, el contrato de emisión no contiene una asunción por parte de la entidad emisora de las deudas futuras de los usuarios de la tarjeta respecto a los establecimientos adheridos. La entidad emisora se obliga frente al titular a entregar una tarjeta de crédito que funcione como medio de pago en los establecimientos adheridos y a abonar a éstos el monto de las operaciones con ella efectuados, mientras que, el titular de la tarjeta se obliga a rembolsar a la entidad emisora dicha suma. El establecimiento adherido no presta su consentimiento en el contrato de aceptación a la sustitución del titular de la tarjeta por la entidad emisora en la obligación dineraria emergente del contrato de cambio⁵⁴.

E) CONTRATO ATÍPICO PURO

La inconsistencia de los fundamentos de las diferentes teorías acerca de la tipificación del contrato de emisión de tarjeta de crédito y la propia diversidad de sus fundamentos, llevan a concluir que este contrato atípico no es reconducible a ninguno de los tipos contractuales existentes. Si bien se compone por elementos asimilables a los de otros contratos, éstos se presentan particularmente combinados y conjuntamente con otros que no pertenecen a ningún contrato atípico. El contrato de emisión de tarjeta de crédito conjuga diversas prestaciones como la entrega de un instrumento de pago operativo (lo que implica la existencia de establecimientos que lo admitan y los medios técnicos necesarios para operar); el pago a los establecimientos; la concesión de un crédito; la prestación de otros servicios diversos, etc., que, como indica GETE-ALONSO Y CALERA, “comportan estar en presencia de un contrato atípico en cuya estructura pueden distinguirse (si así se quiere) datos e índices propios de diversos contratos”⁵⁵.

di Diritto Commerciale, LXXXVI, 11, 1988, pp. 603-610. Sobre esta posición y su crítica se profundiza al analizar la tipificación del pago por medio de tarjeta de crédito.

⁵⁴ Cfme. S. Pansini, “*Riflessioni sulla carta di credito*”, Banca, Borsa e Titoli di Credito, noviembre-diciembre 1988, pp. 741 y 745; G. Ferrando, op. cit., p. 630; P. L. Núñez Lagos, op. cit., pp. 298-299.

⁵⁵ Cfme. M. del C. Gete-Alonso y Calera, *Las tarjetas de crédito ...*, citado, p. 48.

Esto lleva a rechazar la aplicación de la teoría de la *extensión analógica* pues el supuesto de hecho que conforma este contrato no es asimilable a ningún tipo contractual en forma global. Se descarta también la aplicación al contrato de emisión de tarjeta de la *teoría de la absorción* pues no puede determinarse una obligación prevalente. Tampoco es aplicable la *teoría de la combinación*⁵⁶, puesto que, en el contrato de emisión no es posible descomponer elementos típicos de otros contratos de forma de ser regulados por las normas previstas para cada uno de ellos.

La imposibilidad de aplicar el régimen jurídico legal de algún contrato atípico determina que el contrato de emisión de tarjeta de crédito sea regido por las normas generales que para las obligaciones y los contratos de estas características estén previstas por el orden jurídico y, habiendo alcanzado una amplia tipicidad social⁵⁷, se debe recurrir a los usos y costumbres imperantes en la contratación y a los criterios desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia⁵⁸.

En esta línea de pensamiento, BARUTEL expresa que los usos en materia de tarjetas “los encontramos incorporados en los diversos contratos redactados por los emisores de tarjetas y en las resoluciones de los institutos de arbitraje y vigilancia del sector bancario”⁵⁹. Dentro de estos últimos se destacan las resoluciones del

⁵⁶ Posición sostenida por Vicente Infante Pérez, “*El Régimen Jurídico de las Tarjetas de Crédito*”, Noticias/CEE, No. 88, mayo de 1992, p. 71. Para este autor, el contrato de emisión es un contrato atípico que debe regularse “por las normas que correspondan al contrato típico en el que, dentro del contrato único atípico, se haya producido el conflicto”.

⁵⁷ Cfme. M. del Carmen Gete-Alonso y Calera, op. cit., p. 26.

⁵⁸ En estos casos, la discrecionalidad del juez al aplicar la norma al caso concreto es muy amplia, pues, de acuerdo a al método que adopte para regular el supuesto no previsto, adoptará una u otra solución al conflicto de intereses planteado. Obsérvese, por ejemplo, las diferentes calificaciones de que ha sido objeto por las decisiones de los tribunales españoles: préstamo (SAP de Madrid, sección 13a. de 18 de noviembre de 1991), apertura de crédito (SAP de Valencia, sección 2a. de 10 de octubre de 1994), cuenta corriente (SAP de Granada, sección 3a., de 14 de julio de 1990), etc.

⁵⁹ C. Barutel, op. cit., p. 169.

Servicio de Reclamaciones del Banco de España. En igual sentido se expresa GETE-ALONSO Y CALERA al indicar que el contrato de emisión “es un contrato atípico por cuanto no encuentra una regulación específica propia, pero tiene cabida a través del principio de autonomía de la voluntad contractual (art. 1255 CC). A pesar de esto tiene, no obstante, una amplia tipicidad social que se manifiesta, particularmente, en los formularios elaborados por la entidad emisora y/o gestora de tarjeta de los que pueden extraerse los datos básicos para llegar a determinar su configuración jurídica. Debe hacerse notar, además, que estos formularios, en muchas ocasiones, se corresponden en su redacción a los que se utilizan, generalmente, por todas las entidades, sea cual sea el país en que operan. Esto es particularmente importante si se tiene en cuenta el origen de las tarjetas, que como es sabido se radica en el Derecho angloamericano (Common Law) ya que, en muchas ocasiones la redacción de los contratos que se concluyen es la transcripción literal de los elaborados en dicho Derecho que difícilmente es transportable a las previsiones de nuestro ordenamiento jurídico: cláusulas que podrían ser válidas en el ordenamiento de origen pueden que no lo sean en el ámbito de los países del Civil Law”⁶⁰.

La tipicidad social del contrato de emisión se encuentra no sólo en las condiciones generales de los mismos y los dictámenes del Servicio de Reclamaciones del Banco de España, sino también, en los Códigos de buena conducta de las asociaciones de entidades crediticias (como el Código de buena conducta de la banca europea con respecto a los sistemas de pago mediante tarjeta, emitido por la Asociación del Sector Crediticio Europeo); en los criterios expuestos por las sentencias de los tribunales judiciales o arbitrales; y en los desarrollos realizados por la doctrina respecto a los mismos.

⁶⁰ M. del C. Gete Alonso y Calera, op. cit., pp. 26-27.

2. LA TIPIFICACIÓN DEL CONTRATO DE ACEPTACIÓN DE TARJETAS DE CRÉDITO

El *contrato de aceptación de tarjetas de crédito* celebrado entre la entidad emisora y los establecimientos adheridos se presenta como un contrato atípico autónomo cuyo haz obligacional se compone de prestaciones provenientes de diversos contratos y otras originarias que se funden en un objeto y causa única. El principal problema que plantea en doctrina es si se trata de un contrato con estipulación para otro (art. 1257.2 Código Civil español⁶¹), por el cual, el emisor y el establecimiento adherido pactarían un derecho en beneficio del titular a que le sea aceptada como medio de pago⁶².

Los problemas de tipificación no se han planteado con la misma intensidad que para el contrato de emisión de tarjeta de crédito. Existe consenso en la doctrina sobre que la atipicidad del mismo presenta un carácter que no permite determinar una prestación o elemento prevalente de un contrato típico que haga aplicable las normas que regulan al mismo, ni tampoco la regulación de las diversas prestaciones

⁶¹ Similar al art.1256 del C.C. uruguayo y al art. 504 C.C. argentino

⁶² Este tema, si bien de suma relevancia, no incide directamente en la responsabilidad por utilización indebida de tarjeta de crédito. La posición afirmativa respecto a la existencia de una estipulación para otro ha sido sostenida por G. De Marchi, “*Carte de credito e carte bancaire*”, Banca, Borsa e Titoli di credito, 1970, I, 329-330, 333-334; J. de Arrillaga, op. cit., 790; J. Gómez Porrúa, op. cit., pp. 191-192; P.L. Núñez Lozano, op. cit., 201-214; Julio A. Simón, *Tarjetas de crédito*, Abeledo Perrot, 1988, pp. 92 y ss. Las críticas a esta posición parten de quienes sostienen que el titular no se presenta al establecimiento adherido a ejercer un derecho propio ante éste nacido del contrato de aceptación de tarjeta sino a ejercer un derecho que posee frente a la entidad emisora C. Barutel, op. cit., pp. 557-559; M. C. Gete-Alonso y Calera, op. cit., p. 96 y *El pago mediante tarjetas de crédito*, La Ley, Madrid, 1990, pp. 154-157; G. Restuccia, op. cit., p. 87. Por su parte, Spada ha sostenido que si bien no existe en el contrato de aceptación de tarjetas una estipulación para otro, el titular de tarjeta de todas formas tiene un derecho frente al establecimiento adherido de que la misma sea aceptada por éste, proveniente de la oferta al público que constituye la exhibición de los emblemas de adhesión al sistema de la tarjeta del usuario, op. cit. p.500. En el mismo sentido se pronuncia M. Gómez de Mendoza, “*Tarjetas bancarias*” citado, p. 408. En la posición contraria puede verse: G. Restuccia, op. cit., p. 85.

en forma combinada de acuerdo a la similitud con las prestaciones principales de otros contratos típicos⁶³.

Sin embargo, existen autores que, por incidencia de su forma de resolver el problema que amerita el propio pago con tarjeta de crédito, han asumido determinada forma de tipificar al contrato de aceptación de tarjetas de crédito. Así, quienes consideran que al producirse el pago con tarjeta de crédito se produce una cesión de créditos donde el establecimiento adherido cede el crédito que tiene frente al titular de la tarjeta expresan que el contrato de aceptación de tarjetas de crédito configura un *contrato de cesión de créditos futuros* en el marco del cual se producirían las específicas cesiones de crédito a que daría lugar cada operación de pago realizada con tarjeta de crédito⁶⁴.

El argumento crítico fundamental contra esta posición es que el establecimiento adherido no se obliga frente al titular a ceder su crédito a la entidad emisora ni ésta a aceptarla, sino que, por el contrato de aceptación el establecimiento adherido se encuentra obligado a aceptar la tarjeta como medio de pago y la entidad emisora queda obligada a pagar las operaciones realizadas con la tarjeta de crédito. A su vez, al hacer efectivo el pago el titular de la tarjeta no presta su consentimiento para una cesión de créditos, sino que ordena (o solicita) a la entidad emisora que abone su deuda al establecimiento adherido. Luego, por el contrato de emisión de tarjeta el titular deberá rembolsar dicho pago a la entidad emisora.

⁶³ M. del C. Gete-Alonso y Calera, *Las tarjetas de crédito ...*, citado, pp. 86-87; E. C. Wayar, plantea en estos términos el problema de la tipificación para todos aquellos supuestos que no se encuentren regulados por la propia ley argentina de tarjeta de crédito, op. cit., pp. 273-277.

⁶⁴ Entre ellos, A. A. Dolmetta, op. cit., pp. 54 y ss.; M. Gómez de Mendoza, “*La protección del titular de una tarjeta de crédito en el Reino Unido*”, Revista de Derecho Bancario y Bursátil, No. 42, año XI, abril-junio 1991, pp. 345 y ss.

Otros, afirman que el contrato de aceptación de tarjetas de crédito se subsume en la estructura del *contrato de asunción de deudas*, por el cual, el emisor asume las deudas que frente a los establecimientos adheridos contraigan los titulares de las tarjetas, quienes son sustituidos como deudores por la entidad emisora en el momento de hacer efectivo el pago por medio de la tarjeta de crédito. De acuerdo a esta posición, se celebra un contrato entre la entidad emisora y los establecimientos adheridos, por el cual, la primera asume las deudas que contraigan los titulares de tarjetas ante estos últimos⁶⁵.

Los críticos de esta posición señalan fundamentalmente que, por el contrato de aceptación, la entidad emisora no asume las deudas que contraiga el titular de la tarjeta de crédito, sino que, se obliga a pagar las órdenes o solicitudes de pago de sumas de dinero que contienen las notas de cargo o cupones que le presenten los establecimientos adheridos. Por dicho contrato, estos últimos se obligan a aceptar las tarjetas de crédito como medio de pago, mientras que, por el contrato de emisión el titular se obliga a rembolsar los pagos respectivos a la entidad emisora.

El contrato de aceptación de tarjetas de crédito se presenta, entonces, como un *contrato atípico puro*, con una estructura particular y propia no reconducible a la de ningún contrato típico regulado específicamente por el derecho positivo. Por dicho motivo, se aplican a este contrato las mismas conclusiones respecto a su regulación que las sostenidas para el contrato de emisión de tarjetas de crédito. El contrato de aceptación se regula por las estipulaciones pactadas por las partes; las normas del orden jurídico que rigen a los contratos en general y a los contratos con condiciones generales; y las normas que emanan de la tipicidad social (usos y costumbres) alcanzada por dicho negocio jurídico contractual.

⁶⁵ En esta posición C. Barutel, op. cit., pp. 554-588; H. Fargosi, “*Esquicio sobre tarjetas de crédito*”, La Ley (Argentina), 142-934.

III. LA FORMA MASIVA DE CONTRATACIÓN: PREDISPOSICIÓN E IMPOSICIÓN POR LA ENTIDAD EMISORA DE LOS CONTRATOS DE EMISIÓN Y ACEPTACIÓN

Las especiales características de la actual economía de mercado han determinado -además del desarrollo de los contratos atípicos- la existencia de *formas masivas de contratación*. La producción en masa de bienes y servicios requiere de un precio razonable en su comercialización para que encuentren una demanda proporcional a la capacidad productiva. Para ello es necesario limitar y racionalizar al máximo los costes de producción, lo cual tiene como consecuencia lógica la utilización de un método de contratación que elimine el despilfarro de costes (tiempo y medios) que significaría dar salida a toda la producción por el modo tradicional de negociación individual⁶⁶. Se adopta un modelo de contrato en serie, por el cual, el empresario-vendedor estandariza los contratos por medio de la confección de reglas generales (condiciones generales de los contratos) para un mismo tipo de operaciones negociales, que presentará al potencial contratante para que manifieste su voluntad de aceptar sus disposiciones (contrato de adhesión)⁶⁷.

⁶⁶ E. Roppo, *Contratti standard. Autonomia e controlli nella disciplina delle attività negoziali di impresa*, Giuffrè, Milán, 1975, pp. 1-15; J. Ghestin - I. Marchessaux, “*Les contrats d’adhesion et les clauses abusives en droit francais et en droit européens*”, en *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels*, LGDJ, Paris, 1994, p. 2; J. A. Ballesteros Garrido, *Las condiciones generales de los contratos y principio de autonomía*, J. M. Bosch, Barcelona, 1999, p. 25.

⁶⁷ L. Díez Picazo define a los contratos de adhesión como “aquellos supuestos en los cuales una de las partes, que generalmente es un empresario mercantil o industrial que realiza una contratación en masa, establece un contenido prefijado para todos los contratos de un determinado tipo que en el ejercicio de la empresa se realicen”, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, T. 1, Madrid, 1986, p. 323. Ballesteros Garrido define a los contratos de adhesión como “contratos concluidos por la adhesión en bloque por una de las partes (adherente) a las condiciones contractuales (condiciones generales de los contratos) predispuestas por el otro (predisponente u oferente) sin posibilidad alguna de discutirlos, sin perjuicio de que en algunos supuestos quepa añadir alguna cláusula particular pactada libremente”, en *Las condiciones generales de los contratos y el principio de la autonomía*

Esta declaración vincula al adherente aún cuando no haya participado en la elaboración del contrato, no tenga posibilidad alguna de modificarlo y, en ocasiones, no tenga conocimiento preciso del contenido de la reglamentación contractual⁶⁸.

La situación en la que se perfecciona el contrato de adhesión, en consecuencia, es de desigualdad entre el empresario, que concibe unilateralmente como habrán de celebrarse una cantidad indiscriminada de contratos, y la contraparte (un consumidor o empresario menos poderoso) que adhiere sin que tenga la posibilidad de negociar el contenido de las obligaciones que surgirán de dicho acuerdo⁶⁹. Queda limitada, entonces, la libertad contractual del adherente pues como indica BASEDOW “mientras el proponente de condiciones generales tiene en cuenta en su análisis de costos-beneficios del contrato la distribución del riesgo a su favor que resulta de las cláusulas predispuestas, la contraparte de regla no toma en consideración los problemas de ejecuciones unilateralmente reguladas y todavía menos toma conciencia de las condiciones generales”⁷⁰.

De acuerdo a la doctrina clásica de los contratos, la libertad contractual garantiza la asignación eficiente de los recursos existentes en el mercado y el justo

de la voluntad, citado, p. 68. Este autor lo toma de P. Di Pace, “*Il negozio di adesione nel diritto privato*”, *Revista di Diritto Civile*, 1941 I, pp. 34-47, 35-36.

⁶⁸ La doctrina mayoritaria considera que existe consentimiento en esta clase de contratos, si bien se observan importantes matices sobre a que se obliga el adherente. Véase: J. Alfaro Águila-Real, *Las condiciones generales de la contratación*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 93 y ss; J. Pagador López, *Condiciones Generales y cláusulas contractuales predispuestas*, Marcial Pons, Madrid, 1999, pp. 649-663; J. A. Ballesteros Garrido, op. cit. pp. 105-217.

⁶⁹ Cfme. M. del C. Gete-Alonso y Calera, en *Manual de Derecho Civil T. II*, citado, pp. 567 a 579.

⁷⁰ J. Basedow, “*Il controllo delle condizioni generali di contratto nella Repubblica federale tedesca*” (traducción de D. Memo y B. Inzitari), *Contrato e Impresa*, Cedam, Padova, 1985, p 438. La traducción es del autor, el texto original expresa: “Mentre l’utente di condizioni generali tiene conto nella sua analisi costi-profitto del contratto della ripartizione del rischio a sé favorevole risultante dalle clausole predisposte, la contraparte di regola non prende mai in considerazione i problemi di esecuzione unilateralmente regolati ed ancor meno prende conoscenza delle condizioni generali”.

equilibrio de las prestaciones. Sobre este principio se otorgó “a los acuerdos libres de las partes la ordenación de las pretensiones de contenido patrimonial, suponiendo que el particular es siempre el mejor guardián de sus propios intereses y que, en la interrelación recíproca de los mismos, el sistema de autocomposición privada asegurada por sí solo el logro de soluciones de equilibrio que reclama la justicia distributiva”⁷¹.

Al presentarse el fenómeno de la contratación masiva por medio del contrato de adhesión, se hizo notar que la ausencia de negociación y el sometimiento del adherente a lo predispuesto por el oferente sin conocimiento por éste de su exacto contenido, produce una *limitación en la libertad del adherente* que, dada su contradicción con el modelo de contrato clásico, motivó la discusión sobre la naturaleza contractual o no de los contratos de adhesión. Desde el primer estudio conocido sobre contratos de adhesión -realizado por R. SALEILLES en 1908- se discute el punto. Precisamente, este autor rechaza la naturaleza contractual e, incluso, desaconseja el empleo de la expresión contrato con referencia a aquellas realidades negociales⁷². Sin embargo, y en un debate ya extensamente analizado por la doctrina, las teorías normativistas que negaron la naturaleza contractual de los contratos de adhesión fueron dejadas de lado por las tesis contractualistas modernas⁷³. Según la posición contractualista mayoritaria⁷⁴, se debe diferenciar la

⁷¹ Sánchez Andres, Aníbal, “*El control de las condiciones generales en el derecho comparado: Panorama legislativo*”, Revista de Derecho Mercantil, julio-diciembre 1980, núm. 157-158, Madrid, p. 387.

⁷² R. Saleilles, *La déclaration de volonté (Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand)*, Paris, 1901, reimpr. 1929, p. 229. A pesar de ello J. Alfaro Águila Real ha negado la naturaleza contractual o normativa de estos contratos, los cuales carecen, por tanto, de eficacia constitutiva. Según este autor, las condiciones generales poseen simplemente, eficacia declarativa y sólo vinculan a las partes si contienen reglas de conducta cuya validez este amparada por las fuentes comunes del derecho, es decir, ley, costumbre o principios generales, op. cit., pp.93-107. Véase la refutación a esta tesis por parte de J. Pagador López, op. cit., pp. 650 y ss.

⁷³ Al respecto véase, M. García Amigo, *Condiciones generales de los contratos*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969, p. 100 y ss; J. Alfaro Águila Real, op. Cit. Pp. 38 y ss.; J. A. Ballesteros Garrido, op. cit., pp. 105 y ss.

libertad de un individuo para decidir entre un negocio u otro (*libertad de decisión*) y la libertad de configurar su contenido (*libertad de configuración*). El adherente mantendría su libertad de decisión sobre el contrato que realiza y sobre los elementos esenciales del mismo, en especial, el precio y la contraprestación del predisponente⁷⁵. La libertad contractual se bifurca en dos vertientes, dadas por la *libertad de decisión* (libertad de decidir si se celebra o no el contrato), por una parte, y *libertad de configuración* (libertad de establecer una u otra regulación), por otra⁷⁶. La constatación que respecto de ciertas estipulaciones falta la *libertad de configuración* negocial, si bien no permite negar su carácter contractual, ha motivado que en la generalidad de los órdenes jurídicos se hayan puesto en vigencia normas que disponen un régimen de protección del consumidor, privilegiando la buena fe y la seguridad y evitando la introducción de cláusulas abusivas⁷⁷. Estas

⁷⁴ Dentro de las doctrinas contractualistas, es de mencionar también a la doctrina de las expectativas racionales del adherente, de acuerdo a la cual este último se obliga a aquello que sea razonablemente esperable que las cláusulas del contrato de adhesión contengan. Respecto a la misma véase: W. D. Slawson, “*Standard From Contracts and Democratic Control of Law-making Power*”, Harvard Law Review, vol. 84, 1971, pp. 529-566; J. E. Murray Jr., *Murray on Contracts*, The Michigan Company Law Publishers, Charlottesville (Va), 1990, pp. 480-508. G. Hildebrand, “*The Uniform Comercial Code Drafting Process: Will Articles 2, 2B, and 9 Be Fair to Consumers?*”, en Washington U. L. Q., v. 75, 1997, pp. 69-186. Véase también la exposición española de dicha doctrina en: J. A. Ballesteros Garrido, citado.

⁷⁵ Esta posición es desarrollada por J. Pagador López, op. cit. p. 654 y tiene su fundamentación inicial es dada por M. Wolf, *Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und vertraglicher Interessenausgleich*, Tübingen, 1970, p. 60, 70-74, 114-115.

⁷⁶ J. M. Miquel González, “*Condiciones generales abusivas*”, en Curso *La protección jurídico privada de los consumidores*, Madrid, 1993, p. 9, citado por J. Pagador López, op. cit. p. 653; L. Díez Picazo, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, T. 1, citado, pp. 122 y ss.

⁷⁷ Si bien los ordenes jurídicos europeos disponen una regulación protectoria del consumidor el celebrar contratos predispuestos o de adhesión tras la transposición de la Directiva 93/13/CEE (“que no se hayan negociado individualmente”-art. 3), los ordenes jurídicos de Argentina y Brasil extienden la protección del consumidor a todos los contratos que éste celebre con motivo de una relación de consumo, sea negociado en forma individual o no (art. 37 de la Ley argentina No. 24.240 de Defensa del Consumidor y del Usuario y art. 51 Ley brasileña No. 8.078 de 11 de setiembre de 1990 “Codigo de Protecao e Defesa do

leyes, como expresa CALAIS-AULOY, han regulado las relaciones de consumo mediante (i) el mejoramiento del consentimiento del consumidor, (ii) el reequilibrio del contenido del contrato y (iii) la ampliación de las obligaciones a cargo del proveedor de bienes y servicios⁷⁸. Algunos países, tomando en consideración que la situación de desigualdad existe no sólo con respecto a consumidores sino también a empresas menos poderosas que las predisponentes, han puesto en vigencia normas que intentan asegurar que el consentimiento de la parte más débil (consumidor o no) sea libre y con conocimiento de las obligaciones que asume, al tiempo que establecen reglas específicas de interpretación de los contratos que incluyan condiciones generales⁷⁹.

En el derecho español se aplica al *contrato de emisión de tarjeta de crédito* las normas jurídicas especiales contenidas en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios pues el *titular de la tarjeta* se incardina dentro del concepto de *consumidor* que establecen los párrafos segundo y tercero de su artículo 1º⁸⁰. En efecto, la doctrina española mayoritaria sostiene que el titular

Consumidor”). En cambio, la ley uruguaya No. 17.250 de Relaciones de consumo, dispone en sus artículos 30 y 31 un régimen similar al establecido por la Directiva europea.

⁷⁸ J. Calais-Auloy, “*L’influence du droit de la consommation sur le droit des contrats*”, en Rev. Trim. Dr. Civ., 1994, pp. 239-240. Planteo seguido por G. Alpa, “*L’incidenza della nuova disciplina delle clausole vessatorie nei contratti dei consumatori sul diritto comune*”, Rev. Trim. di Dir. e Proc. Civ., Marzo 1997, p. 241.

⁷⁹ Italia: artículos 1341, 1342, 1370, 2211 del Código Civil; Alemania: Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz) de 9 de diciembre de 1976; Israel: Standar Contracts Law, de 29 de noviembre de 1982; Portugal: Decreto –Ley No. 446/85 de 25 de octubre, modificado por Decreto-Ley de 31 de agosto de 1995; España: Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación.

⁸⁰ Mientras el párrafo segundo del art. 1º. dispone una definición positiva (“A los efectos de esta Ley, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden”), el párrafo tercero del mismo establece una definición negativa de consumidor, es decir, determina aquellos sujetos que no ingresan dentro de esa clase de sujetos: “No tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes sin constituirse en destinatarios finales,

de la tarjeta de crédito queda comprendido en el concepto de consumidor pues que se trata de un sujeto que adquiere bienes o servicios en uno de los procesos de circulación de bienes (en sentido amplio) con la finalidad de satisfacer sus necesidades personales y no con el propósito de reintroducirlos directa o indirectamente en el mercado⁸¹.

adquieren, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación o comercialización o prestación a terceros”. La norma fue muy criticada por la doctrina pues la definición negativa es un recurso normativo por el cual se excluyen supuestos de hecho que quedarían comprendidos por una definición positiva. Sin embargo, la ley española define en forma positiva al consumidor como aquella persona que se constituye en destinataria final, mientras que, la definición negativa reitera el mismo concepto al establecer que no es consumidor quien no es destinatario final. Alfaro Águila-Real expresa que la definición negativa fue incluida en el párrafo tercero del artículo 1º. de la Ley española General para la Defensa de Consumidores y Usuarios con la finalidad de excluir el consumo empresarial que podría quedar incluido en la definición positiva del párrafo segundo, pero, al introducirse la expresión “sin constituirse en destinatarios finales” al igual que en el párrafo segundo, no se logró ese objetivo plenamente, manteniéndose la duda sobre el amparo o no del “consumo empresarial” en la ley de protección de los consumidores. Sobre dicho tema, tanto la doctrina como los tribunales españoles han sostenido un concepto restringido de consumidor que excluye el consumo empresarial. Véase al respecto: J. Alfaro Águila-Real, op. cit., p. 159; J. Pagador López, op. cit., pp. 152-155; G. Botana García, *Curso de protección jurídica de los consumidores*, Ciencias jurídicas, Madrid, 1999, p. 36; A. Bercovitz Rodríguez-Cano, “*La noción de consumidor en la LCU*” en Comentarios a la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, Civitas, Madrid, 1992, pp. 30-31; M. A. López Sánchez, “*Las condiciones generales de los contratos en el Derecho Español*”, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1989, pp. 635-636; “*Publicidad comercial, contratación estandarizada y protección del consumidor*”, Estudios sobre Consumo, Núm. 16, 1989, p. 82.

⁸¹ Cfme. M. del Carmen Gete-Alonso y Calera, *Las tarjetas de crédito ...*, p. 27; M. Gómez de Mendoza, “*Tarjetas de crédito y crédito al consumo*”, La Ley 1993-3, pp. 790 y ss.; M. Villalba Lava, “*Breve estudio sobre algunas cláusulas que de ordinario figuran impresas en las pólizas de los contratos de crédito, préstamo, leasing, y para la concesión de tarjetas de crédito a la vista de la legislación tuitiva de la parte contratante débil*”, La Ley, 1993-1, pp. 901 y ss; C. Barutel, op. cit., p.176-178. Núñez Lozano ha señalado que podrían existir algunos casos puntuales donde el titular de la tarjeta de crédito no sería *consumidor* como, por ejemplo, cuando un sujeto celebra un contrato de emisión de tarjeta de crédito con la finalidad de usar el servicio financiero que el mismo le proporciona con la finalidad de instrumentar exclusivamente pagos correspondientes a su actividad profesional a efectos probatorios en el terreno fiscal, op. cit., pp. 89-93. Los casos como el planteado por este autor son excepcionales y aislados, por lo cual, la regla general es que el titular de tarjeta de crédito es un *consumidor*. También C. Barutel indica como excluido del ámbito de la LGDCU a los contratos de emisión de tarjetas de empresa respecto al contratante empresario, op. cit., p. 178.

En cambio, el *contrato de aceptación de tarjeta de crédito* queda excluido de la regulación de la referida Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios. En efecto, la posición mayoritaria en doctrina y jurisprudencia sostiene un concepto restringido de consumidor que excluye el consumo empresarial. Por ello, el establecimiento adherido que puede presentarse como una parte débil frente a la entidad emisora no se encuentra protegido por las normas tuitivas del consumidor. Indica ALFARO ÁGUILA-REAL que la actuación como consumidor es una conducta realizada para satisfacer necesidades particulares y ello excluye las adquisiciones realizadas con fines profesionales. Para este autor, la diferencia de trato para el consumidor se basa en que el consumidor carece de una organización y de una experiencia como contratante comparable a la de un empresario o profesional⁸². Para BOTANA GARCÍA, la protección del consumidor se basa en la desigualdad entre las partes proveniente de la mayor competencia y pericia del empresario, desequilibrio que puede producirse cuando el empresario o profesional no contrata en el sector de su actividad habitual, pero, no obstante, normalmente éstos se encuentran, si bien no en una situación de superioridad, sí en una situación más ventajosa que el simple consumidor en razón de sus especiales capacidades⁸³.

⁸² J. Alfaro Águila-Real, op. cit., nota al pie 115 donde refuta la posición de G. Paisant en “*Les nouveaux aspects de la lutte contre les clauses abusives*”, en Recueil Dalloz Sirey, 1988, núm. 34, pp. 253-255.

⁸³ G. Botana García, mismo lugar. En el mismo sentido, Pagador López afirma que la noción económica de consumidor final o consumidor en cuanto destinatario final se construye a partir de la observación y categorización de los procesos de circulación de bienes y servicios organizados y desarrollados conforme al mercado y dentro de él. Las definiciones positiva y negativa del texto legal en examen, en cuanto refieren al consumidor como destinatario final de los bienes o servicios, aluden a quien “en esta etapa final de los procesos de producción, circulación, distribución y prestación de bienes y servicios al mercado y conforme a sus leyes, adquiere, mediante el empleo de *valores de cambio*, *valores de uso* de quien profesionalmente los ofrece en el mercado (empresario o profesional) y los adquiere con la finalidad de consumirlos o utilizarlos, en consideración exclusiva de su *valor de uso*, con el propósito de dar satisfacción a sus necesidades personales, familiares, particulares o, en suma, domésticas y no, por tanto, con el propósito de reintroducirlos directa o indirectamente en el mercado, convertido en nuevos *valores de cambio*”, op. cit, pp. 160-161. De acuerdo a esto, se considera que la noción legal de consumidor es de *quien, mediante una operación económica de cambio desarrollada en el mercado y conforme a las leyes de éste, adquiere de un operador profesional o empresarial bienes o servicios con la finalidad de satisfacer sus necesidades personales, familiares, particulares o domésticas, en*

Por ello, como señala BARUTEL, “quedan excluidos de la protección de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios los contratos de aceptación celebrados con los (...) establecimientos aceptantes de las tarjetas, que se adhieren a los mismos dentro del proceso productivo⁸⁴”.

A su vez, tanto al contrato de emisión como al de aceptación de tarjetas de crédito le son aplicables las normas establecidas por la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre *Condiciones Generales de la Contratación* pues ambos contratos son

el sentido de ajenas al desempeño profesional de una actividad económica en el mercado. Expresa A. Bercovitz Rodríguez-Cano que la actividad consistente en producir o comercializar bienes o servicios para el mercado es precisamente la actividad empresarial y que, sobre la base de esto, puede afirmarse que lo que en la definición negativa de consumidor (art. 1 párrafo 3 de la LGDCU) se excluyen de la consideración de destinatarios finales de los bienes o servicios adquiridos a quienes “adquieran o utilizan los bienes o servicios en el marco de una actividad empresarial”⁸⁵. Verificado que un sujeto actúa en función consumidora sino en función empresarial, no podrá ser consumidor, a cuyo efecto es indiferente la mayor o menor dimensión de su explotación empresarial o profesional, op. cit., pp. 30-31. Los tribunales españoles han adoptado el concepto restringido de consumidor de forma abrumadora, descartando la condición consumidora de sujetos contratantes que eran empresarios o profesionales y actuaban en tal cualidad. Como ejemplo de dichos pronunciamientos encontramos la sentencia del *Tribunal Supremo* de 26 de noviembre de 1996 donde excluye de la calidad de consumidor a un sujeto contratante que celebra un préstamo con hipoteca con la finalidad de adquirir un nuevo local para su farmacia; la sentencia de la *Audiencia Provincial de Barcelona* de 9 de junio de 1990 donde se expresa que “a las relaciones contractuales entre un establecimiento de radiotelecomunicación y una empresa dedicada a la compraventa de vehículos y maquinarias, es decir, entre dos empresarios, no les resulta de aplicación la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, pues el objeto de la compraventa se integra en procesos de producción, transformación o comercialización (...)”; la sentencia de 16 de junio de 1994 de la *Audiencia Provincial de Valencia* la cual indica que “La póliza para negociación de efectos mercantiles, en cuanto destinado su producto a ser empleado o integrado en un proceso empresarial, comercial o profesional, descarta en los contratantes toda idea de usuario o consumidor como destinatario final del bien, servicio o producto que la misma ofrece (...)”; la sentencia de 30 de octubre de 1998 de la *Audiencia Provincial de Sevilla*, la cual afirma que el concepto de consumidor se identifica “con el de consumidor final, es decir, sujeto que adquiere bienes o servicios que no vuelven a introducir directa o indirectamente en el mercado porque los utiliza para cubrir sus propias necesidades y las de su familia(...)”; la sentencia de la *Audiencia Provincial de Granada* de 28 de marzo de 1992 donde se indica que una sociedad mercantil arrendataria, por ser una persona jurídica dedicada a actividades profesionales no esta protegida por la Ley General para la Protección de Consumidores y Usuarios. Las referencias a las mencionadas sentencias son extraídas de J. Pagador López, op. citado, mismo lugar.

⁸⁴ C. Barutel, op. cit., p. 178.

predisuestos e impuestos por la entidad emisora a los usuarios de tarjetas de crédito y a los establecimientos adheridos al sistema.

Esta ley establece un *control de incorporación* de las condiciones generales⁸⁵ y *reglas de interpretación* específicas a esta clase de disposiciones contractuales⁸⁶, al tiempo que *otorga nueva redacción al control del contenido para los contratos con condiciones generales celebrados con consumidores* establecido por la ley general para la defensa de consumidores y usuarios.

En efecto, el actual texto de la *Ley 26/1984, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios*, establece en su artículo 10.1. que “las cláusulas, condiciones o estipulaciones que se apliquen a la oferta o promoción de productos o servicios, y las cláusulas no negociadas individualmente relativas a tales productos o servicios, deberán cumplir los siguientes requisitos: (...) C) *Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas*”. El artículo 10 bis en su No. 1 indica que: “se considerarán abusivas *todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones que se deriven del contrato*” y el No. 2 del mismo artículo dispone que: “*Serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas las cláusulas, condiciones o estipulaciones en las que se aprecie el carácter abusivo(...)*”.

⁸⁵ Establecido por el artículo 5º.: “1. Las condiciones generales pasarán a formar parte del contrato cuando se acepte por el adherente su incorporación al mismo y sea firmado por todos los contratantes. Todo contrato deberá hacer referencia a las condiciones generales incorporadas. No podrá entenderse que ha habido aceptación de la incorporación de las condiciones generales cuando el predisponente no haya informado expresamente al adherente acerca de su existencia y no le haya facilitado un ejemplar de las mismas”.

⁸⁶ Dichas reglas son las de prevalencia de la condición particular más beneficiosa que la condición general (art. 6.1.) y resolución de las dudas ocasionadas por la oscuridad a favor del adherente (6.2). Cfme. J. Gil Rodríguez, *Manual de Derecho Civil*, T. II, cit., pp. 620-621.

Del juego de estas normas surge una *cláusula general prohibitiva* de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión o con condiciones generales celebrados con consumidores, por la cual, se reputan nulas todas aquellas estipulaciones de estos contratos que, en contra de la buena fe, produzcan un desequilibrio en la relación obligacional que perjudica el consumidor. Dicha regla general se complementa con una *lista no taxativa de cláusulas abusivas* que se encuentra en la Disposición adicional primera de la referida Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios⁸⁷. Este catálogo que contiene, a modo de ejemplo, cláusulas que deben considerarse en todo caso abusivas es considerablemente extenso y recoge en veintinueve apartados un número aún mayor de cláusulas que se reputan abusivas⁸⁸.

Dentro de las normas especiales de protección al consumidor se encuentra la *Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo*. Si bien de lo que resulta de sus

⁸⁷ Con referencia a la regulación del control del contenido del contrato con condiciones generales de la contratación con consumidores en el derecho español, véase: J. Alfaro Águila Real, op. cit., pp. 333-363; J. Pagador López, op. cit., pp. 596-670; J. A. Ballesteros Garrido, op. cit., pp. 270-279; Jorge Miquel Rodríguez, *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*, I. Arroyo Martínez-J. Miquel Rodríguez (Coordinadores), Tecnos, Madrid, 1999, p. 285 y ss; R. Bercovitz Rodríguez-Cano, *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación*, (R. Bercovitz Rodríguez-Cano Coordinador), Aranzadi, 2000, pp. 753-769. Sobre el concepto de cláusula abusiva existe amplia bibliografía, además de los citados puede verse, entre otros: C. Vattier Fuenzalida, “*Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión*”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, septiembre-octubre 1995, núm. 630, pp. 1523-1546; V. Rizzo, Art. 1469 bis, comma 1, en *Clausole Vessatorie e Contratto del consumatore*, a cura di Ernesto Cesaro, Cedam, Milán, 1996, pp. 17-71; E. Minervini, *Tutela del consumatore e clausole vessatorie*, ed. Scientifiche italiane, Nápoles, 1999, pp. 101-142; L. Bigliuzzi, art. 1469 bis comma 1º., en *Comentario al capo XIV bis del Codice civile: dei contratti del consumatore*, Cedam, Milán, 1999, pp. 81-99; Calais-Auloy, Jean, “*L’influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats*”, en *Revue trimestrielle de droit civil*, 1994, pp.239-254; G. Howells-S. Watherill, *Consumer Protection Law*, Dartmouth, Londres, 1995, pp. 305-332.

⁸⁸ J. Pagador López, en *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, G. Botana García - M. Ruiz Muñoz (coordinadores), citado, pp. 191-192.

artículos 1 y 2.1. c) la tarjeta de crédito se encontraría regulada por dicha ley⁸⁹, la exclusión que realiza el artículo 2.1. b) deja fuera de la misma un conjunto importante de operaciones efectuadas con dicha tarjeta. Indica esta norma que la regulación de la ley no alcanza a aquellos supuestos en que se pacte que “el consumidor reembolsa el crédito, bien dentro de un único plazo que no rebase los tres meses, bien en cuatro plazos, como máximo, dentro de un período que no supere los doce meses”. De acuerdo a esto la aplicación de la Ley de Crédito al Consumo a los supuestos de tarjetas de crédito es escasa, puesto que, como indica GETE-ALONSO Y CALERA “es infrecuente que el reintegro se efectúe en plazos más largos”⁹⁰ y “en la mayor parte de las ocasiones la manera en que se pacta y realiza, la obligación de reintegro en la tarjeta de crédito responde al supuesto que aparece expresamente excluido de las previsiones de dicha normativa”⁹¹. En efecto, los pagos con tarjeta se suelen realizar en un pago único, o por medio de pagos mensuales sucesivos inferiores a los tres previstos por la ley citada.

Además, todos los contratos de tarjetas de crédito permiten el reembolso en un sólo pago o en pagos mensuales sucesivos inferiores a tres o en cuatro plazos dentro de un período que no supere los doce meses, por lo cual, todos los contratos de tarjeta de crédito se encuentran, en parte, excluidos *a priori* de la aplicación de la

⁸⁹ El apartado primero del art. 1º. de dicha ley toma como punto de referencia inicial a “los contratos en que una persona física o jurídica, en el ejercicio de su actividad, profesión u oficio, en adelante empresario, concede o se compromete a conceder a un consumidor un crédito bajo la forma de pago aplazado, préstamo, apertura de crédito o cualquier medio equivalente de financiación, para satisfacer necesidades personales al margen de su actividad empresaria o profesional”. Además, el contrato de emisión de tarjeta de crédito se encontraría dentro de los límites cuantitativos que establece el literal a del artículo 2º. Según esta norma resultan excluidos totalmente “los contratos en los que el importe del crédito sea inferior a 25.000 pesetas” y parcialmente (sólo las normas del Cap. III) “los superiores a 3.000.000 de pesetas”. Se entiende por “importe del crédito” el límite cuantitativo máximo de utilización asignado a la tarjeta expedida. Cfme. P. L. Núñez Lozano, op. cit., pp. 104-105.

⁹⁰ Cfme. M. del C. Gete-Alonso y Calera, *Las tarjetas de crédito ...* citado, p. 28.

⁹¹ *Ibidem*, p. 109.

Ley. Por ello, BARUTEL ha expresado que “no nos parece que los contratos de tarjeta vayan a cumplir nunca los requisitos exigidos en general por la LCC”⁹².

En Uruguay, la Ley No. 17.250, de *regulación de las relaciones de consumo*, es aplicable al contrato de emisión de tarjetas de crédito de acuerdo a las definiciones de consumidor y proveedor que disponen sus artículos 2 y 3 respectivamente⁹³. Los artículos 28 a 31 establecen un régimen especial para los contratos de adhesión celebrados con consumidores en el cual se incluye la regla de la transparencia y el control del contenido de las cláusulas contractuales. Siguiendo el modelo de la Directiva 93/13/CEE, el artículo 30 establece una cláusula general prohibitiva de cláusulas contractuales abusivas y el artículo 31 una lista no taxativa de cláusulas contractuales que deben considerarse abusivas necesariamente⁹⁴. El

⁹² C. Barutel., op. cit., p. 663.

⁹³ El concepto de consumidor dispuesto por el art. 2 de la ley uruguaya de relaciones de consumo es tomado de la Ley española General para la Defensa de Consumidores y Usuarios. Se incluye al igual que en esta una definición positiva y otra negativa manteniendo la imprecisión de la norma hispana: la inclusión en la definición negativa del mismo elemento definitorio de la positiva constituido por el carácter de destinatario final. Ello ha abierto el debate sobre si el consumo empresarial está amparado por la ley o no. Por un concepto amplio de consumidor que lo comprende: J. E. Blengio, “*Ámbito subjetivo de aplicación de ley de las relaciones de consumo desde la perspectiva de la noción de consumidor y la viabilidad de su extensión analógica*”, en *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, T. XXX, pp. 459 y ss. y D. Szafir, *Consumidores. Análisis exegético de la ley 17.250*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2000, pp. 20 y ss.; por un concepto restringido de consumidor que excluye el consumo empresarial: A. Mariño López, “*En torno al concepto de consumidor. Estudio del ámbito subjetivo de aplicación de la ley de relaciones de consumo*”, *Anuario de Derecho Civil Uruguayo* T. XXXI, p. pp. 743-752. A contrario de las leyes española y uruguaya, la ley argentina 24240, de Defensa del Consumidor, en su artículo 1 excluye de su definición negativa de consumidor la referencia a la constitución en destinatario final, definiendo a quien no es consumidor como aquel sujeto que adquiere bienes o servicios para reintroducirlos en el mercado. Al respecto véase, S. Picasso, “*Responsabilidad civil por daños al consumidor*”, *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, T. XXXI, pp. 753-770.

⁹⁴ Se aparta de la solución alemana que para todos los contratos de adhesión –sea con consumidores o no- dispone una cláusula prohibitiva general (art. 9) y dos listas, una negra donde las cláusulas que allí aparecen deben considerarse abusivas y otra gris, que establece la presunción de abusividad de las cláusulas que admite prueba en contrario (arts. 10 y 11). Tampoco se ha considerado la solución portuguesa que contiene una cláusula general y dos

artículo 30 se aparta de la línea de dicha Directiva en los criterios para determinar la abusividad de las cláusulas contractuales. Mientras la solución europea -y española- interrelaciona la buena fe y el desequilibrio al disponer que será abusiva la cláusula no negociada individualmente que “pese a las exigencias de la buena fe, causen en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes”⁹⁵, la ley uruguaya autonomiza ambos criterios: una cláusula es abusiva si produce desequilibrio o si viola la obligación de actuar de buena fe⁹⁶.

El orden jurídico de Argentina regula el funcionamiento del sistema de tarjeta de crédito por una ley específica a tales efectos, la cual, en su artículo 3º. establece que “las relaciones por operatoria de tarjetas de crédito quedan sujetas a la presente ley y supletoriamente se aplicarán las normas de los Códigos Civil y Comercial de la Nación y de la Ley de Defensa del Consumidor”⁹⁷. Esta última ley

listas negras y dos grises, una de cada una para contratos de adhesión con consumidores y una de cada una para contratos de adhesión entre empresarios.

⁹⁵ Al respecto indica Jorge Miquel Rodríguez: “La referencia al desequilibrio importante no puede interpretarse de modo ajeno a la buena fe, existiendo, en cambio, una relación muy estrecha. Precisamente, por ser contraria a la buena fe, la cláusula podrá ser declarada abusiva cuando cause, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante. Además, ese desequilibrio, y su importancia, deberán valorarse en relación con las exigencias que impone la buena fe” en *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*, I. Arroyo Martínez-J. Miquel Rodríguez (Coordinadores), citado, p. 285.

⁹⁶ La solución uruguaya se presenta como correcta. En Italia, a pesar del texto normativo indicado, autorizada doctrina sostiene que ambos criterios funcionan en forma autónoma (E. Minervini, *Tutela del consumatore e clausole vessatorie*, Ed. Scientifich Italiane, Nápoles, 1999, pp. 105-107, citando en su apoyo, entre otros autores, a C. Bianca y a G. Alpa.) A la misma conclusión llega S. Díaz Alabart en *Comentarios a la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios*, Civitas, Madrid, 1992, p. 253. En Francia, al trasponer la norma comunitaria, no se incluyó la referencia a la buena fe por la abstracción de dicho concepto (artículo L. 132-1 del *Code de la Consommation* declara que son abusivas las cláusulas “*qui ont pour objet o pour effet de creer, au détriment du non-professionnel ou consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties au contrat*”). Sobre el tema puede verse: A. Mariño López, “El control del contenido del contrato de adhesión en la ley uruguaya de relaciones de consumo”, *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, T. XXXI, pp. 721 y ss.

contiene un régimen de control del contenido respecto a todos los contratos celebrados con consumidores. En su artículo 37 bajo el título de interpretación y en el capítulo 9 de la misma denominado “De los términos abusivos y cláusulas ineficaces” establece que sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas tres tipos de cláusulas: a) las que *desnaturalicen* las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños; b) las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte y c) las que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba.

Dentro de esta enumeración la disposición que declara la ineficacia de las cláusulas que *desnaturalicen* las obligaciones actúa como una cláusula prohibitiva general (literal a) y las restantes como un catálogo no taxativo de cláusulas abusivas. El concepto de naturalización es muy abstracto y en la ley alemana de condiciones generales de la contratación de 1976 es entendido, por disposición normativa expresa, como el apartamiento del modelo ofrecido por el Derecho dispositivo. A pesar de no estar dotada la ley mencionada de una norma similar a la germana que enmarca la desnaturalización en ese parámetro objetivo, ese es el concepto que se ha desarrollado por la doctrina argentina. LORENZETTI indica que el sentido de “desnaturalización” es la que se deriva de la *communis opinio* y supone que hay algo “natural” que se identifica con lo “normal”, lo que tiene como consecuencia que concretamente se hace referencia al modelo que “patentiza el Derecho dispositivo”⁹⁸

⁹⁷ La doctrina ha manifestado que la norma no establece un orden de aplicación en su enumeración y que supletorio de la normativa específica de la ley de tarjeta de crédito será de aplicación en primer término la ley de defensa del consumidor.

⁹⁸ R. Lorenzetti, “*Tratamiento de las cláusulas abusivas en la Ley de Defensa del Consumidor*”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Consumidores, Rubinzal, Santa Fe, 1994, pp. 172-173.

IV. LA CONEXIDAD CONTRACTUAL EN EL FUNCIONAMIENTO DE LA TARJETA DE CRÉDITO

El desarrollo de la actual economía de mercado necesita de posiciones contractuales de los individuos que sean adecuadas a la nueva negociación. Para ello se requiere no sólo de nuevas formas de contratación que la atipicidad y la estandarización negocial permiten, sino también, de la vinculación o *conexión de unos contratos con otros*. La conexión de contratos es un medio que se utiliza para la satisfacción de un interés que no puede realizarse por medio de figuras contractuales actuando en forma aislada. La complejidad de la economía de mercado ha motivado el desarrollo de conexiones negociales que hacen posibles operaciones económicas cuya realización no puede obtenerse por medio de contratos autónomos sino por medio de la conexión de las funciones de varias figuras contractuales.

La conexidad de los contratos puede darse en forma de cadena, la cual, permite la unión de la producción, la industrialización y el comercio de los productos entre sí, o en forma de red con diferentes posibles formas de coligamiento⁹⁹. Expresan HERNÁNDEZ - ESBORRAZ que las redes de contratos “configuran una relación horizontal donde los negocios vinculados se celebran con cierta simultaneidad y en atención a una comunidad causal que los anima”, mientras que, las cadenas contractuales “constituyen una relación vertical en donde los diferentes contratos se ordenan sucesivamente en aras a la consecución de un fin práctico unitario”¹⁰⁰.

⁹⁹ Sobre esta distinción: Ana López Frías, *Los contratos conexos*, Bosch, Barcelona, 1994, p. 276; F. A. J. Rinessi, p. cit., p. 38. F. Messineo, *Doctrina General del Contrato*, Ejea, Buenos Aires, 1988; Chistian Larroumet, *Teoría General del Contrato*, Temis, Bogotá, 1993, Vol. II. p. 193 y ss., R. Lorenzetti, “*Enfoques de una teoría sistémica del contrato*”, La Ley Actualidad, Año LXIII No. 187, Buenos Aires, setiembre de 1999.

¹⁰⁰ C. D. Hernández – F. D. Esborraz, “*Alcances y proyecciones del fenómeno de la vinculación negocial en el ámbito de los contratos*”, *Trabajos del Centro*, Centro de Investigaciones de Derecho Civil - Universidad de Rosario (Argentina), Rosario, 1997, p. 31.

La cadena sucesiva de contratos –como las ventas sucesivas que integran el proceso de distribución de bienes muebles- se configura por un conjunto de contratos con igual objeto respecto a un mismo bien y se constituye como supuesto de conexión si todos ellos tienen una finalidad o destino común, que en el ejemplo propuesto es la colocación de los productos en el mercado¹⁰¹. La red o sistema de contratos está conformada por un conjunto de negocios jurídicos contractuales que mantienen su autonomía pero que son celebrados, en su conjunto, con una finalidad “supracontractual”, esto es, una actividad económica que se desea realizar y para la cual se utilizan varias formas contractuales¹⁰².

El derecho de las obligaciones y de los contratos establecido en los Códigos Civiles tiene como base fundamental el principio de relatividad de los contratos, por el cual, los efectos de un contrato se producen respecto a las partes del mismo y no afectan a terceros¹⁰³. No obstante ello, se recogen en forma aislada supuestos donde existe vinculación entre dos contratos y se disponen respecto a ellos una regulación especial por la cual los efectos de un contrato tienen incidencia en los efectos de otro, como los casos de contratos dependientes (garantías¹⁰⁴ o subcontratos¹⁰⁵) y de acciones directas (por ejemplo, en el arrendamiento de obra¹⁰⁶ y en el de cosas¹⁰⁷).

¹⁰¹ A. López Frias expresa que: “La cadena de compraventas que carezca de tal cualidad (un destino común de todos los contratos) no puede constituir una hipótesis de conexión entre contratos. Y ello porque la mera identidad del objeto de varios acuerdos no es suficiente para calificarlos como conexos (...)”; op. cit., mismo lugar.

¹⁰² Cfme. R. Lorenzetti, *Redes contractuales, contratos conexos y responsabilidad*, en Revista de Derecho Privado y Comunitario No. 17, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, p. 222.

¹⁰³ Así lo establecen los artículos 1257 del C.C. español; 1293 del C.C. uruguayo y 1199 del C.C. argentino.

¹⁰⁴ En el Derecho español, arts. 1822 (fianza), 1857 (prenda e hipoteca), 1881 (anticresis) del Código Civil; Código Civil uruguayo: arts. 2102 (fianza); 2292 (prenda); 2322 (hipoteca), 2349 (anticresis); Código Civil argentino: arts 1986 (fianza); 3204 (prenda), 3108 (hipoteca), 3239 (anticresis).

Las normas especiales de protección del consumidor también han establecido algunas situaciones específicas que contemplan la conexión entre diferentes contratos. Así lo hace el artículo 27 de la Ley española 26/1984, *General para la Defensa de Consumidores y Usuarios*, que en su apartado 1, a) dispone “el fabricante, importador, vendedor o suministrador de productos o servicios frente a los consumidores o usuarios responde del origen, identidad e idoneidad de los mismos”.

Una disposición similar contiene el artículo 40 de la *Ley argentina de Defensa del Consumidor* No. 24.240: “Si el daño al consumidor resulta del vicio o defecto de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Solo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena”.

¹⁰⁵ Como ejemplo en el Derecho español se encuentran las normas sobre subarrendamiento contenidas en la Ley de Arrendamientos Urbanos (arts. 16 a 22, 61, 114, 2º., 117, 1º.); o las que admiten la subfianza (art. 1823, 2 del Código Civil).

¹⁰⁶ El artículo 1597 del Código Civil español establece que “los que ponen su trabajo y materiales en una obra ajustada alzadamente por el contratista, no tienen acción contra el dueño de ella sino hasta la cantidad de que éste adeude a aquél cuando se hace la reclamación”. Una norma similar se encuentra en el artículo 1851 del Código Civil uruguayo y en el art. 1645 del Código Civil argentino.

¹⁰⁷ En el Derecho español, el arrendador de cosa puede dirigirse directamente al subarrendatario en relación con los actos que se refieran al uso y conservación de la cosa en la forma pactada entre arrendador y arrendatario de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1551 del Código Civil, el cual, expresa: “Sin perjuicio de su obligación para con el subarrendador queda el subarrendatario obligado a favor del arrendador por todos los actos que se refieran al uso y conservación de la cosa arrendada en la forma pactada entre el arrendador y el arrendatario”. El artículo 1552 de dicho Cuerpo normativo establece que el arrendador puede ir directamente contra el subarrendatario para reclamarle el importe del precio que deba al arrendatario (“El subarrendatario queda también obligado para con el arrendador por el importe del precio convenido en el subarriendo que se halle debiendo al tiempo del requerimiento, considerando no hechos los pagos adelantados, a no haberlos verificado con arreglo a la costumbre”). Una norma similar a esta última contiene el Código Civil uruguayo en su art. 1821 y también el Código Civil argentino en su artículo 1592..

La *Ley uruguaya de relaciones de consumo* No. 17.250 establece un régimen notoriamente más restrictivo. Su artículo 34 dispone que “Si del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio resulta un daño al consumidor será responsable el proveedor de conformidad con el régimen dispuesto en el Código Civil. El comerciante o distribuidor sólo responderá cuando el importador y fabricante no pudieran ser identificados. De la misma forma serán responsables si el daño se produce como consecuencia de una inadecuada conservación del producto o cuando altere sus condiciones originales”.

También se contempla la conexión contractual en la previsión del art. 15 de la Ley española 7/1995, de *Crédito al consumo*, que establece el derecho del consumidor de accionar por responsabilidad frente al empresario que le ha concedido el crédito por incumplimiento contractual del proveedor. El propio artículo establece que para ello será necesario reclamar primero al proveedor sin obtener satisfacción de su interés y que el crédito haya sido concedido en el marco de un acuerdo de exclusividad entre el proveedor y el concedente del crédito. Como se verá *infra*, la exclusividad requerida excluye en los hechos su aplicación al sistema de tarjetas de crédito, puesto que, no se pacta la misma en el contrato de aceptación de tarjetas celebrado entre la entidad emisora y el establecimiento adherido.

El problema se plantea para todos aquellos supuestos de conexidad contractual en que no existe regulación normativa específica al momento de determinar las consecuencias jurídicas que la conexión entre contratos trae aparejadas¹⁰⁸. En la *doctrina* española, italiana y francesa se ha sostenido que la

¹⁰⁸ Como expresa F. Di Sabato, el interés de la investigación jurídica sobre la conexidad contractual se da sólo si de la conexión se derivan particulares consecuencias jurídicas, “*Unita e pluralità di negozi (Contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*”, *Rivista di Diritto Civile*, 1959, I, p. 427. En el mismo sentido, Ana López Frias, op. cit., p. 274. La relevancia jurídica de la conexión se incluye en las definiciones de la misma que se encuentran en N. Distaso, *I contratti in generale*, vol. II, Torino, 1980, p. 1120 y de C. Di

conexión entre contratos puede provocar efectos jurídicos propios sobre la base de la causa común existente entre ellos. Si bien cada contrato posee sus elementos estructurales autónomos, la función económica social del conjunto hace que el elemento causa posea un componente común en cada uno de ellos¹⁰⁹. En el ámbito de la *jurisprudencia*, la italiana ha aceptado en general la existencia de repercusiones provocadas por la conexión de contratos, la francesa se encuentra dividida en cuanto a la aceptación de la misma, mientras que la española sólo en casos aislados ha resuelto los conflictos de interés sobre la base de dicha consideración¹¹⁰.

Las vicisitudes que puede ocasionar la conexión contractual se presentan en diferentes aspectos que plantean diversas soluciones en cada uno: la propagación de la ineficacia de un contrato a otro u otros (nulidad, resolución del contrato, desistimiento unilateral)¹¹¹; la oposición de la excepción de contrato no cumplido¹¹²; las acciones directas y la responsabilidad conjunta¹¹³.

Nanni, “*Collegamento negòciale e funzione complessa*”, *Rivista di Diritto Comèrciale*, 1977, p. 365.

¹⁰⁹ A. López Frias, op. cit. pp. 279-280; ampliamente en Italia, por todos: F. Galgano, *Trattato di Diritto Civile e Comèrciale*, III, t. 1º, Giuffrè, Milán, 1988, p. 98; B. Teyssie, *Les groupes de contrats*, Dalloz, Paris, 1975, pp. 35-36 (si bien este autor refiere, junto al criterio de la causa, a un criterio minoritario: el de la voluntad de las partes, p.23). En la doctrina argentina, R. Lorenzetti, op. cit., p. 222 y ss., A. J. Rinessi, op. cit., pp. 37-51, 69 y ss.

¹¹⁰ Véase la amplia referencia a las mismas que hace A. López Frias, op. cit., pp. 30-33, 55-58, 278-279. En la jurisprudencia argentina, es relevante la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, del 21 de mayo de 1998, publicada en La Ley de 13 de noviembre de 1998, p. 3, que resuelve un caso relativo a la cancelación por error de una tarjeta de crédito sobre la base de la conexión contractual existente. Sobre la misma, A. J. Rinessi, op. cit. pp. 90-99. En realidad, dicha sentencia afirma que la entidad emisora global asume frente al titular de la tarjeta obligaciones a su cargo, en cuanto toma participación directa en el sistema y así se establece en los contratos respectivos. Véase este punto con más profundidad *ut infra* capítulo Séptimo.

¹¹¹ L. Díez Picazo, op. cit., vol. I, p. 441; J. Santos Briz, “*Contratos fácticos y atípicos. El contrato como objeto de otro contrato*”, *Anales de la Academia Matricense del Notariado*, T. XX, 1976, pp. 326-327; A. López Frias, op. cit. pp. 292-301.

¹¹² Aceptada por la jurisprudencia italiana (véase la reseña de sentencias que se encuentra en R. Minutillo Turtur, “*I negozi collegati*”, *Giustizia Civile*, 1987, II, p. 262 y la sentencia No.

El funcionamiento de la tarjeta de crédito como instrumento de pago y de crédito se produce por la conformación de un sistema de derechos y obligaciones que emergen de contratos autónomos pero interrelacionados: el contrato de emisión de tarjeta de crédito entre el emisor y el titular; el contrato de aceptación de tarjetas de crédito celebrado entre el mismo emisor y los establecimientos que se adhieren; y el contrato de cambio entre estos últimos y los usuarios de las tarjetas. Dentro del sistema se inserta también el negocio jurídico por el cual se ejecuta la obligación dineraria a cargo del titular de la tarjeta en el contrato de cambio que celebra con el establecimiento adherido.

La presentación de la tarjeta de crédito por el titular para efectuar un pago de una obligación dineraria asumida frente a un establecimiento adherido; la aceptación por éste de dicha forma de cumplimiento; el pago de la entidad emisora al establecimiento adherido de las operaciones de cumplimiento contractual realizadas con la tarjeta que emite; el reembolso de éste dinero por el titular de la tarjeta al emisor y la concesión de un crédito para ello, son todas diferentes fases concatenadas y sucesivas de la operativa del sistema de tarjetas de crédito que se producen por la ejecución de un conjunto de obligaciones asumidas en cada uno de los contratos que lo integran. Se constituye, en consecuencia, un conjunto de contratos conexos en el cual la causa típica de cada contrato se inserta en un fin ulterior que los dirige hacia un resultado unitario¹¹⁴.

1912 de la Corte di Cassazione de 21 de junio de 1955), la doctrina de ese país se divide entre quienes la admiten (p. ejem. G. P. Cirillo, “*Negozi collegati ed eccezione di inadempimento. Nota a la sentencia de la Corte di Cassazione de 11 de marzo de 1981, No. 1389.*”, *Giustizia Civile*, 1982, I, 1, pp. 380-381) y quienes la niegan (p. ejem. F. Di Sabato, op. cit., p. 438).

¹¹³ Al respecto véase la obra de M. Pasquau Liaño, *La acción directa en el Derecho español*, Madrid, 1989, donde acepta en determinados casos de imbricación contractual la extensión analógica de las acciones directas consagradas por el Código Civil. También A. López Frias, op. cit., pp. 304-318.

¹¹⁴ G. Ferrando, op. cit., p. 632.

La conexión contractual que existe en el *sistema de tarjetas de crédito* conlleva el problema de determinar las consecuencias jurídicas que dicho supuesto apareja. Se plantean en especial los problemas de determinar, en primer término, si la entidad emisora puede oponer excepciones al establecimiento adherido fundadas en el contrato de cambio que éste ha celebrado con el usuario y, en segundo lugar, si el titular de la tarjeta tiene derecho a oponer excepciones a la entidad emisora basadas en el incumplimiento del establecimiento adherido del contrato cuya obligación de pago se cumple con la tarjeta de crédito. La elucidación de la cuestión depende, en parte, de la posición que se adopte con respecto a la tipificación del negocio jurídico que se produce cuando se efectiviza el pago por medio de la tarjeta de crédito¹¹⁵.

Otro problema que presenta la conexión contractual es determinar si un sujeto que no ha celebrado en forma directa con otro un contrato puede ser responsable ante éste por la conexión entre diferentes negocios jurídicos contractuales. Cuando se produce un daño al titular causado por una conducta no diligente desarrollada por la entidad emisora global –la cual no ha celebrado contrato con el perjudicado– se discute si, por la conexión existente entre los diversos contratos que componen el sistema de tarjetas de crédito, ésta es responsable y debe reparar los perjuicios causados al titular de la tarjeta de crédito.

El derecho español no contiene una norma jurídica específica que establezca, para el sistema de tarjetas de crédito en particular, un régimen general de excepción a la regla de la relatividad de los efectos de los contratos, según el cual, los contratos

¹¹⁵ Tema que se analiza *ut infra*. Respecto a la posible oposición de excepciones del usuario al emisor por el incumplimiento del establecimiento adherido, véase A. Mariño López, “*Un estudio sobre el sistema negocial de tarjetas de crédito: Responsabilidad civil contractual de la entidad emisora frente al titular de la tarjeta ante el incumplimiento del contrato de cambio por el establecimiento adherido*”, Anuario de Derecho Civil Uruguayo, T. XXX, pp. 631 y ss.

generan normas jurídicas particulares que rigen en forma exclusiva a los sujetos que los han celebrado.

Un caso de conexidad contractual contemplado por orden jurídico que atañe específicamente al sistema de tarjeta de crédito lo constituye la previsión del artículo 46 (pago mediante tarjeta) de la Ley 7/1996 de 15 de enero, de *Ordenación del Comercio Minorista* (en su nueva redacción dada por la Ley 47/2002, de 19 de diciembre, para la *transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 97/7/CE en materia de contratos a distancia*) que establece para las ventas a distancia, cuando el importe de una compra hubiese sido abonado utilizando el número de tarjeta de crédito sin que ésta hubiese sido presentada directamente o identificada electrónicamente, su titular podrá exigir la inmediata anulación del cargo. Agrega la norma que si la compra se hubiese efectivamente realizado el titular de la tarjeta que ha exigido indebidamente la anulación indicada quedará obligado frente al vendedor al resarcimiento de los daños y perjuicios.

La *ley uruguaya de relaciones de consumo* también contiene una norma donde se considera un caso de vinculación de contratos referida al sistema de tarjetas de crédito. El artículo 16 de dicha ley establece que en las ventas a distancia, en caso de ejercicio por el consumidor de su derecho a desistir en forma unilateral del contrato, “quedarán sin efecto las formas de pago diferido de las prestaciones emergentes de dicho contrato que éste hubiera instrumentado a través de tarjetas de crédito o similares. Bastará a tal efecto que el consumidor comunique a las emisoras de las referidas tarjetas su ejercicio de la opción de resolución o rescisión del contrato”¹¹⁶.

Además de las normas específicas planteadas, dado que las normas de derecho de consumo (o de protección del consumidor) regulan al contrato de

¹¹⁶ Véase la aplicación de estas normas en los pagos efectuados por medio de tarjeta de crédito en la contratación a distancia, Cap. Segundo, III, 4.

emisión de tarjetas de crédito es necesario analizar como se aplican las excepciones a la relatividad del contrato que aquellas contienen (que se indicaron *supra*) al sistema de tarjetas de crédito.

Las normas que sobre el tema de conexión contractual se encuentran en la *Ley de Crédito al Consumo* no son aplicables al sistema de tarjetas de crédito¹¹⁷. El artículo 15.1. de la referida Ley expresa que “el consumidor, además de poder ejercitar los derechos que le corresponden frente al proveedor de los bienes o servicios adquiridos mediante un contrato de crédito, podrá ejercitar esos mismos derechos frente al empresario que hubiera concedido el crédito. Para que esta *responsabilidad conjunta* se produzca es necesario que se cumplan determinados requisitos que el propio artículo contiene. Según el literal B del mismo se requiere: “Que entre el concedente del crédito y el proveedor de los bienes o servicios exista un *acuerdo previo, concertado en exclusiva*, en virtud del cual aquél ofrecerá crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de los bienes o servicios de éste”.

El acuerdo previo a que se refiere esta norma sería el contrato de aceptación de tarjeta celebrado entre emisor y establecimiento adherido. Sin embargo, este contrato no se pacta en exclusiva, sino que, por el contrario, el establecimiento adherido a un sistema puede celebrar contratos de aceptación de tarjetas de crédito con entidades emisoras propietarias y administradoras de sistemas diferentes. Por ello, cabe concluir que la responsabilidad del emisor por el incumplimiento del establecimiento adherido de sus obligaciones emergentes del contrato de cambio, frente al titular de la tarjeta, no se encuentra prevista en el derecho positivo español¹¹⁸.

¹¹⁷ Véase al respecto el numeral III de este mismo capítulo.

¹¹⁸ Posición adoptada por M. del C. Gete-Alonso y Calera, op. cit., p. 28; C. Barutel, op. cit., pp. 661-662.

Sin embargo, sí cabe la aplicación de lo previsto por el antes mencionado artículo 27 de la *Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios*¹¹⁹. De acuerdo a dicha disposición normativa, la entidad emisora global que no se encuentra vinculada contractualmente en forma directa con el titular de la tarjeta de crédito es responsable por los daños que provoca a éste (en cuanto consumidor), puesto que, al igual que la entidad emisora local, *suministra* el servicio financiero de tarjetas de crédito.

Por otra parte, como se estudia *infra*, la asignación de funciones a la entidad emisora global que se hace en los contratos de emisión y aceptación de tarjetas de crédito y la ejecución de las mismas por aquella determinan que, por la propia dinámica del sistema, se construyan relaciones contractuales entre la entidad emisora global y los sujetos del sistema que no han celebrado un contrato en forma directa con ella (titulares de las tarjetas y establecimientos adheridos). En consecuencia, la entidad emisora global asume la ejecución de determinadas conductas cuyo incumplimiento amerita la responsabilidad contractual por los daños que provoque a los usuarios de tarjetas y establecimientos adheridos¹²⁰.

La *ley argentina sobre tarjetas de crédito* dispone la existencia de un sistema de tarjeta de crédito al que define en su artículo 1º. como aquel “conjunto complejo y sistematizado de contratos individuales cuya finalidad es: a) Posibilitar al usuario efectuar operaciones de compra o locación de bienes o servicios u obras, obtener préstamos y anticipos de dinero del sistema, en los comercios e instituciones adheridas. b) Diferir para el titular responsable el pago o las devoluciones a fecha pactada o financiarlo conforme alguna de las modalidades establecidas en el contrato. c) Abonar a los proveedores de bienes o servicios los consumos del usuario en los términos pactados”. Si bien la doctrina argentina ha señalado la parquedad del

¹¹⁹ En forma similar es aplicable en Argentina el artículo 40 de la Ley de Defensa del Consumidor antes mencionado.

¹²⁰ Véase lo expresado al respecto *infra* en el capítulo séptimo.

texto que omita algunas características con la intención de lograr la mayor amplitud de la norma legal¹²¹, la disposición indicada hace expresa mención a la conformación de un sistema de contratos vinculados que en su funcionamiento conjunto permitan alcanzar una finalidad económica determinada¹²².

El artículo 43 de la ley referida dispone que “El emisor es ajeno a las controversias entre el titular y el proveedor derivadas de la ejecución de las prestaciones convenidas salvo que el emisor promoviere los productos o al proveedor pues garantiza con ello la calidad del producto”. Como consecuencia, la ley argentina de tarjeta de crédito -a pesar de afirmar en el artículo 1º. que existe un sistema contractual y de la conexión intercontractual dispuesta por el artículo 40 de la Ley de Defensa del Consumidor antes referida- establece la independencia de la entidad emisora con respecto al cumplimiento o ejecución del contrato de cambio entre el titular y el establecimiento adherido. Se trata de un desarrollo del principio *res inter alios acta* que declara la exoneración de responsabilidad de la entidad emisora por incumplimientos del contrato de cambio celebrado entre establecimiento

¹²¹ Cfme. Roberto Muguillo, “*Régimen de Tarjetas de Crédito. Ley No. 25.065*”, Astrea, Buenos Aires, 1999, p. 34-36. Como ejemplo, indica que no se establece quien debe abonar a los proveedores. En igual sentido: M. A. Paolantonio, op. cit., pp. 17-18; A. J. Rinessi, op. cit. pp. 130-132.

¹²² La existencia de un sistema de contratos en el caso de la tarjeta de crédito es de consenso en la doctrina argentina. Véase al respecto, además de los autores citados en la Nota al pie anterior, entre otros a: M. Esper, “*Algunas reflexiones sobre la ley 25.065 sobre tarjeta de crédito*”, Jurisprudencia argentina, 2000-I-798; S. Argeri, “*Notas sobre la tarjeta de crédito*”, La Ley, 1980-B-1228; J. A. Simón, *Tarjetas de crédito*, citado, p. 31; R. Lorenzetti, *Tratado de los contratos*, T. III, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000, p. 443; E. Saux, “*Régimen jurídico de la tarjeta de crédito*”, en Anuario de Derecho Civil Uruguayo, T. XXXI, p. 797 y ss.; E. C. Wayar, op. cit., pp. 18-24. Ya Linares Bretón lo describe al sistema negocial de tarjetas de crédito como aquel en el cual una entidad, que puede ser especializada o bancaria, emite un documento denominado tarjeta de crédito a favor de determinadas personas las que exhibiéndola en los comercios o prestatarios de servicios que se encuentran adheridos, pueden adquirir mercaderías o servicios firmando en formularios especiales, sin pagar en efectivo, el importe de la operación. Posteriormente, con dicho documento firmado, el establecimiento adherido gestiona ante aquella entidad su pago en dinero, previo descuento de la comisión convenida, y por último, la entidad cobra el importe al poseedor de la tarjeta, S. F. Linares Bretón, “*La tarjeta de crédito. Su calificación jurídica como medio de pago*”, La Ley (Argentina), T. 144, p. 1075.

adherido y titular de la tarjeta de crédito por la autonomía de las relaciones contractuales¹²³.

Expresa PAOLANTONIO que esta norma desde una perspectiva general no es objetable pues otorgar al titular de la tarjeta de crédito en todos los casos el derecho a reclamar ante los sujetos que obtienen un beneficio económico “por su participación en los diferentes roles del sistema de tarjetas de crédito, puede resultar injusto e inviable jurídicamente por lo irrazonable de una solución legal en tal sentido”. Según este autor, debe señalarse que, a diferencia de otras hipótesis de operaciones de crédito al consumo, no puede ponerse en cabeza del organizador u emisor una obligación de control general de la actuación del proveedor o establecimiento adherido¹²⁴.

V. EXTENSIÓN DEL SISTEMA NEGOCIAL DE TARJETA DE CRÉDITO: LA PARTICIPACIÓN DE LA ENTIDAD EMISORA GLOBAL

Si bien el sistema negocial básico para la operativa de la tarjeta de crédito se compone de los contratos de emisión y aceptación de tarjetas de crédito, es posible encontrar un contrato conexo con dicho sistema relacionado en particular con la posición que la entidad emisora asume en el sistema de tarjetas de crédito. Se trata

¹²³ Cfme. R. Muguillo, op. cit., p. 145. Es de hacer notar que el referido artículo 43 dispone, además, un caso donde el emisor es responsable conjunto con el establecimiento adherido en el cumplimiento del contrato de cambio: cuando promueve los productos o al proveedor. La ley establece para esas situaciones la garantía de la entidad emisora exclusivamente con referencia a la calidad del producto, no incluyendo en dicha garantía al incumplimiento de otras obligaciones. Para el derecho español y uruguayo, como también para los casos que no prevé la ley dentro de la garantía referida, la entidad emisora al promover los productos o al establecimiento adherido esta realizando también la oferta junto al establecimiento adherido y, en su mérito, responde por el contrato de cambio frente al titular de la tarjeta. Véase: A. Mariño López, “*Un estudio sobre el sistema de tarjetas de crédito ...*”, citado, pp. 635 y ss. En el mismo sentido, M. E. Paolantonio, op. cit., pp. 138-139.

¹²⁴ M. E. Paolantonio, op. cit., p. 137.

del contrato de franquicia que celebra una entidad emisora denominada global o internacional y la entidad emisora denominada local, por el cual, la primera cede el derecho de uso de su marca y de su sistema -manteniendo su control y administración- a una entidad emisora local, la cual podrá emitir tarjetas que participen del sistema creado por la primera.

Esta participación de la entidad emisora global hace que en doctrina se diferencien los sistemas de tarjeta de crédito abiertos, donde las funciones correspondientes al emisor se dispersan entre dos o más sujetos, y los sistemas de tarjeta de crédito cerrados, donde las referidas funciones se concentran en una única entidad¹²⁵.

Las tarjetas se conocen por el nombre comercial del emisor y en especial por su marca, pero muchas veces, el propietario de la marca y del sistema y el emisor de la tarjeta no coinciden. Por lo general, el propietario de la marca de la tarjeta es también propietario de una organización y un proceso de implantación del sistema de pago, de su publicidad, explotación, tecnología o know how, seguridad y control, que, junto al derecho de uso de la marca, son objeto de cesión de su derecho de uso. De acuerdo a esto, es posible que la entidad propietaria de la marca tan sólo se obligue a permitir el uso de su marca en una zona determinada a cambio de una contraprestación (contrato de licencia de uso de marca), pero, lo habitual es que la licencia de uso de la marca sea una prestación más dentro de un conjunto que emerge del contrato de franquicia celebrado entre la entidad propietaria de la marca y de su sistema operativo, por una parte, y la entidad emisora local o de una zona determinada, por otra¹²⁶.

¹²⁵ Cfme., entre otros: M. Esper, “*La relación entidad administradora-entidad bancaria en el sistema de tarjeta de crédito y sus efectos frente a terceros*”, citado, pp. 20-21; R. Gutiérrez - R. Etcheverry, *El negocio de las tarjetas de crédito*, Club de Estudio, Buenos Aires, 1990, pp. 35 y ss.; M. A. Paolantonio, op. cit., pp. 15-16.

¹²⁶ Cfme. M. del C. Gete-Alonso, op. último cit. p. 38; C. Barutel, op. cit. p. 207; Roberto Muguillo, op. cit. p. 23; J. Carbonel Pintanel, op. cit. p. 199, entre otros.

Dicho conjunto de prestaciones incluye, además del derecho al uso de la marca, el derecho a la utilización del sistema y organización de la entidad emisora local así como de su tecnología y método de implantación. Como contraprestación, las entidades emisoras locales asumen la obligación de pago de un precio por el uso del sistema y de la marca y de realizar la actividad siguiendo las instrucciones de la entidad de franquicia. Estos contratos que se celebran entre las entidades emisoras globales o internacionales (Visa, Mastercard, American Express, Dinners, etc.) con los emisores nacionales (principalmente, bancos u otras entidades financieras) son predispuestos por los primeros en forma de contratos con condiciones generales a los que las entidades emisoras locales que se adhieran al sistema implantado por la entidad global deben someterse¹²⁷. Se aprecia aquí como las relaciones de poder económico hacen variar la posición de las entidades emisoras locales que se presentan como predisponentes de los contratos de emisión frente a los titulares y de aceptación frente a los establecimientos adheridos por su situación de preeminencia económica, mientras que, frente a las entidades emisoras globales se someten a la adhesión a un contrato que las mismas le presentan y cuyas cláusulas no puede negociar.

El contrato de franquicia se ha constituido como un contrato atípico autónomo, por el cual, el franquiciante cede el derecho a la reproducción de un sistema de comercialización al franquiciado, a cambio de un precio y del respeto a las reglas de uso impuestas por el primero. La implantación de dichos sistemas de comercialización hace que el franquiciante se obligue a conceder el uso de la marca que distingue el sistema, a suministrar el know how (tecnología) y materiales necesarios, publicidad, formación y asistencia técnica, etc.

En España, el contrato de franquicia ha sido tipificado por la Ley 7/1996, de *Ordenación del Comercio Minorista*, en forma similar a la expresada, puesto que su artículo 62 dispone: “(Regulación del régimen de franquicia) 1. La actividad

¹²⁷ C. Barutel, op. cit. p. 208.

comercial en régimen de franquicia es la que se lleva a efecto en virtud de un acuerdo o contrato por el que una empresa, denominada franquiciadora, cede a otra, denominada franquiciada, el derecho a la explotación de un sistema propio de comercialización de productos o servicios”¹²⁸. Comentando esta norma, RUIZ PERIS define al contrato de franquicia como aquél en virtud del cual una persona física o jurídica, denominada franquiciador, autoriza a otra denominada franquiciado, a ejecutar un modelo de empresa creado por la primera y que se encuentra en explotación, a cambio de un precio o ventaja económica de cualquier otro tipo, que normalmente no viene vinculada a la obtención de beneficios por parte del franquiciado¹²⁹.

Esta definición permite encuadrar al contrato celebrado entre la entidad emisora global y la entidad emisora local como un contrato de franchising, ya que la finalidad del mismo es la reproducción del sistema de tarjetas pensado e ideado por

¹²⁸ Sobre esta disposición y la regulación que contiene la misma del contrato de franquicia véase, J. I. Ruiz Peris, en *Comentarios a la Ley de ordenación del comercio minorista*, Civitas, Madrid, 1997, pp. 491-510. Cabe señalar que los reglamentos españoles de defensa de la competencia (Reglamento 4087/1988 y Real Decreto 157/1992) contienen una definición del contrato de franquicia más restringida que el de la Ley citada (arts. 3 a, b, y 1.1.c respectivamente). El artículo 62 de la *Ley de Ordenación del Comercio Minorista* establece en su apartado 2 la obligación de las personas físicas o jurídicas que pretendan desarrollar en España la actividad de franquiciadores de inscribirse en un Registro que pueden crear las Administraciones competentes. Por su parte, el apartado 3 del mismo artículo impone al franquiciador la obligación de entregar por escrito al inversor interesado en su franquicia la información necesaria para que éste pueda decidir “libremente” y “con conocimiento de causa” su incorporación a la red. Dicha entrega deberá realizarse con una antelación mínima de veinte días respecto a la celebración del contrato de franquicia o de cualquier contrato preliminar relativo a la franquicia o de la entrega al franquiciador por parte del futuro franquiciado de cualquier pago

¹²⁹ J. Ruiz Peris, op. cit. p. 492. Respecto al contrato de franquicia o franchising puede verse, entre otros: L. Angulo Rodríguez, en *Derecho mercantil*, Guillermo J. Jiménez Sánchez (coordinador), Ariel, Barcelona, 1999, pp. 266-267; J. A. Echevarria Sáenz, *El contrato de franquicia. Definición y conflictos en las relaciones internas*, Mac Graw-Hill, Madrid, 1995; J. Alfaro Águila-Real, “Franchising”, en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, Madrid, 1995, pp. 3153 y ss; C. A. Giner Parreño, “Contrato de franquicia y origen empresarial de las mercancías”, *Derecho de los negocios*, Num. 13, 1991, pp. 1 y ss; E. Gallego Sánchez, *La franquicia*, Trivium, Madrid, 1991.

el propietario de la marca. La entidad emisora local no busca sólo la obtención de un derecho de uso sobre la marca, sino también reproducir el sistema en su conjunto con sus propias características, en cuanto a las prestaciones a asumir, la interoperabilidad y seguridad del mismo¹³⁰. En consecuencia, la entidad emisora local asume, dentro de una determinada zona, la celebración de contratos de emisión de tarjetas de crédito con los usuarios y, concomitantemente, contrata con los establecimientos adheridos a los efectos que la acepten como instrumento de pago¹³¹.

Una parte de la doctrina ha considerado que este contrato entre entidades emisoras globales y locales no es un contrato de franquicia sino un contrato de agencia, por el cual, la entidad emisora local como un agente con representación de la entidad emisora global procura a ésta última un resultado consistente en la

¹³⁰ C. Barutel, op. cit. p. 213-214.

¹³¹ Este contrato puede configurarse de dos formas: (i) En la primera, la que se da mayoritariamente y a la que se refiere este estudio específicamente, la entidad emisora global o internacional de tarjetas de crédito cede a otras entidades, distribuidas en diferentes lugares, su relación con usuarios y establecimientos, reservándose la administración centralizada del sistema. La entidad emisora local asume dentro de la zona acordada la operatoria de emitir las tarjetas de crédito y contratar con establecimientos adheridos que las acepten como medios de pago. (ii) En la segunda, la entidad emisora global se reserva la celebración de los contratos de aceptación de tarjeta con los establecimientos que se adhieren a su sistema. La entidad emisora local, en este caso, no se relaciona con éstos, sino que, se limita a celebrar contratos de emisión de tarjeta con sus clientes y asume, al igual que la forma anterior, la operativa de la tarjeta en lo que le corresponde. Quien paga a los establecimientos adheridos es la entidad emisora global y la entidad emisora local se obliga a abonarle los cargos que ésta le presente. Luego, se dirige al titular de la tarjeta para que le reembolse el pago. La descripción de esta última forma de franchising de tarjeta de crédito se encuentra en la sentencia de la *Audiencia Provincial de Castellón de la Plana* (Sección 1a.), de 26 de octubre de 1998, donde se expresa que: “El cliente (...) tendría relaciones contractuales únicamente con el banco emisor de la tarjeta, mientras que los establecimientos suministradores de bienes y servicios que admiten el pago mediante la tarjeta (...) son quienes entablan relaciones con la entidad franquiciante-propietaria de la marca, a través de contratos de afiliación; por su parte, el banco se obliga, frente a dicha entidad franquiciante-propietaria de la marca, a abonarle los cargos que le presente, con un descuento; y finalmente, el banco se los carga al cliente a quien le había suministrado la tarjeta de crédito, anotándoselos en su cuenta corriente, cerrándose de esta manera el círculo”.

conclusión de contratos en una zona determinada con independencia y autonomía funcional¹³². Sin embargo, el agente, a diferencia de la entidad emisora, salvo excepción pactada en forma expresa, no actúa por cuenta propia ni asume el riesgo empresarial. El agente no tiene interés propio en el valor de la marca ni en el método de comercialización, mientras que, en cambio, el emisor franquiciado comparte con el propietario franquiciador, el valor añadido a la marca, su tecnología, publicidad y métodos de trabajo¹³³.

En aquellos órdenes jurídicos donde no se encuentra regulado o tipificado, el contrato de franquicia se plantea qué normas le son aplicables. Si bien una posición doctrinaria considera que existe un elemento preponderante que permite subsumirlo en un contrato típico¹³⁴, se sostiene en la doctrina mayoritaria que se trata de un contrato atípico autónomo que, por ser estructurado con elementos provenientes de diferentes contratos típicos, se rige por las normas generales del derecho de las obligaciones y los contratos, las normas legales especiales aplicables al mismo¹³⁵, las cláusulas contractuales pactadas entre las partes. Si es necesario, dada la

¹³² Posición expuesta por R. Muguillo, op. cit. pp. 23-25 y sostenida también en Argentina por la Cámara Nacional Comercial, Sala C, en su fallo del 21 de mayo de 1998. Si se sigue esta posición, en España se aplicaría a este contrato la Ley 12/1992 del contrato de agencia (BOE de 29 de mayo de 1992).

¹³³ Cfme. C. Barutel, op. cit. p. 213.

¹³⁴ Como G. Caffera, que sostiene que la obligación prevalente en la franquicia es la concesión del uso y goce de una cosa incorporal –la marca– a cambio de un precio y que las restantes prestaciones son accesorias a éstas. Esto lo asimila al contrato de arrendamiento de cosa y por tanto se deben aplicar las normas que regulan al contrato de arrendamiento. “*Franchising: un estudio acerca de su régimen jurídico*”, Anuario de Derecho Civil Uruguayo, T. XXVI, p. 341 y ss.

¹³⁵ En consecuencia, al ser el contrato de franquicia un contrato predispuesto e impuesto por la entidad emisora global a la emisora local rigen las normas que de la ley que regula las condiciones generales de la contratación –como en el orden jurídico español– pero no las normas de derecho de consumo pues dicho contrato no se celebra con consumidores sino entre empresas.

tipicidad social alcanzada por este contrato, se acudirá a los usos y costumbres que éstas hayan creado¹³⁶.

La entidad emisora global o de franquicia centraliza todas las operaciones realizadas y las liquida y compensa entre las entidades emisoras locales autorizadas. De esta manera, esta entidad emisora global maneja el sistema de créditos y débitos, mantiene actualizados los listados de usuarios donde constan las altas y bajas, dispone del sistema de transferencia electrónica de datos para autorizaciones e información sobre tarjetas y genera un fondo de garantía que ella dirige para hacer frente a imprevistos, hurtos, seguros de responsabilidad, etc. La entidad emisora global, organizadora del sistema, percibe una parte de la comisión que se retiene a los establecimientos como pago del precio del contrato de aceptación, así como una parte de la cuota anual de cada tarjeta, mientras que, la entidad emisora local adquiere el resto de dichas partes y todo aquello que signifique costos de financiación (intereses), los cuales, deberá abonar el titular de la tarjeta por la concesión de crédito para el reembolso de los pagos hechos por la entidad emisora a los establecimientos adheridos¹³⁷.

Se aprecia una actuación activa de la entidad emisora global impuesta por la ejecución de las obligaciones a su cargo como, por ejemplo, la entrega de tarjetas impresas con el logo particular de cada entidad emisora local, administrar el sistema de liquidación, entrega de resúmenes generales y particulares de cada cuenta, mantener la realización de operaciones con el exterior, administrar un fondo

¹³⁶ Cfme. C. Barutel, op. cit., pp. 209-210; J. Echevarria, *El contrato de franquicia*, citado, p. 107; F. Sánchez Calero, *Instituciones de Derecho Mercantil*, T. II, citado, p. 190. A similares conclusiones llegan Vicent Chulia, *Compendio Crítico de Derecho Mercantil*, II,, J. M. Bosch, Barcelona, 1990, p. 183 y E. Gallego Sánchez, *La franquicia*, citado, 1991, p. 79.

¹³⁷ Cfme. R. Muguillo, op. cit., pp. 25-26.

operativo común de todas las entidades locales, centralizar las autorizaciones de las operaciones, llevar un control de seguridad, etc.¹³⁸.

VI. LA TIPIFICACIÓN NEGOCIAL DEL PAGO POR MEDIO DE TARJETA DE CRÉDITO

La interrelación de los efectos surgidos de los contratos de emisión de tarjeta y de aceptación de tarjetas de crédito hace posible el pago por este medio de obligaciones dinerarias surgidas de contratos de cambio (por lo general, compraventas y arrendamientos de servicios) celebrados entre el titular y los establecimientos adheridos. En la operativa del sistema confluyen las obligaciones y derechos emergentes de los tres contratos mencionados que de esa forma se conectan funcionalmente.

La doctrina ha sustentado diversas posiciones para calificar la utilización de la tarjeta de crédito como instrumento de pago sobre la base de tres líneas teóricas: cesión de créditos; delegación; asunción de deuda¹³⁹. Cada uno de estos desarrollos

¹³⁸Cfme. R. Muguillo, op. cit. p. 27; C. Barutel, op. cit., p. 213.

¹³⁹ Se descarta de esa forma una posición minoritaria sostenida por Juan Fernández-Armesto y Luis De Carlos Beltrán, *El Derecho del mercado financiero*, 1ª. Edición, Madrid, 1992, p. 266, para quienes, si bien la tarjeta de crédito no constituye en sí misma un documento mercantil, dados algunos elementos de similitud entre ambos, es posible la extensión analógica de las normas del orden jurídico español que rigen el pago por medio de documentos mercantiles a las tarjetas de crédito. El artículo 1170 ap. 2 del Código Civil español –de similar contenido que el artículo 4º. de la Ley uruguaya de Títulos Valores No. 14.701- dispone que cuando se acepta por el acreedor el pago realizado por medio de documentos mercantiles (pagarés a la orden, letras de cambio y otros), su entrega sólo producirá los efectos de pago cuando hubiesen sido efectivamente cobrados o cuando por culpa del acreedor se hubiesen perjudicado. La acción primitiva queda en suspenso hasta que nos e obtenga el efectivo abono de la deuda. La principal consecuencia de esta posición es que el titular de la tarjeta continúa obligado al pago hasta el efectivo cobro de la deuda. Si el establecimiento no logra cobrar frente al emisor, entonces, podría ir contra el titular de la tarjeta que no se había liberado de su obligación. Sin embargo, la tarjeta de crédito no es documento mercantil pues por éstos se entienden aquellos que sean susceptibles de incorporar obligaciones pecuniarias y su correspondiente derecho de crédito y sea transmisible mediante la entrega de dicho documento; la tarjeta de crédito, en cambio, no presenta estas características. La utilización de la tarjeta de crédito no comporta su entrega al

explica el mecanismo del pago por medio de tarjeta de crédito (cuando se presenta la tarjeta de crédito para hacer efectivo el cumplimiento de una obligación dineraria ante el establecimiento adherido y éste la acepta) de una forma diferente.

1. EL PAGO POR MEDIO DE TARJETA DE CRÉDITO COMO EJECUCIÓN DE UN CONTRATO DE CESIÓN DE CRÉDITOS FUTUROS

Algunos autores han explicado el funcionamiento del pago por medio de tarjeta a partir de la tipificación del contrato de aceptación de tarjetas de crédito como una cesión de créditos futuros, por la cual, el establecimiento adherido cede a la entidad emisora los créditos que devenga titular frente al usuario de la tarjeta de crédito¹⁴⁰. DOLMETTA indica que la efectiva venta del crédito del establecimiento a la entidad emisora se da por la combinación de dos actos distintos: el contrato de aceptación de tarjetas que regula en su contenido la cesión de los créditos futuros indicados y los singulares contratos de cambio entre el establecimiento y los titulares de tarjetas de donde emergen los específicos créditos cedidos¹⁴¹. El contrato que

establecimiento adherido ni crea en su patrimonio un derecho de crédito contra el titular de la tarjeta distinto del que le corresponde por razón de la deuda cuyo pago se instrumenta al utilizar la tarjeta (Cfme. M. del Carmen Gete-Alonso y Calera, op. ult. cit., pp. 35-35). Además, la nota o cupón que el titular de la tarjeta suscribe y que será presentada al cobro ante la entidad emisora, no tiene las características propias de estos documentos mercantiles. Como se expresó, no incorpora un derecho de crédito ni es transmisible por su simple entrega. Esto impide la extensión analógica de las normas de documentos mercantiles o títulos valores al pago por medio de tarjeta de crédito. Una posición similar a la criticada es sostenida por P. L. Núñez Lozano (op. cit., pp. 300-304) pues expresa que si bien la tarjeta de crédito no puede ser asimilada a los documentos mercantiles, de todas formas se aplica la regla de su entrega no liberatoria del deudor sobre la base que tanto la tarjeta como los referidos documentos son medios sustitutivos del dinero.

¹⁴⁰ A. A. Dolmetta, op. cit., pp. 54 y ss.; M. Gómez de Mendoza, “*La protección del titular de una tarjeta de crédito en el Reino Unido*”, citado, pp. 345 y ss.

¹⁴¹ A. A. Dolmetta, op. cit., p. 57. Indica este autor que el primero (el contrato de aceptación de tarjetas) es “manifestamente fondamentale, in quanto caratterizzato dall’aver a contenuto il regolamento dei rapporti tra banca e fornitore in termini di vendita dei crediti; il secondo (il contrato de cambio) avente il rilievo di determinare il concreto realizzarsi di rapporti”, *ibidem*.

celebran el emisor y los establecimientos no es un contrato preliminar donde surjan obligaciones para ambas partes de celebrar futuros contratos de cesión de los créditos que nazcan de los contratos de cambio con usuarios de tarjeta, sino que, constituye un contrato definitivo por el cual se transfieren los créditos desde el mismo momento del origen de su existencia y sin que sea necesario un nuevo acuerdo de partes¹⁴².

Tratándose de una cesión de créditos futuros, los particulares créditos que se generen frente a los titulares de tarjetas de crédito se transfieren del establecimiento adherido a la entidad emisora automáticamente por el sólo hecho de su existencia¹⁴³. Por ello, el establecimiento adherido no puede exigir el pago pactado como contraprestación del contrato de cambio en cuanto no es más el titular del derecho de crédito y este último sólo puede abonar dicho precio a la entidad emisora. Al presentar la tarjeta de crédito como medio de pago y suscribir la nota de cargo o cupón, el titular de la tarjeta reconoce la deuda que asume y consiente la cesión del crédito originado a la entidad emisora¹⁴⁴. El establecimiento adherido presenta la indicada nota de cargo al emisor con lo cual prueba que el crédito que ha surgido del contrato de cambio se encuentra incluido en el objeto del contrato de *cesión de créditos futuros* y el emisor abona el precio de la cesión que se configura por un descuento (*disaggio*) al monto total del crédito como contraprestación por el riesgo que significa asumir el cobro ante el titular de la tarjeta de crédito. Expresa DOLMETTA que sólo esta explicación del pago por medio de tarjeta de crédito permite realizar las dos finalidades para las cuales según él ha sido creada: darle

¹⁴² “Per il solo fatto de che essi vengono ad esistenza en el momento stesso in cui vengono ad esistenza” expresa A. A. Dolmetta, op. cit., p. 59.

¹⁴³ Ibidem.

¹⁴⁴ A. A. Dolmetta, op. cit., pp. 65-67: “Nota di spessa che costituisce –a norma della convenzione di rilascio- dichiarazione del debitore ceduto di accettare la cessione”. Si la nota fuera irregular ello podría estar probando que el crédito no se encuentra dentro de aquellos a que refiere el contrato de cesión de créditos futuros y por ello “non surge alcun obbligo di pagare il prezzo del credito in capo alla banca”.

certeza al titular de la tarjeta que puede adquirir en forma inmediata bienes o servicios sin necesidad de desembolsar dinero en efectivo y dar certeza a los establecimientos adheridos de la satisfacción –aún cuando no integral- del precio de los contratos que se cumplieron con la tarjeta de crédito¹⁴⁵.

Esta posición apareja dos consecuencias favorables para el usuario de tarjetas de crédito. En primer lugar, se libera completamente frente al establecimiento adherido pues al transferirse el crédito en forma automática al emisor, el único acreedor del crédito generado es éste y el establecimiento aceptante de la tarjeta se ubica al margen de dicha relación jurídica. En segundo lugar, el titular de la tarjeta de crédito (cedido) puede oponer excepciones al nuevo acreedor cesionario (la entidad emisora) basadas en la existencia de vicios genéticos o funcionales del contrato de cambio que ha celebrado con el establecimiento adherido (cedente)¹⁴⁶.

¹⁴⁵ A. A. Dolmetta, op. cit., p. 60.

¹⁴⁶ De acuerdo a lo dispuesto por los artículos 1759 y 1760 del Código Civil uruguayo, existiendo consentimiento del deudor (titular de la tarjeta) a la cesión de crédito, éste no podrá oponer al cesionario las excepciones personales pero sí todas aquellas denominadas reales, definidas por Gamarra como “las que provienen de la relación particular sobre la que se funda el crédito, referentes a sus condiciones constitutivas y, por ende, oponibles a cualquiera que se base sobre aquella determinada relación (nulidad, resolución, etc.), J. Gamarra, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, T. 4º., Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1971, pp. 214-215. En el régimen del Código Civil español -que guarda silencio al respecto- Díez-Picazo expresa que las excepciones que derivan de la relación obligatoria con un carácter objetivo pueden ser opuestas al cesionario. Se encuentran en este caso las excepciones de inexistencia o nulidad del negocio constitutivo de la obligación, prescripción de la deuda, falta de vencimiento de la misma, pago, o en general, extinción de la obligación anterior a la cesión. El problema se plantea respecto a las excepciones derivadas de la relación personal del deudor cedido con el cedente. A su juicio, el deudor cedido conserva las excepciones personales, derivadas de sus personales relaciones con el cedente, siempre que no haya consentido la cesión. Si así lo ha hecho, estas excepciones quedan extinguidas. L. Díez-Picazo, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, T. II, Civitas, Madrid, 1996, p. 823. Sobre el tema, véase además, J. Gavidia Sánchez, *La cesión de créditos*, Tirant lo blanch, Valencia, 1993, pp. 222 y ss. Por su parte, en el derecho argentino, el artículo 1468 del Código Civil establece que “El deudor cedido queda libre de la obligación, por el pago hecho al cedente antes de la notificación o aceptación del traspaso” y el artículo 1469 prevé que “El puede igualmente oponer al cesionario cualquiera otra causa de extinción de la obligación, y toda presunción de liberación contra el cedente,

Diversas críticas se han realizado a esta posición doctrinaria. La explicación de la operatoria de la tarjeta de crédito como medio de pago ubicando como eje central de la misma al contrato de aceptación de tarjetas de crédito no se ajusta al verdadero funcionamiento del sistema. Del contrato de emisión de tarjetas de crédito surge que la obligación de pago del titular de la tarjeta frente a la entidad emisora es respecto a los pagos que ésta realice en su sustitución frente a los establecimientos adheridos¹⁴⁷. En cambio, si se tratara de una cesión de créditos, la obligación que asumiría el usuario de tarjeta de crédito frente a la entidad emisora sería la de abonar su propia deuda con el establecimiento adherido.

Por ello, cuando el titular de la tarjeta de crédito cumple la obligación dineraria del contrato de cambio por medio de dicha tarjeta no suscribe un documento por el cual reconoce su deuda ante el establecimiento adherido y consiente la cesión del crédito de éste a la entidad emisora, sino que, emite una solicitud a ésta para que abone su deuda frente a dicho establecimiento.

La obligación de pago del titular de tarjeta surge del contrato de emisión de tarjeta de crédito que ha celebrado ante la entidad emisora y no del contrato de cambio con el establecimiento adherido¹⁴⁸. Al respecto, SPADA expresa que de aceptarse la posición explicativa del pago con tarjeta de crédito por el contrato de cesión de créditos la iniciativa para la celebración de éste contrato se haría por el

antes del cumplimiento de una u otra formalidad, como también las mismas excepciones y defensas que podía oponer al cedente”.

¹⁴⁷ Cfme. M. del Carmen Gete-Alonso y Calera, op. cit., p. 55. También P. L. Núñez Lozano se pronuncia en este sentido, indicando que con esta posición “se prescinde casi por completo del contrato de emisión de tarjeta de crédito (...) y de aquí la distorsión padecida conforme a ella por la participación en la operación del titular de la tarjeta”, op. cit., p. 298; C. Barutel señala que “Con la transferencia de la deuda no se ceden las acciones y derechos del deudor ostentados en la relación jurídica originaria; el nuevo deudor no queda situado en la misma posición jurídica que ostentaba el deudor originario”, op. cit., p. 561.

¹⁴⁸ Expresa Di Nanni que el modelo de la cesión de créditos no se adecua a la función perseguida por todas las partes del sistema –y no sólo de dos- con la contemporánea eficacia de los acuerdos que lo componen. C. Di Nanni, op. cit., p. 397.

titular de la tarjeta (deudor) y no por el acreedor como en realidad debe ocurrir en este tipo de contrato¹⁴⁹.

Un tercer argumento contrario a la teoría expuesta indica que si se tipifica al pago con tarjeta de crédito como una cesión de crédito no se produce la función de pago que es una de las finalidades para lo cual se crea el sistema, puesto que, predominaría la función de circulación sobre la de cumplimiento de obligaciones dinerarias¹⁵⁰.

2. EL PAGO POR MEDIO DE TARJETA DE CRÉDITO COMO EJECUCIÓN DE UN CONTRATO DE ASUNCIÓN DE DEUDAS FUTURAS

Otra posición doctrinaria ha explicado el fenómeno del pago por medio de tarjeta de crédito desde el *contrato de asunción de deudas*. Esta figura ha sido definida por el artículo 1273 del *Código Civil italiano* como el contrato que celebran un deudor y un tercero por el cual éste asume la deuda del primero y el acreedor se adhiere a este contrato, haciendo irrevocable la estipulación a su favor¹⁵¹. La

¹⁴⁹ P. Spada, op., cit., p. 502. Es seguido por M. del Carmen Gete-Alonso, mismo lugar; A. Rizzieri, “*Carte di credito*”, *Rivista di Diritto Civile*, 1995, p. 231. Indica G. Ferrando que en tal modo “si vengono a sovvertire i ruoli dei soggetti dell’operazione, valorizzando quello del fornitore, che in relata appare quello piu marginale in quanto non é lui che assume l’iniziativa dell’intera operazione, né quello che ne trae i maggiori vantaggi”, op. cit., p. 591.

¹⁵⁰ M. del Carmen Gete-Alonso y Calera, op. cit., p. 55. La autora italiana S. Pansini indica que de esa forma se excluye radicalmente que la tarjeta de crédito represente una forma de pago, op. cit., p. 748.

¹⁵¹ Indica el artículo 1273 del Código Civil italiano que: “Acollo.- Se il debitore e un terzo convengono che questi assuma (1333) il debito dell’altro, il creditore può aderire alla convenzione, rendendo irrevocabile la stipulazione a suo favore (1411). L’adesione del creditore importa liberazione del debitore originario solo se ciò costituisce condizione espressa della stipulazione o se il creditore dichiara espresamente di liberarlo (1274). Se non vi è liberazione del debitore, questi rimane obbligato in solido (1292) col terzo. In ogni caso

adhesión del acreedor importa la liberación del deudor originaria sólo si esto constituye una estipulación expresa o el acreedor declara expresamente que lo libera. Si el deudor originario no se libera, permanece como deudor solidario con el tercero que asume su deuda. El tercero queda obligado frente al acreedor adherente por el monto que ha asumido con el deudor originario y puede oponer al acreedor excepciones fundadas en el contrato base¹⁵². Por su parte, de acuerdo a los artículos 414 y siguientes del *Código Civil alemán*, la asunción de deudas es convenida por un tercero con el deudor y requiere para producir efectos del consentimiento del acreedor. La deuda asumida no es una obligación distinta sino la misma que pesaba sobre el antiguo deudor y, en consecuencia, el tercero que asume la deuda puede oponer al acreedor todas las excepciones que se deriven de la relación jurídica originaria¹⁵³.

En el derecho español no existe una norma que prevea expresamente la existencia de este negocio jurídico contractual. De los artículos 1089, 1091 y 1254 del Código Civil surge que se concibe al contrato como un negocio jurídico cuya finalidad es la de crear obligaciones entre las partes contratantes. La doctrina ha indicado que si bien ésta es la finalidad primordial del contrato no es la única, pues el contrato puede servir también para confirmar, modificar o extinguir obligaciones preexistentes¹⁵⁴. El *Tribunal Supremo* en sentencia de 31 de marzo de 1970 ha expresado al respecto que “es indudable que el contrato puede nacer, y una vez perfeccionado, ampliarse, por expresa determinación de quienes lo contrajeron, o por cesión de derechos o asunción de obligaciones derivadas del mismo, a otras o por otras personas que por tal modo quedan ligadas entre sí”. La primacía de la

il terzo è obbligato verso il creditore che ha assunto il debito, e può opporre al creditore le eccezioni fondate sul contratto in base al quale l'assunzione è avvenuta (1413).

¹⁵² Cfme. L. Puig i Ferriol, “Asunción de deudas”, en *Derecho de obligaciones*, (Director: J. Corbal Fernández), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, p. 330.

¹⁵³ Cfme. L. Díez-Picazo, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, T. II, Civitas, Madrid, 1996, p. 853.

¹⁵⁴ Cfme. L. Puig i Ferriol, op. cit. pp. 325-326.

autonomía privada dispuesta por el artículo 1255 del Código Civil permite a los particulares contratar o no, y si lo hacen, pueden acogerse a cualquiera de los tipos contractuales que les ofrece la ley o crear un contrato atípico y, en todo caso, regular libremente su contenido y los efectos del contrato¹⁵⁵. Sobre esta base, se ha consolidado en doctrina y jurisprudencia la opinión que es admisible en el derecho español el contrato de asunción de deudas y que se configura como un negocio atípico¹⁵⁶ donde, si no existe declaración expresa, no se extingue la obligación anterior asumida sino que se modifica la parte deudora¹⁵⁷ y, en todo caso, se requiere para la sustitución indicada del consentimiento del acreedor por aplicación del principio general que emana del artículo 1205 del Código Civil¹⁵⁸.

El contrato de asunción de deudas ha sido utilizado de dos formas diferentes para explicar el pago por medio de tarjeta de crédito. Por un lado se encuentran aquellos que consideran que existe un contrato de asunción de deudas futuras celebrado entre la entidad emisora y el titular de la tarjeta contenido en el contrato de emisión de tarjetas de crédito, por el cual, la primera asume las obligaciones que el segundo contraiga ante los establecimientos adheridos. Éste consiente la sustitución del deudor originario y su liberación por medio del contrato de

¹⁵⁵ Ibidem.

¹⁵⁶ L. Díez Picazo, op. ult. cit., pp. 854-857; J. L. Lacruz Berdejo - F. Sancho Rebullida - A. Luna Serrano - J. Delgado Echeverría - F. Rivero Hernández - J. Rams Albesa, *Elementos de Derecho Civil*, II, vol. 1º., Dykinson, Madrid, 2000, pp. 321-324; L. Puig i Ferriol, op. cit., p. pp. 330-331. Es la posición del Tribunal Supremo en las sentencias de 7 de noviembre de 1986, 15 de diciembre de 1989, 22 de marzo de 1991, etc.

¹⁵⁷ Posición asumida por el Tribunal Supremo a partir de la sentencia de 10 de enero de 1983 donde rechaza la tesis que la asunción de deuda pueda calificarse de novación extintiva de la relación obligatoria y en el mismo sentido se pronuncian las sentencias de dicho órgano de 15 de diciembre de 1989, 5 de noviembre de 1990, 6 de junio de 1991 y 20 de marzo de 1995. Cfme. Ll. Puig i Ferriol, op. cit., mismo lugar.

¹⁵⁸ Cfme. J. L. Lacruz Berdejo y otros, op. ult. cit., p. 323. Allí se citan un conjunto de sentencias del Tribunal Supremo que sostienen esta posición, entre ellas, la de 14 de noviembre de 1990, 30 de julio y 25 de noviembre de 1996.

aceptación de tarjetas de crédito que celebra con el emisor¹⁵⁹. Al haber sustituido al deudor, el emisor podrá oponer excepciones al establecimiento adherido basadas en el contrato de cambio entre este último y el titular de la tarjeta o deudor originario¹⁶⁰.

Sin embargo, cuando el emisor pretenda el reembolso de lo abonado frente al titular de la tarjeta, éste no podrá oponerle excepciones basadas en el contrato de cambio con el establecimiento adherido pues el emisor lo ha sustituido en la posición deudora frente a este último y ha extinguido dicha obligación al efectuar el pago respectivo. A pesar de ello, DI NANNI sostiene que dada la conexión funcional entre los diferentes contratos del sistema y a la unidad de la operación en su totalidad, el titular de la tarjeta de crédito igual podrá oponer excepciones a la entidad emisora que se funden en motivos relativos al contrato de cambio que ha celebrado con el establecimiento adherido¹⁶¹.

Esta posición ha sido objeto de varias críticas. Se hace notar que la descripción realizada no se adecua a los haces obligacionales emergentes de los

¹⁵⁹ Posición sostenida por C. Di Nanni, op. cit., pp. 357-380; también P. Pettiti, “*In tema di carte di credito: profilo giuridico del pagamento sostitutivo*”, *Rivista di Diritto Commerciale*, 1988, I, pp. 591-610. No obstante, para Di Nanni, de acuerdo a las estipulaciones contractuales, la liberación del deudor (titular de la tarjeta de crédito) en relación con el establecimiento adherido no es total pues “l’acollato si libera dal debito *ex causa primaeva* per diventare fideiussore ed assumere così la responsabilità per un titolo diverso sia nel caso d’insolvenza attuale o sopravvenuta dell’acollante, sia nell’ipotesi di ineficacia dell’obbligazione per qualsiasi causa”(op. cit., pp. 362)

¹⁶⁰ Con lo cual se dan mayores garantías al deudor que en aquellas posiciones que consideran al pago por tarjeta de crédito como una delegación abstracta que se verán más adelante. Véase, A. Rizzieri, op. cit., p. 232. El titular de la tarjeta (deudor originario) debe informar al nuevo deudor (la entidad emisora) la existencia de fundamentos que motiven la oposición de defensas ante el reclamo del establecimiento adherido. Cfme. C. Di Nanni, op. cit., p. 438.

¹⁶¹ Pues de lo contrario, indica Di Nanni, el titular de la tarjeta de crédito, “sarebbe costretto ad un’azione nei confronti del commerciante comunque improduttiva per quest’ultimo dell’effetto restitutorio, avendo egli ricevuto il pagamento dal terzo e non dal contraente che agisce in risoluzione”, op. cit., p. 438.

contratos que hacen posible el pago por medio de tarjeta de crédito. El contrato de emisión no contiene una asunción de las deudas futuras que el titular de la tarjeta de crédito contraiga con los establecimientos aceptantes por parte de la entidad emisora, sino que, dicho contrato establece, por una parte, la obligación del emisor de poner a disposición del usuario una tarjeta que le permita hacer frente a obligaciones dinerarias en determinados establecimientos y abonar a éstos las sumas que correspondan a dichas operaciones y, por otra parte, la obligación del titular de la tarjeta de rembolsar a la entidad emisora los pagos realizados a los establecimientos adheridos. A su vez, se indica que el contrato de aceptación de tarjetas no contiene un consentimiento del establecimiento adherido a la sustitución del deudor originario (titular de la tarjeta) por un tercero (entidad emisora), sino, tan sólo, la obligación de aceptar la tarjeta de crédito como medio de pago y la obligación del emisor de abonarle dichos cargos¹⁶².

Una segunda explicación del pago con tarjeta de crédito por el contrato de asunción de deudas es aquella que sostiene que el *contrato de aceptación de tarjetas de crédito* que celebran la entidad emisora y el establecimiento adherido es un contrato de esas características, por el cual, el acreedor y el tercero ajeno a la obligación originaria pactan la liberación del deudor primitivo, con o sin consentimiento de éste¹⁶³. Según BARUTEL, se distinguen distintas clases de contrato de asunción de deudas. De acuerdo a si este contrato produce la liberación del deudor originario frente al acreedor se distingue la asunción de deuda liberatoria donde el deudor primitivo queda liberado y asunción de deuda acumulativa donde al deudor originario se añade un nuevo deudor. A su vez, de acuerdo al criterio de la participación o no del deudor primitivo en el contrato de asunción de deudas se distingue, por una parte, la asunción de deudas delegatoria en la cual participa el

¹⁶² Cfme. S. Pansini, “*Riflessioni sulla carta di credito*”, citado, pp. 741 y 745, nota al pie de página No. 41. Crítica seguida por G. Ferrando, op. cit., p. 630, nota al pie No. 115; P. L. Núñez Lagos, op. cit. pp. 298-299.

¹⁶³ Posición sólo sostenida por C. Barutel, op. cit., pp. 567-585.

deudor que creo la obligación y el tercero o nuevo deudor, la cual, requiere del consentimiento del acreedor y, por otra parte, la asunción de deudas expromisoria celebrada entre el acreedor y el tercero, con o sin conocimiento del deudor. Esto significa aceptar un concepto amplio de asunción de deudas que incluye la figura de la expromisión¹⁶⁴. Ambas categorizaciones podrían superponerse pues “hay tanto asunciones de deuda liberatorias en forma delegatoria y expromisoria, como asunciones cumulativas delegatorias y expromisorias”¹⁶⁵.

Para el autor citado, en el contrato de aceptación de tarjetas de crédito se produce una asunción de deuda por expromisión sin intervención del deudor originario en la convención entre acreedor y nuevo deudor. Hay dos contratos que generan el efecto del pago con tarjeta de crédito: el contrato de cambio donde nace la obligación de pago del deudor originario y el contrato de aceptación de tarjetas de crédito donde se ha estipulado la asunción de dicha deuda por el asumente (emisor) a favor y con consentimiento del acreedor (establecimiento adherido o aceptante). Esta asunción de deudas produce una novación extintiva de la obligación de pago derivada del contrato de cambio, con efectos liberatorios para el titular frente al aceptante desde el momento de uso de la tarjeta, de acuerdo a lo que surge de la voluntad de las partes¹⁶⁶. El contrato de aceptación de tarjetas de crédito establece

¹⁶⁴ La asunción de deudas expromisoria, según este autor, sería aceptada por el Tribunal Supremo español en la sentencia de 27 de junio de 1991 cuando expresa que la sustitución de la persona del deudor en las relaciones contractuales puede revestir diferentes modalidades y una de ellas es “la conocida como expromisión, con base al art. 1205 CC, y que consiste en que la novación subjetiva en la persona del deudor, se produce mediante acuerdo directo entre el acreedor y un nuevo deudor –tercero ajeno a la obligación primitiva-, el que libera al deudor originario de sus cargas. No requiere consentimiento ni siquiera su conocimiento, ya que el nuevo actúa espontáneamente y no por delegación o con intervención del antiguo, de tal manera que se produce un efecto pleno liberatorio, pues la obligación que asume el expromitente extingue la anterior (...)”

¹⁶⁵ C. Barutel, op. cit., p. 573.

¹⁶⁶ C. Barutel, op. cit., p. 579. Expresa luego que “Cuando el titular presenta la tarjeta de pago suscribe la nota de cargo se identifica electrónicamente para que se le proporcionen bienes o servicios, el aceptante viene obligado a aceptar esa novación en virtud del contrato

una prestación a favor de un tercero (titular de la tarjeta) pero no una estipulación en su beneficio que le otorgue un derecho frente al establecimiento adherido¹⁶⁷. Una vez liberado de su obligación frente al establecimiento adherido, el titular de la tarjeta no puede oponer excepciones a la entidad emisora basadas en el contrato de cambio pues “su obligación de pago está cumplida desde el primer momento y la operación es irrevocable (...)”¹⁶⁸.

Diversas críticas se han realizado a esta doctrina. El contrato de aceptación de tarjetas de crédito no contiene una asunción de deudas expromisoria por la cual el emisor asume las deudas futuras que los titulares de las tarjetas que emite contraigan con los establecimientos adheridos. El haz obligacional de este contrato esta configurado por la obligación a cargo del establecimiento adherido de aceptar la tarjeta de crédito como medio de pago de las obligaciones dinerarias ante él asumidas por sus titulares y la obligación de la entidad emisora de abonar al establecimiento adherido los pagos efectuados con dicho instrumento. Existe expromisión, afirma PUIG I FERRIOL, cuando un sujeto extraño a la relación obligatoria la asume en su aspecto pasivo por iniciativa propia, sin recibir para ello encargo o autorización del sujeto pasivo de dicha relación¹⁶⁹.

En el caso de la tarjeta de crédito, la entidad emisora se encuentra vinculada con el titular de la tarjeta por el contrato de emisión de tarjeta de crédito, por el cual, aquella se obliga a entregar al usuario una tarjeta para que pueda realizar pagos de

de aceptación. Hay un acuerdo previo de asunción de deudas futuras, en el que el primitivo deudor no ha intervenido, ni intervendrá. El titular es parte en el contrato de cambio del que nacerá la deuda y en su condición de deudor será sustituido por el adquirente (...) Existe pues una expromisión, nace una obligación distinta de la primitiva, que comporta la liberación del deudor primitivo. La liberación del titular se halla pactada, no expresamente pero sí de forma indudable.”(op. cit., p. 585).

¹⁶⁷ Ibidem.

¹⁶⁸ C. Barutel, op. cit., p. 656.

¹⁶⁹ L. Puig i Ferriol, op. cit., p. 329.

obligaciones dinerarias ante los establecimientos que la acepten para tal función y a abonar los montos correspondientes a dichos pagos a estos últimos, mientras que, el titular de la tarjeta se obliga a rembolsar lo abonado por la entidad emisora. El pago de las deudas que el titular de la tarjeta de crédito asume frente a los establecimientos adheridos por la entidad emisora se encuentra pactado en el contrato de emisión, al tiempo que, en el contrato de aceptación el emisor se obliga a abonar los pagos hechos con la tarjeta que emite como contraprestación a la aceptación de la misma por los establecimientos adheridos. No existe una expromisión pactada entre entidad emisora y establecimientos adheridos que libere automáticamente al usuario cuando efectúa un pago con su tarjeta de crédito.

3. EL PAGO POR MEDIO DE TARJETA DE CRÉDITO COMO DELEGACIÓN

La doctrina mayoritaria¹⁷⁰ sostiene que en el pago por medio de tarjeta de crédito se produce un *negocio jurídico de delegación*¹⁷¹. DIEZ-PICAZO define a la

¹⁷⁰ M. del Carmen Gete-Alonso y Calera, op. cit., pp. 56-57; S. Rivero Alemán, *Disciplina del Crédito Bancario y Protección del Consumidor*, Aranzadi, Madrid, 1995, p. 527; J. M. Ramos González, “Las tarjetas de crédito y la acción procesal que de ellas emana. Posibilidad de su configuración en el marco del juicio ejecutivo”, *Actualidad Civil*, 1991-1, p. 148; P. Spada, op. cit., pp. 495 y ss.; G. Di Marchi, op. cit., pp. 355.; G. Molle, *Manuale di Diritto Bancario*, Giuffrè, Milán, 1987, p. 106; G. Campobaso, *Diritto Commerciale*, 3, Utet, Milán, 1992, p. 156; Y. Chaput, *Effect de comerse, cheques et instruments de paiement*, Presses Universitaires de France, París, 1992, p. 238; M. de Juglart e B. Ippólito, *Cours de Droit Commercial*, Vol. 1. (11ª. Edición), París, 1995, pp. 744 y ss., S. Pérez Fontana, op. cit., p. 57-58.

¹⁷¹ En la doctrina uruguaya R. Molla ha sostenido en “Análisis comparativo de cesión de crédito, cesión de contrato, delegación y novación”, *Rev. Asociación de Escribanos del Uruguay*, T. 80, enero-julio 1994, Nros. 1-6, p. 16, que la delegación no constituye un negocio jurídico sino “una situación jurídica de figura triangular en la cual a iniciativa de este deudor, que es deudor en una relación de provisión, se le dice a otra persona que cumple con su acreedor”. Sin embargo, no existe una oposición entre situación jurídica y negocio jurídico. La situación jurídica es la posición del sujeto frente a la norma jurídica y no una categoría lógica opuesta a negocio jurídico. Por el contrario, la situación jurídica de un individuo puede darse con relación a la norma jurídica que crea un negocio jurídico. Sobre el tema, G. Caffera - A. Mariño, “Norma, Situación y Contrato”, *Revista del Colegio de Abogados del Uruguay*, XXIX, noviembre de 1994.

delegación como un negocio jurídico (unilateral) por medio del cual una persona (delegante) da una orden o autorización a otra (delegado) a fin que ésta constituye una obligación o realice una prestación a favor de un tercero (delegatario) de tal manera que la prestación o promesa se entiendan hechas por cuenta del delegante¹⁷².

La delegación se categorizar, en primer término, de acuerdo a los efectos que produzcan con respecto a la extinción de la obligación delegada, diferenciándose la *delegación extintiva o novatita* (o perfecta para la doctrina clásica) de la *delegación simple o acumulativa* (también denominada imperfecta). La primera es aquella donde la delegación produce novación porque, al ser aceptada por el delegado la orden delegatoria, se extingue la obligación del delegado con el delegatario y nace una nueva obligación del delegante frente al delegatario¹⁷³. La segunda, en cambio, no produce dicho efecto extintivo sino que el deudor delegante continúa obligado respecto del delegatario, su acreedor, el cual, en adelante, tendrá dos deudores en lugar de uno¹⁷⁴.

Una segunda categorización divide a la delegación en *promisoria* y *solutoria*. Si el delegado en ejecución de una orden del delegante asume a su propio nombre una obligación determinada frente al delegatario, entonces, se trata de una delegación promisorias. En cambio, si la orden del delegante dirigida al delegado es para que éste ejecute una prestación en forma directa, existe una delegación solutoria o de pago. En el primer caso, el delegado al aceptar la orden delegatoria emitida

¹⁷² L. Díez-Picazo, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Vol. II, Tecnos, Madrid, 1970, p. 822.

¹⁷³ A. Colin y H. Capitant, *Curso elemental de Derecho Civil*, T. III, Reus, Madrid, 1924, pp. 210-211.

¹⁷⁴ *Ibidem*. Molla ha señalado que en la delegación no se produce sustitución ni sucesión en la relación obligatoria sino modificación de la misma pues en la delegación acumulativa no se sustituye al deudor originario sino que se agrega uno nuevo, mientras que, en la delegación extintiva se extingue la obligación del delegante y nace una nueva en el delegado, op. cit., p. 15.

por el delegante realiza una declaración de voluntad por la cual la obligación del delegante se constituye en su propia obligación¹⁷⁵. En la segunda hipótesis el delegado no asume ninguna obligación frente al delegatario sino que se ejecuta una prestación a favor de éste¹⁷⁶. Ambos tipos de negocios jurídicos de delegación requieren de la aceptación del delegado. En la delegación promisoria al aceptar asume como propia una obligación a ejecutar, en tanto, en la delegación soluto ría puede suceder que acepte pagar y entonces nace una obligación a su cargo que ejecutará posteriormente¹⁷⁷ o, que ejecute la prestación que el delegante le ordena realizar y en dicho caso la aceptación de la delegación coincide con la extinción de la obligación de pago.

Una tercera diferenciación de la delegación a considerar es la que distingue la *abstracta (pura)* de la *causal (titulada)*. En la primera, la autorización vincula al delegante y la aceptación al delegado, con independencia de las relaciones subyacentes que entre ellos existan. De esta manera las vicisitudes de dichas relaciones no afectan al mecanismo delegatorio. En cambio, cuando la delegación es causal las relaciones jurídicas preexistentes entre delegante y delegatario y entre el delegante y el delegado funcionan como causa expresa de la delegación. Así, el delegado acepta pagar en mérito a la relación que le une con el delegante. En estos

¹⁷⁵ Cfme. L. Díez-Picazo, op. ult. cit., p. 824.

¹⁷⁶ Cfme. T. Manzini, “*La delegazione, l’espromissione e l’acollo*”, en Trattato di Diritto Privato, a cura di Pietro Rescigno, T 9 , Utet, Torino, 1984, pp. 401 y ss.

¹⁷⁷ En este caso no parece existir diferencia con la delegación promisoria. Incluso ello parece surgir del propio texto del Código Civil italiano que luego de diferenciar la delegación promisoria (art. 1268) y la de pago (art. 1269) indica en este último: “Se il debitore per eseguire el pagamento ha delegato un terzo, questi può obbligarsi verso il creditore, salvo che il creditore l’abia vetado”. Y así lo indica la *Corte di Cassazione*: “La delegatio solvendi, allorquando sia accettata dal delegato, si convierte in delegatio promittendi, attuandosi l’ipotesis prevista dal co. 1º. dall’ art. 1269”, sentencia 69/2549, citada por G. Cian-A. Trabuchi, *Comentario Breve al Codice Civile*, Cedam, Padua, 1995, p. 1207.

casos donde la delegación es causal las relaciones preexistentes o de base repercuten en el negocio jurídico de delegación¹⁷⁸.

El *Código Civil italiano*, recibiendo la doctrina y jurisprudencia dominante al momento de su sanción¹⁷⁹, admite la delegación abstracta en los incisos segundo y tercero del artículo 1271¹⁸⁰, de acuerdo a los cuales, no es posible oponer al delegatario las excepciones que habría podido oponer al delegante ni tampoco aquellas fundadas en la relación que une al delegante con el delegatario, a menos que las partes así lo hayan pactado en forma expresa.

En España se considera que la figura del negocio jurídico abstracto no ha sido admitida con carácter general por su orden jurídico, por lo cual, cabe entender que no es posible la configuración de la delegación como un negocio descausalizado¹⁸¹. Las partes no pueden, por medio del recurso a la autonomía privada, conformar un negocio abstracto, pues el poder de la autonomía de la voluntad no llega a hacer posibles figuras cuyos efectos jurídicos superen a aquellos que el orden jurídico admite¹⁸².

¹⁷⁸ Cfme. L. Díez-Picazo, op. ult. cit., pp. 825-828. J. Blengio, *La delegación*, Anuario de Derecho Civil Uruguayo T. VIII, pp. 189-190.

¹⁷⁹ Sobre ambas puede verse la clásica obra de W. Bigiavi, *La delegazione*, Cedam, Padua, 1940.

¹⁸⁰ Cfme. T. Manzini, op. cit., pp. 404-406. El artículo 1271 establece: “Eccezioni opponibile dal delegato: (Comma 1) Il delegato puo opporre al delegatario le eccezioni relative ai soui rapporti con questo; (Comma 2) Se le parti non hanno diversamente pattuito, il delegato non puo opporre al delegatario, benché questi ne foi stato a conoscenza, le eccezioni che avrebbe potuto opporre al delegante, salvo che sia nullo il rapporto tra delegante e delegatario; (Comma 3) Il delegato non puó opporre le eccezioni relative al rapporto tra il delegante e il delegatario, se ad esso le parti non hanno fatto expresso riferimento”.

¹⁸¹ L. Díez-Picazo, op. ult. cit., pp. 826-827.

¹⁸² L. Díez Picazo, mismo lugar.

En la doctrina uruguaya se expresa que el orden jurídico no contempló la forma de delegación abstracta pues, al regular la delegación acumulativa en el segundo párrafo del artículo 1531 del Código Civil¹⁸³, dispone que el delegado se obliga en forma solidaria o subsidiaria frente al delegatario, por lo cual, dicha obligación “para nada esta desvinculada de la relación de base y la relación de cobertura”¹⁸⁴.

El *pago por medio de tarjeta de crédito* se presenta como una delegación de pago (solutoria) o como una delegación promisoria. Al hacer efectivo el pago con la tarjeta, el titular ordena a la entidad emisora que abone la deuda que ha asumido frente al establecimiento adherido. Cuando este último presente al cobro la orden delegatoria, la entidad emisora puede realizar el pago, extinguiendo la deuda del titular de la tarjeta (delegación solutoria), o, aceptar la orden y asumir una obligación propia de pago frente al delegatario, en cuyo caso, la delegación es promisoria. En ambas situaciones, producido el pago indicado, la entidad emisora se dirige al titular para que haga el reembolso correspondiente a dicho pago¹⁸⁵.

¹⁸³ El artículo 1531 dispone: “La delegación por la que un deudor da a otro que se obligue hacia el acreedor, no produce novación, a no ser que el acreedor haya declarado expresamente su voluntad de exonerar al deudor primitivo. De otro modo, se entenderá que el tercero es solamente diputado para hacer el pago o que dicho tercero se obliga con él solidaria o subsidiariamente, según parezca deducirse del tenor o espíritu del acto”. Una disposición similar se encuentra en el art. 814 del Código Civil argentino.

¹⁸⁴ Cfme. J. E. Blengio, op. cit., p. 190. R. Molla, por el contrario, indica que es posible que las partes de la delegación, en mérito a la autonomía privada, pacten la exclusión de todo posible excepcionamiento que no se base en la relación final entre delegado y delegatario, autonomizando de esa forma a la delegación de las relaciones que la sustentan y que unen al delegante con el delegatario y el delegado. De acuerdo a esto, si las partes no han pactado lo contrario, el delegado puede oponer excepciones al delegatario fundadas en las relaciones jurídicas que unen al delegante y delegatario. Pero, si las partes así lo establecen pueden quedar excluida dicha posibilidad, por lo cual, la delegación se independiza de las relaciones jurídicas que la sustentan. R. Molla, op. cit., mismo lugar.

¹⁸⁵ El *Tribunal de Apelaciones de 4º. Turno* (Uruguay), en su sentencia de 9 de octubre de 1998, expresa que el pago con tarjeta de crédito “Conforma una delegación de pago en la cual el emisor es el delegado, el titular de la tarjeta el delegante y el establecimiento

Por otra parte, de acuerdo a los efectos liberativos para el delegante, el pago por medio de tarjeta de crédito configura una delegación extintiva o novativa¹⁸⁶. El titular de la tarjeta (delegante) delega el pago de su deuda frente al establecimiento adherido (delegatario) a la entidad emisora (delegado). Ésta puede: (i) aceptar la orden de pago y concomitantemente hacer efectivo el pago con lo cual extingue la deuda del titular de tarjeta de crédito, o, (ii) aceptar la orden delegatoria, obligándose ella misma a hacer efectivo el pago y extinguiéndose la obligación de pago del titular. En ambos casos, al producirse la aceptación de la orden delegatoria, el titular de la tarjeta se libera de su obligación de pago frente al establecimiento adherido. Conforme a lo dispuesto por el artículo 1205 del Código Civil español¹⁸⁷, la delegación será extintiva cuando las partes así lo hayan declarado expresamente, por lo que, para que ella se produzca en el pago por medio de tarjeta de crédito es necesario el consentimiento liberatorio del acreedor (el establecimiento adherido) que es prestado en el contrato de aceptación de tarjeta en forma genérica y el aceptar el pago con la tarjeta que le presenta su titular en forma específica¹⁸⁸.

vendedor (comerciante) el delegatario, habida cuenta que el titular y la entidad emisora están vinculados por una relación de provisión que se identifica con un contrato de apertura de crédito que nacerá a favor del establecimiento vendedor por las compras o los servicios prestados o por el dinero efectivo entregado al titular de la tarjeta, con lo cual, la tarjeta en sí es un medio identificatorio para acceder al ejercicio del derecho de la propiedad del emisor”, en La Justicia Uruguaya, caso 13.677.

¹⁸⁶ Coinciden en la existencia de una delegación que produce la liberación del usuario de tarjeta de crédito de la deuda con el establecimiento adherido cuando se efectúa el pago por medio de la misma: M. del Carmen Gete-Alonso y Calera, op. cit., pp. 54-58; J. Sánchez Calero Gularte, “*En torno a la responsabilidad del titular de una tarjeta de crédito cuando la compañía que gestiona las tarjetas de crédito resulta insolvente*”, Revista de Derecho Bancario y Bursátil, No. 24, Año VI, octubre-diciembre 1986, pp. 897-899; S. Pérez Fontana, op. cit., pp. 57-58.

¹⁸⁷ Similar al art. 814 del Código Civil argentino y al art. 1531 del C. Civil uruguayo

¹⁸⁸ El Tribunal de Apelaciones del Reino Unido en su sentencia de 4 de julio de 1988, caso ReCharge Service Ltda., afirma el efecto plenamente liberatorio del pago por medio de la tarjeta de crédito (Cfme. Sally Jones, *The Law relating to credit cards*, Londres, 1988, citado por C. Barutel, op. cit., p. 604). Se trata de un caso donde la entidad emisora se declara insolvente y el Tribunal expresa que luego de aceptadas las ordenes delegatorias, el único obligado al pago frente al establecimiento adherido es la entidad emisora, que con carácter general es quien garantiza a los comerciantes el pago de facturas abonadas por

La concepción del pago por medio de tarjeta de crédito como una delegación solutoria o promisorio, extintiva y causal conduce a determinar la posibilidad de oponer excepciones a los sujetos que participan de la misma, esto es, en primer lugar, si la entidad emisora puede oponer excepciones al establecimiento adherido basadas en el contrato que éste celebró con el titular de la tarjeta, y, en segundo término, si el titular de tarjeta de crédito puede oponer excepciones a la entidad emisora basadas en el contrato de cambio que realizó con el establecimiento adherido¹⁸⁹.

medio de tarjeta y es esa responsabilidad la que incita a los comerciantes a admitir las tarjetas como medio de pago. (Cfme. C. M. Schmitthoff, “*Credit card holder not liable to supplier if card company becomes insolvent*”, *The Journal Bussines Law*, Londres, julio de 1986, p. 261 y ss.). Al respecto de la insolvencia del delegado, el artículo 1206 del Código Civil español dispone que: “La insolvencia del nuevo deudor, que hubiese sido aceptado por el acreedor, no hará revivir la acción de éste contra el deudor primitivo, salvo que dicha insolvencia hubiese sido anterior y pública o conocida del deudor al delegar su deuda”. El art. 1532 del Código Civil uruguayo establece, en forma similar, que: “El acreedor que ha exonerado expresamente al deudor primitivo pierde toda acción contra él, aunque el delegado llegue a estado de insolvencia, a no ser que el documento contenga reserva expresa de este caso o que la insolvencia sea anterior y pública, o al menos conocida del deudor primitivo”. El artículo 816 del Código Civil argentino dispone: “La insolvencia del deudor substituido, no da derecho al acreedor para reclamar la deuda del primer deudor, a no ser que el deudor substituido fuese incapaz ya de contratar por hallarse fallido”.

¹⁸⁹ Quienes sostienen la existencia de una delegación solutoria y novativa pero abstracta, como en Italia donde el orden jurídico la admite expresamente (art. 1271, incisos 2 y 3), niegan que la entidad emisora pueda oponer excepciones al establecimiento adherido basadas en el contrato de cambio entre éste y el usuario de tarjeta. Y ello porque como lo ha expresado la *Cassazione Civile* (sección 3ª) en su sentencia de 14 de junio de 1994: “Nella delegazione di pagamento pura l’obbligazione del delegato verso il delegatario prescinde del tutto dal rapporto sottostante di provvista (delegante-delegato) e di valuta (delegante-delegatario) e, quindi, dai relativi vizi, salvo che ricorra la nullità della doppia causa, giaché, in tal caso, viene meno la funzione stessa della delegazione. Conseguentemente, nell’ipotesi predetta non si verifica, di regola, un’obbligazione trilatera, in quanto il delegatario non deve adderire al rapporto delegante-delegato, né puo ruffutare l’adempimento di quest’ultimo, stante l’autonomia dei due rapporti, non potendo il delegato opporre le eccezioni relative al rapporto tra delegante e delegatario se ad eso le parti non abbiano fatto espresso riferimento (En *Il Codice Civile-Annotazioni e coordinamente del Codice a cura di F. Bartolino. Massimario de Giurisprudenza a cura di P. Dubolino e F. Bartolino*, La Tribuna, Piacenza, 1999, p. 982). Configurado el negocio de delegación con carácter abstracto la entidad emisora (delegado) no podrá oponer excepciones al establecimiento adherido (delegatario) basadas en el contrato de cambio pues la obligación de pago por el emisor asumida al aceptar la orden delegatoria –por ser abstracta- no tiene su causa en dicho contrato. En cuanto a si el titular de la tarjeta de crédito puede oponer excepciones a la

Respecto al primer problema, quienes sostienen la causalidad de la delegación producida en el pago con tarjeta de crédito entienden que dicho negocio jurídico delegatorio tiene su causa en el contrato de cambio, por lo cual, la entidad emisora (delegado) puede oponer excepciones al establecimiento adherido (delegatario) fundadas en vicios genéticos o funcionales del contrato de cambio que ha celebrado con el titular de la tarjeta (delegante). DIEZ-PICAZO indica que: “Si la relación de valuta o la provisión son inexistentes o irregulares o nulas o desaparecen sobrevenidamente, el delegado puede justamente negarse a pagar al delegatario, aún cuando hubiera expresamente aceptado el mandado del delegante”¹⁹⁰. En consecuencia, aún luego de haber sido aceptada la delegación, el delegado puede oponer excepciones al delegatario fundadas en los vicios o imperfecciones (en sentido amplio) del contrato de cambio celebrado entre éste último y el delegante.

Claro que, para poder oponer sus defensas, el delegado debe tener conocimiento de los vicios genéticos o funcionales de la relación jurídica de base. En dicho caso, el delegado (emisor) puede oponer excepciones al delegatario (establecimiento adherido) fundadas en los motivos que exponga el delegante (titular de la tarjeta) dado que se trata de una delegación causal. GETE-ALONSO Y CALERA expresa que si el titular de la tarjeta de crédito comunica a la entidad emisora el incumplimiento o vicios (nulidad, inexistencia) del contrato de base con la finalidad que no abone la nota de cargo, entonces el emisor no debe hacer efectivo dicho pago y, si así lo hace con posterioridad a la comunicación referida, no podrá

entidad emisora basadas en el contrato de cambio con el establecimiento adherido, quienes conciben a esta delegación como abstracta, niegan esa posibilidad. Expresa Spada que si la orden de pago dada al emisor es abstracta y se autonomiza de la relación jurídica que crea la obligación de pago, entonces, no es posible para el delegante oponer excepciones al delegado que correspondían oponer al delegatario por el incumplimiento del contrato de cambio (P. Spada, op. cit., p. 501). Se indica además que si el pago con tarjeta de crédito libera al titular de su deuda con el establecimiento adherido al igual que si lo hiciera con dinero en efectivo, entonces, no es posible que conserve una excepción para interponer cuando el emisor pretende el reembolso del pago efectuado como delegado (P. Spada, mismo lugar. G. De Marchi, op. cit., pp. 312 y ss.)

¹⁹⁰ L. Díez-Picazo, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, T. II, Civitas, Madrid, 1993, p. 858.

reclamar al titular el reembolso de lo pagado¹⁹¹. Si el titular de la tarjeta de crédito revoca la orden delegatoria antes que la entidad emisora la pague (momento en que se produce la aceptación de la misma) o acepte pagarla, esta última no debe hacer efectivo el pago al establecimiento adherido pues no existe orden delegatoria alguna que lo habilite a ello al ser revocada la que el titular de la tarjeta de crédito había emitido.

El segundo problema que plantea la delegación es si el delegante (titular de la tarjeta) puede oponer excepciones al delegado (emisor) -basadas en vicios genéticos o funcionales del contrato de cambio- cuando éste le reclame el reembolso de lo abonado al delegatario (establecimiento adherido).

Para ello es necesario determinar, en primer término, si la entidad emisora se dirige al titular de la tarjeta en mérito al mismo derecho de crédito que poseía el establecimiento adherido. Sin embargo, en la delegación que corresponde al pago con tarjeta de crédito no se produce una subrogación del delegado (entidad emisora) en el derecho de crédito del delegatario (establecimiento adherido). La subrogación convencional produce la sustitución del acreedor de la relación obligatoria (art. 1209 del Código Civil español¹⁹²), como en la delegación activa¹⁹³. En cambio, en la delegación pasiva no existe sustitución del acreedor sino, precisamente, del deudor. Por otra parte, la existencia de una subrogación legal (prevista por el artículo 1210 del Código Civil español¹⁹⁴) es excluida por el ejercicio de la autonomía privada de las partes que pactan una relación jurídica de base o de provisión (el contrato de emisión) como fundamento para el negocio jurídico delegatorio.

¹⁹¹ M. del Carmen Gete-Alonso y Calera, op. cit., p. 106; C. Di Nanni, op. cit., p. 438.

¹⁹² Similar al art. 1470 del C. Civil uruguayo; artículo 769 del Código Civil argentino.

¹⁹³ L. Díez-Picazo, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, II, ult. cit., pp. 840-881.

¹⁹⁴ Al igual que el art. 1472 del Código Civil uruguayo y el art. 771 del Código Civil argentino.

En todo caso, el consentimiento expreso o tácito del deudor que se requiere en esta última (art. 1210 párrafo 3º del Código Civil español¹⁹⁵) es diferente al que emite el titular de la tarjeta de crédito cuando delega el pago de la obligación dineraria que asume frente al establecimiento adherido. No se trata de un consentimiento prestado por un deudor (un titular de tarjeta de crédito) con la finalidad de que un tercero (entidad emisora) pague su deuda y se subrogue en el derecho del acreedor, sino una declaración de voluntad de dicho deudor a fin que la entidad emisora abone su deuda en forma definitiva y pueda dirigirse a él por el monto de lo abonado con la tarjeta de acuerdo a lo estipulado en el contrato de emisión de tarjeta¹⁹⁶. Cuando la entidad emisora se dirija al titular de la tarjeta para

¹⁹⁵ Similar al art. 1472 Numeral 5 del Código Civil uruguayo; artículo 768 Numeral 3º. del Código Civil argentino.

¹⁹⁶ El contrato de emisión de tarjeta de crédito establece que la entidad emisora tendrá derecho a pretender la suma *total* de la operación hecha con la tarjeta de crédito aún cuando ella abone una suma inferior al establecimiento adherido, en contraposición expresa a lo dispuesto por el artículo 1473 núm. 1 del Código Civil uruguayo y por el artículo 771 núm. 1º. del Código Civil argentino. Este elemento –cuyo desarrollo puede verse, entre otros, en A. Cañizares Laso, *El pago con subrogación*, Civitas, Madrid, 1996, pp. 61-73 - permite diferenciar a la subrogación de la cesión de créditos. Gamarra expresa que “la subrogación se produce sólo por la suma que el subrogado pagó realmente (art. 1473), mientras que en la cesión el crédito se ejercita por la totalidad de su monto (valor nominal), independientemente de la suma que haya desembolsado el cesionario”, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, T. 4, FCU, Montevideo, 1988, p. 188. El Código Civil español no contiene una norma como la del referido artículo 1473 del Código Civil uruguayo y 771 del Código Civil argentino. Ante ello parte de la doctrina ha expresado que la subrogación atribuye al subrogado un crédito solo por la cuantía efectivamente satisfecha al acreedor pues la subrogación no es una operación especulativa sino una manifestación del favor debitoris y que debe ser así entendida de acuerdo a los principios generales del derecho (J. L. Lacruz Berdejo – F. Sancho Rebullida – A. Luna Serrano – J. Delgado Echeverría – F. Rivero Hernández – J. Rams Albesa, *Elementos de Derecho Civil*, II, Vol. 1º. , Actualizado por F. Rivero Hernández, citado, p. 227). En igual sentido, expresa Gete-Alonso que “Cuando el pago hecho al acreedor originario fuere parcial, la subrogación sólo se produce en la parte pagada. De modo que el deudor continúa obligado con aquél por el resto; en la parte que quede pendiente, el acreedor originario puede ejercitar su derecho con preferencia al que se hubiere subrogado en su lugar a virtud del pago parcial del mismo crédito (art. 1213)”, en, L. Puig Ferriol, M. Gete-Alonso, J. Gil Rodríguez, J. J. Hualde, *Manual de Derecho Civil*, T. II, citado, p. 382. En esta posición se encuentran también. J. Fernández Villa, *El pago con subrogación: revisión del artículo 1.212 del Código Civil Español*, Comadres, Granada, 1999, pp. 473-479; A. Cañizares Laso, op. cit., mismo lugar; C. Vattier Fuenzalida, “*Notas sobre la subrogación personal*”, *Revista de Derecho Privado*, No. 69, 1985, pp. 513-514.

que reembolse las sumas abonadas en su sustitución no lo hace por haberse subrogado en el crédito del establecimiento adherido, sino basándose en el derecho de reembolso emergente del contrato de emisión de tarjeta de crédito¹⁹⁷.

El delegado en la situación planteada al abonar la orden delegatoria o aceptarla extingue la deuda originaria y sólo podrá pretender el pago al delegante fundándose en la relación jurídica que exista entre ellos, pero no sobre la base de la relación jurídica que unía al delegante con el delegatario. Por ello, el delegante (titular de la tarjeta) no puede oponer excepciones al delegado (entidad emisora) fundadas en el contrato de cambio que ha celebrado con el delegatario (establecimiento adherido) pues cuando el delegado pretende el reembolso de lo abonado no lo hace en mérito a un derecho del delegatario sino a uno propio y diferente de éste.

No obstante, como los contratos de emisión de tarjeta de crédito establecen la obligación de la entidad emisora de comunicar las operaciones de pago con tarjeta que se presentan para ser abonados por los establecimientos adheridos, el titular de la tarjeta podrá oponerse a dicho pago, informando a la entidad emisora los motivos de su impugnación. En efecto, en estos contratos se establece que el emisor enviará periódicamente un extracto de los pagos realizados con la tarjeta al titular de la misma y éste podrá impugnarlos en un plazo determinado. La habitualidad de esta cláusula y la necesaria función de información y control que cumple en el sistema de tarjetas de crédito, determinan que la misma forme parte de la tipicidad social del contrato de emisión de tarjetas de crédito y se la considere integrada al mismo en todos los casos¹⁹⁸.

Para Díez-Picazo, sin embargo, la tesis es “extraordinariamente dudosa” pues el texto del artículo 1212 del C. C. español ordena una plena transferencia del crédito subrogado, “mientras que lo que preconizan quienes defienden la limitación de la cuantía, en lugar de una verdadera subrogación, es una pura acción de reembolso; L. Díez-Picazo, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, T. II, Civitas, Madrid, 1996, p. 835.

¹⁹⁷ Posición que es sostenida para el derecho italiano por G. Restuccia, op. cit., pp. 106-107.

Esta cláusula contractual debe interpretarse en el sentido que dicha comunicación será realizada antes de efectuado el pago al establecimiento adherido pues, como expresa GETE-ALONSO Y CALERA, “otro sentido no debe darse a la obligación de comunicación de la entidad al titular de la tarjeta de los gastos efectuados para que compruebe y, según proceda, muestre su conformidad o disconformidad con los mismos”¹⁹⁹. La comunicación tiene por finalidad que el titular consienta o impugne las órdenes delegatorias presentadas al cobro a la entidad emisora por los establecimientos adheridos. Si el emisor aceptara las órdenes delegatorias antes de conocida la voluntad del titular de la tarjeta, la comunicación efectuada y la impugnación de los cargos no tendrían función alguna²⁰⁰.

¹⁹⁸ Véase lo visto *ut supra* sobre la integración de los contratos atípicos puros como el contrato de emisión.

¹⁹⁹ M. del Carmen Gete-Alonso y Calera, *op. cit.*, mismo lugar.

²⁰⁰ La ley argentina de tarjetas de crédito establece en su artículo 22 la obligación del emisor de enviar mensualmente “un resumen detallado de las operaciones realizadas por el titular o sus autorizados”. En el artículo 23 se dispone el contenido del mismo y en el art. 25 se establece el tiempo de recepción (5 días anteriores al vencimiento de la obligación de pago del titular de tarjeta). El artículo 26 prevé el derecho del titular de la tarjeta de impugnar la liquidación contenida en el resumen en el plazo de 30 días de recibida y la obligación del emisor de expedirse al respecto en el plazo de 15 días. En el artículo 28 se establecen las consecuencias de la impugnación: el emisor no podrá impedir o dificultar la utilización de la tarjeta de crédito. La doctrina sostiene que mientras dure el procedimiento de impugnación la entidad emisora no puede exigir el cumplimiento de los cargos observados. (Cfme. M. E. Paolantonio, *op. cit.*, pp. 98-101; R. Muguillo, *op. cit.*, pp. 109-110). El régimen que crea la ley de tarjetas de crédito parece presuponer que la entidad emisora abona el cargo sin comunicar antes al titular de la tarjeta el pago que va a realizar. Ello parece surgir del vencimiento del plazo para realizar la comunicación del resumen que impone (5 días antes que venza la “obligación de pago”) y de la imposibilidad de la entidad emisora de impedir el uso de la tarjeta de crédito y exigir el pago de las sumas abonadas a los establecimientos adheridos mientras dure el procedimiento de impugnación. Sin embargo, la regulación de la ley de tarjetas de crédito es aplicable a los dos casos que se pueden producir: que la entidad emisora envíe el resumen de pagos antes de aceptar o abonar al establecimiento adherido la orden delegatoria o que lo haga luego de haber abonado al establecimiento adherido sin recabar previamente la aceptación del titular de la tarjeta respecto a la regularidad de los cargos que se le imputan. Tanto en uno u otro caso, el titular de la tarjeta expresa la irregularidad de los pagos y ello amerita el estudio de la situación por la entidad emisora. Si ésta considera que la operación realizada fue correcta y que es regular, entonces deberá ocurrir a los tribunales a pretender el cobro del reembolso y el titular de la tarjeta podrá oponer sus defensas en dicha instancia.

Si el titular se opone, la entidad emisora no deberá abonar el importe de la nota de cargo o cupón presentada por el establecimiento adherido. En estos casos, la modificación subjetiva de la relación obligatoria por la delegación novativa o extintiva no se ha producido, puesto que, la entidad emisora aún no ha aceptado la delegación. El delegante –titular de la tarjeta- puede revocar la orden hasta la aceptación de la misma, por lo cual, al impugnar el pago (oposición al extracto enviado por el emisor) estaría paralizando la orden delegatoria impartida²⁰¹.

Es cierto que en el contrato de aceptación de tarjeta el emisor se ha obligado frente al establecimiento adherido a abonar los importes de los pagos realizados con tarjeta, pero, la aceptación de la delegación específica de un determinado pago se produce cuando abona o se obliga a abonar la orden delegatoria.

Entonces, si la orden es revocada, debe rechazarse la reclamación de pago del establecimiento adherido. Si igual abona el importe del pago efectuado con tarjeta, cuando pretenda el reembolso ante el titular de la tarjeta, éste podrá oponerse afirmando la inexistencia de la orden delegatoria dado que ha sido revocada. No se trata propiamente que el titular de la tarjeta oponga excepciones derivadas del contrato de cambio sino de la aplicación de las reglas generales propias del derecho de las obligaciones²⁰².

En efecto, si la entidad emisora no recibe una orden por parte del titular de la tarjeta de crédito que revoque la orden de pago anterior que el mismo ha emitido, entonces, el emisor abona el cargo y puede pretender el reembolso respectivo, frente a lo cual, el usuario de la tarjeta no podrá oponerle excepciones, pues, la entidad emisora no ha sustituido al acreedor sino al deudor de la relación obligatoria. En los casos que el emisor abona al establecimiento adherido la orden de pago impartida

²⁰¹ J. E. Blengio, op. cit., p. 188.

²⁰² Cfme. M. del Carmen Gete-Alonso y Calera, op. cit., p. 107.

por el titular de la tarjeta en forma regular y válida, sin conocimiento (dado por el titular de la tarjeta) de vicios genéticos o funcionales del contrato de cambio, entonces, el usuario no podrá oponer excepciones al emisor cuando éste pretenda el reembolso de lo pagado en su sustitución dada la autonomía entre el derecho a reembolso de la entidad emisora y el derecho del titular de la tarjeta frente al establecimiento adherido a que se ha hecho referencia²⁰³.

Cuando la entidad emisora se dirige al titular de la tarjeta lo hace sobre la base de un derecho propio al reembolso y no en un derecho de crédito que derive del contrato de cambio y, con respecto al cual, sí podría el titular oponer excepciones. Sin embargo, como se expresó, si el emisor antes de aceptar la delegación recibe una orden en contrario del titular de la tarjeta (delegante), entonces no debe abonar la suma correspondiente al pago con tarjeta y, si lo hace, nada podrá reclamar al usuario de tarjeta pues la orden delegatoria ha sido revocada²⁰⁴.

El problema se plantea en aquellos casos en los cuales la entidad emisora ya ha abonado al establecimiento adherido la nota de cargo cuando toma conocimiento de la oposición del titular de la tarjeta a dicho pago. Cuando la entidad emisora pretenda el reembolso de lo abonado, el titular de la tarjeta podrá oponerle la excepción de contrato no cumplido fundada en el incumplimiento por éste de obligaciones emergentes del contrato de emisión de tarjetas. En efecto, si la entidad emisora se encuentra obligada a realizar la comunicación indicada y no lo hace, ha incumplido sus deberes contractuales y, en tal caso, deberá resarcir al titular los daños que le haya producido su incumplimiento. Cuando no efectúa la comunicación

²⁰³ Expresa G. Restuccia al respecto que esto es así por cuanto “l’oggetiva straneità dell’emittente al contratto di scambio non consente di ritenere che possa essere ritenuto responsabile per gli eventuali vici esistenti nel rapporto”, op. cit., p. 111.

²⁰⁴ Sobre esta posición puede verse más ampliamente, A. Mariño López, “Un estudio sobre el sistema negocial de tarjetas de crédito: responsabilidad civil contractual de la entidad emisora frente al titular de la tarjeta por el incumplimiento del contrato de cambio por el establecimiento adherido”, citado, pp. 645-648.

a que esta obligado y abona una orden delegatoria que de haberla conocido el titular de la tarjeta se hubiera opuesto a la misma, el emisor incumple el contrato de emisión de tarjeta de crédito y, en su mérito, el titular podrá oponer la excepción de contrato no cumplido a la entidad emisora, sobre la base del incumplimiento de la propia entidad emisora de dicho contrato de emisión de tarjeta.

Puede suceder también, en un supuesto de hecho diferente, que *el titular de la tarjeta de crédito se oponga al pago de una operación que no ha realizado (por ejemplo, por el uso indebido de la tarjeta por un tercero)*. En dicho caso, la entidad emisora no debe abonar el cargo al establecimiento adherido y fundará su rechazo en el incumplimiento de la obligación de este último de verificar la regularidad del pago efectuado con tarjeta al aceptarla. Además, como se verá *infra*, en estos casos, la entidad emisora se encuentra obligada frente al usuario de tarjeta de crédito al control de la validez de las notas de cargo o cupones que la presenta al cobro el establecimiento adherido.

Si la entidad emisora *recibe la impugnación del extracto de pagos por parte del usuario e igual abona una orden delegatoria nula o inexistente*, el titular de la tarjeta podrá negarse a su pago pues por el contrato de emisión de tarjeta de crédito se encuentra obligado al reembolso de lo abonado en mérito a ordenes delegatorias existentes, válidas y eficaces que haya emitido. En efecto, cuando se produce la utilización indebida de tarjeta de crédito por un tercero, la orden delegatoria que presenta el establecimiento adherido al cobro es nula (o inexistente) y cuando la entidad emisora le comunique -por medio del resumen o extracto- que se ha realizado dicho pago con la tarjeta a su nombre, deberá oponerse al mismo. En caso que el emisor considere que es regular la operación efectuada con tarjeta y desestime la impugnación del titular de la tarjeta, deberá pretender el pago ante los Tribunales contra dicho titular y éste podrá negarse al pago fundándose en la inexistencia o nulidad de la orden delegatoria

Cuando la entidad emisora abona el cargo de una orden de pago dada por un tercero no autorizado utilizando en forma fraudulenta la tarjeta de crédito *antes de comunicar el cargo al titular de la tarjeta por medio del extracto de pago o antes de recibir la impugnación tempestiva del usuario*, éste podrá oponerse sobre la base de la nulidad (o inexistencia) de la orden delegatoria y al incumplimiento de la obligación de comunicar los pagos realizados con la tarjeta a su titular previamente a abonarlos al establecimiento adherido.

Si en el plazo estipulado desde que recibe el extracto de pagos, *el usuario no impugna* el cargo correspondiente al uso indebido de la tarjeta de crédito, la solución es diferente que para el caso, antes analizado, de vicios genéticos o funcionales del contrato de cambio. Mientras que en esta última situación precluye el derecho del usuario de oponer excepciones a la entidad emisora fundadas en el contrato de cambio, en el supuesto de orden delegatoria inexistente o nula, la no impugnación del extracto de pagos sólo tiene incidencia en el ámbito probatorio de la operación efectuada con tarjeta, al generar una presunción relativa de conformidad con la misma, pero, no obstante ello, *el titular de la tarjeta mantiene su derecho a no abonar ordenes de pago nulas o inexistentes* cuando la entidad emisora pretenda su cobro.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL USO INDEBIDO DE LA TARJETA DE CRÉDITO

El funcionamiento de la tarjeta de crédito como instrumento de pago de obligaciones dinerarias conlleva la existencia de determinados riesgos respecto a la seguridad de las transacciones efectuadas con la misma. El *riesgo de seguridad* básico del sistema de tarjetas de crédito es el uso indebido de la tarjeta de crédito en perjuicio del titular de la misma, el establecimiento adherido, la entidad emisora local o la entidad emisora global²⁰⁵.

Se hace referencia con ello al riesgo de conductas fraudulentas por parte del propio titular o de un tercero que utilicen la tarjeta de crédito con la finalidad de obtener beneficios económicos indebidos en perjuicio de los sujetos integrantes del sistema de tarjetas de crédito, y, no a los riesgos normales de la actividad económica contractual, como puede ser el riesgo para el establecimiento adherido de insolvencia de la entidad emisora o el riesgo para la entidad emisora de no pago del titular de la tarjeta²⁰⁶.

La *reducción del riesgo de uso fraudulento de la tarjeta de crédito* se presenta como un aspecto de singular importancia para la consolidación de la función de pago de obligaciones dinerarias del sistema de tarjetas de crédito²⁰⁷. La

²⁰⁵ Existe otro importante riesgo de seguridad del sistema de tarjetas de crédito que consiste en la posibilidad que alguno de los elementos personales o técnicos del sistema no actúe o funcione adecuadamente, causando perjuicio a uno o más de los intervinientes. Cfme. C. Barutel, op. cit., p. 695.

²⁰⁶ Sobre la atribución del perjuicio económico en caso de falta de pago del titular al emisor y respecto a la atribución del perjuicio económico en caso de falta de pago al aceptante por causa imputable al emisor local o al emisor global, véase: C. Barutel, op. cit., pp. 696-698.

²⁰⁷ Como Se indicó en la Introducción, ante “sistemas expertos” —en la denominación de A. Guiddens, *Consecuencias de la modernidad*, citado— que, como del de tarjetas de crédito, organizan grandes áreas de entorno material y social, presentan una complejidad técnica

confianza necesaria en el funcionamiento seguro y adecuado del mismo se alcanza cuando se presentan mecanismos adecuados para que los usos ilegítimos productores de perjuicios a los sujetos integrantes del sistema sean improbables; en el supuesto que de todas formas se produjeran, sean de fácil detección; y que el daño generado sea distribuido entre los sujetos sistémicos de forma razonablemente equitativa²⁰⁸.

Frente a los establecimientos adheridos, la tenencia de la tarjeta de crédito permite a su titular operar con ella. En ocasiones, quien detenta dicha tenencia, sea el propio titular o un tercero que se ha apropiado de ella, utiliza ilegítimamente la tarjeta de crédito en provecho propio, produciendo daños a uno o más de los

inextricable para el sujeto interviniente, que hace que la conducta de éste tienda a simplificar y reducir los costos materiales y psicológicos, optando por actuar con un conocimiento débil del ámbito sistémico. La *confianza* adquiere entonces un papel de primordial importancia pues el individuo que actúa en el marco de un sistema experto se basa en ella para adoptar sus decisiones y desarrollar sus conductas. A su vez, dicha confianza se basa en la apariencia que crea ese sistema experto. Cfme. R. L. Lorenzetti, “*La nueva teoría contractual*”, en *Obligaciones y contratos en los albores del siglo XXI – Homenaje al Prof. Dr. Roberto López Cabanas*, Abeledo Perrot, Bs. As., 2001, p. 815.

²⁰⁸ Respecto a esto, indica Bernal Jurado que “algunos estudios recientes han puesto de manifiesto que entre los inconvenientes más señalados por los usuarios españoles respecto al uso de estos instrumentos se encuentra la falta de seguridad ante la pérdida o robo de este instrumento”, E. Bernal Jurado, *El mercado español de tarjetas de pago bancarias: situación actual y perspectivas*, Civitas, Madrid, 2001, pp. 360-361. Un desarrollo de este estudio en el aspecto específico de la inseguridad del usuario ante la pérdida o sustracción de la tarjeta de crédito puede verse en la obra de M. Parras Rosa y E. Bernal Jurado, “*El sistema de tarjetas de pago bancarias en España y su influencia en el desarrollo del comercio electrónico*”, *Estudios sobre Consumo*, No. 59, pp. 23-38. Allí se encuestan a responsables –expertos- pertenecientes a los dos grupos de organizaciones implicadas en la demanda de las tarjetas bancarias: organizaciones de consumidores y organizaciones de comerciantes. Se les envió por correo a cada institución de las que configuraban el marco muestral (46 en total) un cuestionario estructurado, en el que se incluían una serie de cuestiones para que los encuestados manifestasen sus puntos de vista sobre la situación del mercado de tarjetas bancarias en España. De los resultados obtenidos a partir de los expertos consultados surge un amplio consenso en considerar la desconfianza del público hacia el uso de los medios de pago electrónicos como un motivo altamente influyente en la limitación del uso de las tarjetas bancarias pues así lo creen el 70,6% de los responsables de organizaciones de consumidores y el 58,4% de los de organizaciones de comerciantes. A su vez, la “indefensión del titular español de tarjetas bancarias ante posibles conflictos con las entidades emisoras ocasionados por un uso indebido de su tarjeta por robo o pérdida de ésta” fue considerada un motivo de limitación en el empleo de las tarjetas de pago bancarias por el 82,4% de los responsables de organizaciones de consumidores y el 58,4% de los de las organizaciones de comerciantes.

integrantes del sistema. Los contratos de emisión y aceptación de tarjetas regulan la operativa de la tarjeta de crédito de forma de no permitir ese uso indebido. Para ello se disponen en dichos contratos un conjunto de obligaciones a cargo de cada una de los sujetos sistémicos cuya finalidad es el control de los pagos y extracciones de dinero realizados con la tarjeta de crédito a los efectos de prevenir el empleo ilegítimo de la tarjeta de la misma. La correcta ejecución de este conjunto de obligaciones interrelacionadas entre sí hace posible una operativa segura del sistema de tarjetas.

En los *contratos celebrados entre presentes* el titular de la tarjeta de crédito, al pretender hacer efectivo el pago de obligaciones dinerarias, con ese documento lo presenta físicamente al establecimiento adherido. Éste acepta el pago por medio de la tarjeta de crédito y confecciona una *nota de cargo o cupón* que contiene la orden del titular de la tarjeta de crédito dirigida a la entidad emisora de abonar dicho establecimiento adherido la suma de dinero que allí se indica. El titular de la tarjeta suscribe la misma y la entrega al establecimiento adherido el cual se dirige a la entidad emisora para que cumpla la orden impartida. La entidad emisora, una vez recabada la aceptación del titular de la tarjeta por el envío de un extracto de los pagos realizados con dicho documento, acepta la orden de pago emitida por el titular de la tarjeta y abona la suma indicada al establecimiento adherido. En dicho momento, la entidad emisora descuenta un porcentaje de la suma abonada como contraprestación del servicio prestado al establecimiento adherido. Luego se dirige al titular de la tarjeta para que éste le reembolse la suma pagada en su nombre. El titular de la tarjeta de crédito -que ha recibido la comunicación del cargo efectuado con su tarjeta ante el establecimiento adherido y aceptado el mismo- paga la suma de dinero a la entidad emisora y cierra de esa manera la operativa de la tarjeta de crédito como instrumento de pago²⁰⁹.

²⁰⁹ Es de señalar también que, como lo indica la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2001, la tarjeta de crédito puede ser utilizada en máquinas preparadas para la introducción de la tarjeta de crédito e imputar el pago a su titular en forma automática. En algunos casos, se exige además el tecleo del número de pin. Pero ambas situaciones tienen

En cada una de esas etapas del sistema de tarjeta de crédito existen conductas que los sujetos intervinientes se encuentran obligados a desarrollar para controlar que no se produzca una utilización irregular de una tarjeta de crédito. Entre ellas se destacan: la conservación y custodia de la tarjeta por su titular; el control de regularidad del pago por el establecimiento adherido al aceptar la tarjeta; la verificación de validez de la operación por parte de la entidad emisora al proceder a aceptar la nota de cargo (orden delegatoria) suscrita por el titular de la tarjeta que le presenta al cobro el establecimiento adherido.

En los *contratos celebrados a distancia* el funcionamiento del sistema es similar al descrito, pero, con una variante fundamental: la tarjeta de crédito no es presentada físicamente por su titular al establecimiento adherido. Ello tiene dos consecuencias: en primer lugar, el establecimiento adherido no puede realizar el control de verificación de los datos de la tarjeta y de la identidad de quien la presenta; en segundo término, al no suscribir el titular de la tarjeta la nota de cargo, la entidad emisora no puede realizar el control de la regularidad de la firma del titular de la tarjeta. En este ámbito es necesario un acuerdo específico entre la entidad emisora y el establecimiento adherido para que aquella acepte las operaciones de pago con tarjeta que el segundo realiza en el marco de contratos celebrados a distancia.

Los *riesgos de uso indebido de la tarjeta de crédito* aumentan con esta forma de celebrar contratos (a distancia) por dos motivos principales. Por una parte, a diferencia de los pagos con presentación efectiva de la tarjeta que requieren la apropiación de la misma, en los contratos a distancia basta que el tercero que usa ilegítimamente la tarjeta tenga los datos de la misma y de identidad de su titular para

en común como principal particularidad que no existe una verificación de la regularidad de la tarjeta de crédito por parte del establecimiento adherido que la acepta como medio de pago. Tan solo existe una comunicación automática con la entidad emisora que inhabilita la utilización de una tarjeta de crédito que ha sido bloqueada. Como se verá *ut infra*, a falta de norma expresa al efecto, el riesgo de uso indebido de la tarjeta de crédito recae totalmente en el establecimiento adherido

poder operar con dicho documento en forma indebida. Por otra parte, el propio tráfico de los datos de la tarjeta de crédito y de identidad de su titular que conlleva la contratación a distancia apareja el riesgo que sean interceptados y utilizados en forma fraudulenta en la propia contratación a distancia.

Sobre estas bases, en este capítulo se estudian: las obligaciones a cargo de cada uno de los sujetos participantes del sistema de tarjetas de crédito que tienen por finalidad prevenir y regular la utilización ilegítima de las mismas; las diferentes categorías de uso indebido de la tarjeta de crédito y las subcategorizaciones de cada una de ellas; y, finalmente, las particularidades que presenta el empleo ilícito de la tarjeta de crédito en la contratación a distancia.

I. LAS OBLIGACIONES PREVENTIVAS DEL USO INDEBIDO DE LA TARJETA DE CRÉDITO

Las cláusulas de los contratos de emisión y aceptación de tarjeta de crédito establecen las obligaciones preventivas de la utilización indebida de dicho instrumento de pago, las cuales, deben ser asumidas por los diferentes sujetos del sistema en sus ámbitos de actuación específica. El funcionamiento interrelacionado de las relaciones obligacionales entre los diversos sujetos partes de los referidos contratos -dirigidas a prevenir el empleo indebido de la tarjeta de crédito por terceros o el propio titular- conforma el marco para el desarrollo de las conductas de los sujetos del sistema en un ámbito de seguridad y confianza.

1. LAS OBLIGACIONES PREVENTIVAS DEL USO INDEBIDO A CARGO DEL TITULAR DE LA TARJETA

El *titular de la tarjeta* de crédito debe custodiar y conservar en forma adecuada dicho instrumento y, en su caso, el número de identificación personal que

se le asigna²¹⁰. Se encuentra obligado también a hacer uso de la tarjeta durante el período de vigencia de la misma y dentro de los límites de crédito concedido por la entidad emisora. Esto significa, en consecuencia, que no podrá emplear la tarjeta de crédito como instrumento de pago luego de vencido el plazo previsto en el contrato de emisión ni abonar con la tarjeta de crédito obligaciones dinerarias cuya suma total supere el monto operativo fijado por dicho contrato²¹¹.

Cuando el titular de la tarjeta adquiera conocimiento del extravío o robo de la misma o de una situación de riesgo de uso fraudulento –como puede ser una posible falsificación de la tarjeta- debe notificar dicho hecho en forma inmediata y efectiva a la entidad emisora²¹².

Finalmente, el titular de la tarjeta de crédito al recibir el extracto o resumen de las operaciones realizadas con la tarjeta que le envía la entidad emisora debe comprobar la regularidad de las mismas y en caso de detectar una anomalía debe impugnar el cargo irregular del extracto o resumen dentro del plazo que se haya fijado a tal efecto²¹³.

Las normas de derecho comparado que regulan al sistema de tarjetas de crédito incluyen disposiciones específicas respecto a las obligaciones del titular de la tarjeta.

²¹⁰ M. del Carmen Gete-Alonso y Calera, op. cit., p. 64-65; C. Barutel, op. cit., p. 421-428; P. L. Núñez Lozano, op. cit., pp. 223-225 y 365-366.

²¹¹ M. del Carmen Gete-Alonso y Calera, op. cit., p. 64; C. Barutel, op. cit., p. 428-439; P. L. Núñez Lozano, op. cit., pp. 270-271.

²¹² M. del Carmen Gete-Alonso y Calera, op. cit., p. 65; C. Barutel, op. cit., p. 468-484; P. L. Núñez Lozano, op. cit., pp. 367-368.

²¹³ Cfme. M. del Carmen Gete-Alonso y Calera, op. cit., pp. 65-66.

En el ámbito del Derecho Comunitario de la Unión Europea, la *Recomendación (87/598/CE) de la Comisión de las Comunidades Europeas de 8 de diciembre de 1987*, sobre un Código europeo de buena conducta en materia de pago electrónico (Relaciones entre organismos financieros, comerciantes-prestadores de servicios y consumidores),²¹⁴ establece en su norma IV punto 2 que el titular de la tarjeta de crédito “adoptará las precauciones razonables para garantizar la seguridad de la tarjeta emitida y observará las condiciones específicas (pérdida o robo) del contrato que se haya firmado”.

La *Recomendación 88/590/CE de la Comisión, de 17 de febrero de 1988*, relativa a los sistemas de pago, y en particular a las relaciones entre titulares y emisores de tarjetas,²¹⁵ establece en el punto 4.1. de su Anexo que las cláusulas contractuales impondrán al titular de la tarjeta la obligación, frente al emisor, de a) tomar las debidas precauciones para garantizar la seguridad del instrumento de pago y del procedimiento (por ejemplo, el número de identificación personal) que le permiten utilizarlo; b) notificar al emisor o a la agencia central, sin excesiva demora (i) la pérdida, robo o falsificación del instrumento de pago o de los medios que hacen posible su uso; (ii) el cargo en la cuenta del titular de cualquier transacción no autorizada; (iii) cualquier error o irregularidad en la gestión de la cuenta por parte del emisor; c) no anotar en el instrumento de pago el número o código de identificación personal del titular ni tampoco en cualquier otro documento que el

²¹⁴ De acuerdo a lo dispuesto por la norma II punto 1 de dicha Recomendación por “pago electrónico” entiende “cualquier operación de pago efectuada con una tarjeta de pista/s magnética/s o con un microprocesador incorporado, en un equipo terminal de pago electrónico (TPE) o terminal de punto de venta (TPV)”. Agrega dicha disposición que quedan excluidos “los pagos con tarjeta por procedimientos mecánicos (notas de cargo)”.

²¹⁵ Que por lo establecido en el punto 1 del Anexo de la misma se aplica a las operaciones de “pago por medios electrónicos que suponga el uso de tarjeta, especialmente en el punto de venta” y “pago con tarjeta por medios no electrónicos; se incluyen las operaciones que exigen una firma y la entrega de un justificante, pero no las tarjetas, cuya única función es garantizar el pago realizado mediante cheque”.

interesado conserve o transporte con el instrumento de pago, especialmente si existe la posibilidad de que se pierda, se robe o se falsifique al mismo tiempo que aquél.

Por su parte, la *Recomendación 97/489/CE de la Comisión, de 30 de julio de 1997*, relativa a las transacciones efectuadas mediante instrumentos electrónicos de pago, en particular, las relaciones entre emisores y titulares de tales instrumentos²¹⁶, establece en su artículo 5 las obligaciones del titular de la tarjeta de crédito. Indica dicha disposición que el titular (a) utilizará el instrumento de pago en las condiciones aplicables a la emisión y utilización de tales instrumentos y que, en particular, tomará todas las medidas adecuadas para garantizar la seguridad del instrumento referido y de los medios (número de identificación personal u otro código) que permitan su utilización; (b) notificará sin demora al emisor (o a la entidad especificada por éste) en cuanto tenga conocimiento de ello de la pérdida o el robo del instrumento de pago o de los medios que permitan su utilización; (c) no anotará su número de identificación personal u otro código de forma fácilmente reconocible, especialmente en el instrumento de pago o en cualquier objeto que guarde o que lleve junto con el mismo. Respecto a la obligación del titular de la tarjeta de crédito de verificar en el extracto o resumen que le envíe la entidad emisora la regularidad de las operaciones realizadas con la tarjeta, el artículo 3, 3, e) establece que las condiciones generales del contrato de emisión de tarjeta de crédito deberán contener el período de tiempo durante el cual el titular puede impugnar una transacción dada y una indicación de las vías de recurso y procedimientos de reclamación a su disposición y del método para acceder a ellos. El artículo 5, b) ya citado de la misma Recomendación establece que el titular de la tarjeta notificará a la entidad emisora en forma inmediata a su conocimiento de los registros en su

²¹⁶ La Recomendación se aplicará, según lo indica su artículo 1 literal a, a las transacciones efectuadas mediante un instrumento de pago electrónico y el artículo 2 literal b, al definir el “instrumento de pago de acceso a distancia”, señala que en dicho concepto “Quedan incluidas, en particular, las tarjetas de pago (tarjetas de crédito, de débito, de débito diferido o tarjetas T&E) y los servicios de telebanco y de banca a domicilio”.

cuenta de cualquier transacción no autorizada y de cualquier error u otra anomalía en la gestión de su cuenta por parte del emisor.

En la legislación específica sobre tarjetas de crédito que existe en el Derecho Comparado, la *ley danesa sobre tarjetas de pago de 6 de junio de 1984* no establece una obligación expresa a cargo del titular de la tarjeta de crédito, pero, su artículo 21 (1) dispone que sólo será responsable en caso de uso no autorizado de la tarjeta de pago cuando, luego de tomar conocimiento que la tarjeta ha sido pérdida (en sentido amplio), no ha informado lo más pronto posible o en un tiempo razonable de dicha circunstancia a la entidad emisora, de lo cual, se infiere la obligación del titular de realizar la notificación indicada de la forma que en la norma se señala.

A su vez, la *ley danesa consolidada sobre tarjetas de pago de 12 de septiembre de 1994* establece, en su artículo 21 (1), (2) y (3), nuevas reglas en cuanto a la distribución del riesgo en caso de utilización indebida de la tarjeta de crédito por un tercero y se infiere de dicha disposición la obligación del titular de la tarjeta de custodiarla en forma adecuada y diligente así como al número de identificación personal y la de notificar, una vez que tiene conocimiento del hecho, lo más pronto posible a la entidad emisora que la tarjeta de pago se ha perdido o extraviado.

La *ley argentina de tarjetas de crédito* no establece en forma específica obligaciones a cargo del titular de la tarjeta en caso de pérdida o sustracción de la misma. En algunas de sus normas se hace referencia a dichos hechos como el artículo 6°. literal i, el cual, dispone que el contrato de emisión de tarjeta de crédito contendrá el procedimiento y responsabilidades en caso de pérdida o sustracción de tarjetas; el artículo 14 literal d dispone la nulidad de las cláusulas que imponen costos por informar la no-validez de la tarjeta sea perdida o sustraída; el artículo 26 expresa el derecho del titular de la tarjeta de cuestionar las liquidaciones de operaciones realizadas con la tarjeta que le envía la entidad emisora lo cual es

complementado por los artículos 27 a 29 que establecen el procedimiento de impugnación; y el artículo 51 que coloca a cargo de la entidad emisora el deber de contar con un canal de comunicación con los usuarios de tarjeta las veinticuatro horas del día para informar del advenimiento de dichas circunstancias.

El *proyecto de ley italiano sobre emisión y utilización de tarjetas de débito y de crédito de 14 de junio de 1989* dispone en su artículo 5 que el titular de la tarjeta debe: a) Adoptar todas las precauciones para garantizar la seguridad de la tarjeta; b) Conservar el secreto sobre el secreto que permite identificarlo como persona habilitada para el uso de la tarjeta; c) Informar inmediatamente al ente emisor: 1) en caso de hurto o pérdida de la tarjeta; 2) en caso de registración de operaciones no autorizadas; 3) en caso de error o irregularidad en la gestión de su cuenta por parte del ente emisor²¹⁷.

2. LAS OBLIGACIONES PREVENTIVAS DEL USO ILEGÍTIMO A CARGO DE LA ENTIDAD EMISORA

Para prevenir un uso indebido de la tarjeta de crédito la *entidad emisora* debe *hacer entrega de la misma a su titular de una forma segura*, de modo que no pueda ser interceptada por un tercero que la utilice fraudulentamente²¹⁸. A su vez, con la finalidad de recibir las comunicaciones de los titulares de tarjeta sobre robo, extravío o situaciones de riesgo de utilización ilegítima de la tarjeta de crédito, la entidad emisora se encuentra obligada a *poner a disposición de los referidos titulares canales de comunicación adecuados y permanentes*²¹⁹. De la realización de dichas comunicaciones la entidad emisora deberá proporcionar una prueba adecuada a los titulares de la tarjeta de crédito.

²¹⁷ Publicado en Banca, Borsa e Titoli di Credito, enero-febrero 1991, pp. 100-101.

²¹⁸ Cfme. M. del Carmen Gete-Alonso y Calera, op. cit., p. 53; C. Barutel, op. cit., p. 328-340.

²¹⁹ Cfme. M. del C. Gete-Alonso y Calera, op. cit., p. 59; C. Barutel, op. cit., pp. 390-391.

Una vez recibida la notificación indicada, la entidad emisora tiene a su cargo el deber de *bloquear de forma inmediata el posible uso de la tarjeta de crédito*, comunicando dicha situación a los establecimientos adheridos y/o colocando dicha información a disposición de éstos²²⁰.

Otra de las obligaciones asumidas por la entidad emisora para prevenir el empleo indebido es la *verificación de la regularidad de los pagos efectuados con la tarjeta de crédito*. Si bien se encuentra obligada a abonar al establecimiento adherido todas las ordenes de pago emitidas por los titulares de la tarjeta de crédito que emite, esa obligación esta referida a las operaciones regulares y no a aquéllas cuya irregularidad hubiera sido observada empleando una diligencia adecuada. La entidad emisora deberá, entonces, verificar la regularidad de la nota de cargo o cupón emitido por el titular de la tarjeta y, en especial, la veracidad de sus datos y de la firma colocada en dicho documento²²¹.

Realizada esta acción, la entidad emisora *debe enviar un extracto o resumen de los pagos efectuados con la tarjeta de crédito* a su titular a los efectos de que éste compruebe la regularidad de los mismos y, en caso de no haber oposición, procederá a hacer efectivo al establecimiento adherido el pago del cargo respectivo²²². Indica BARUTEL que “la entrega de comprobante periódico de las operaciones, los emisores españoles la han incorporado en los contratos de forma voluntaria, llegando a ser reconocida como un uso mercantil”²²³.

²²⁰ Cfme. M. del C. Gete-Alonso y Calera, op. cit., p. 60; C. Barutel, op. cit., pp. 393-394; P. L. Núñez Lozano, op. cit., pp. 362-363.

²²¹ Cfme. M. del C. Gete-Alonso y Calera, mismo lugar; C. Barutel, op. cit., pp. 356-357.

²²² Cfme. M. del C. Gete-Alonso y Calera, op. cit., p. 59; C. Barutel, op. cit., pp. 367-370.

²²³ C. Barutel, op. cit., p. 368.

Finalmente, cabe señalar que la entidad emisora se encuentra obligada a conservar los documentos justificantes de las operaciones de pago efectuadas con tarjeta de crédito que los establecimientos adheridos le han presentado al cobro. Si recibido por el usuario de la tarjeta de crédito el extracto de pagos y una o más de los cargos son impugnados, la entidad emisora debe verificar la regularidad de la operación en los documentos indicados antes de abonar al establecimiento adherido. Por otra parte, aún cuando el extracto de pagos no fuera impugnado, la entidad emisora debe conservar los documentos justificantes, puesto que, en caso de existir una controversia judicial sobre la regularidad de las operaciones con tarjeta de crédito, tiene la carga probatoria de presentar dicha prueba.

Diversas normas del derecho comparado hacen expresa referencia a las obligaciones preventivas del empleo ilegítimo de la tarjeta de crédito a cargo de la entidad emisora de la misma.

La *Recomendación de la Comisión de 8 de diciembre de 1987 (87/598/CE)* establece en su norma 4, c que todos los problemas que plantea la seguridad del instrumento de pago deberán ser claramente expuestos y resueltos en todas las etapas de su funcionamiento en los contratos entre las partes.

La *Recomendación de la Comisión de 17 de noviembre de 1988 (88/590/CE)* dispone en su artículo 5 de su Anexo que el emisor no enviará ningún instrumento de pago a un cliente a menos que éste así lo haya solicitado y en el artículo 4.3 se dispone que las cláusulas contractuales impondrán al emisor la obligación frente al titular de no revelar el número o código de identificación personal. El art. 6.1. del Anexo de la misma establece que la entidad emisora llevará registros internos detallados de manera de dejar constancia de las operaciones respectivas y que puedan rectificarse errores. Por su parte, el art. 6.2. impone la carga probatoria al emisor ya que en las controversias que se presenten le corresponderá acreditar la corrección. El art. 8.1. establece la obligación del emisor de facilitar los medios por

los que sus clientes puedan notificar, a cualquier hora del día o de la noche, la pérdida, robo o falsificación de sus instrumentos de pago. Según el art. 8.4., el emisor, una vez recibida la notificación indicada, deberá procurar por todos los medios a su alcance impedir la ulterior utilización del instrumento de pago. La entidad emisora esta obligada también de acuerdo al art. 6.3. se facilitará al titular un extracto de sus operaciones inmediatamente o poco después de su realización.

La Recomendación de la Comisión de 30 de julio de 1997 (97/489/CE) establece en su artículo 7.2. que el emisor (a) no revelará el número de identificación personal del titular u otro código, excepto al propio titular; (b) no enviará un instrumento electrónico de pago no solicitado, excepto cuando se trate de la reposición de un instrumento electrónico de pago que ya poseía del titular y (d) garantizará la existencia de medios adecuados para permitir al titular efectuar la notificación necesaria en caso de robo o pérdida de su instrumento y en caso que la misma se hiciera por teléfono, el emisor (o la entidad por él indicada), proporcionará al titular los medios que acrediten que dicha notificación ha sido efectuada por el titular. Conforme a ello, el artículo 9 dispone que el emisor (o la entidad especificada por él) proporcionará los medios para que el titular, en cualquier momento del día o de la noche, pueda notificar la pérdida o robo del instrumento de pago y que una vez recibida la notificación, deberá impedir la ulterior utilización del mismo.

La ley danesa tarjetas de pago de 12 de septiembre de 1984 establece en su artículo 13 que la entidad emisora deberá entregar en forma escrita al titular de la tarjeta información sobre los procedimientos de precaución en caso que la tarjeta u otro medio de autorización (número de identificación personal, códigos o similares) se ha perdido o se encuentra en posesión de alguna persona no autorizada. El artículo 21 (5) dispone que la entidad emisora de la tarjeta de pago, una vez que ha recibido la indica notificación de parte del titular de dicha tarjeta, debe inutilizar su funcionamiento lo más pronto posible.

Por su parte, la *ley argentina de tarjetas de crédito* dispone en su artículo 22 la obligación del emisor de tarjetas de crédito de confeccionar y enviar mensualmente un resumen detallado de las operaciones realizadas por el titular o sus autorizados y de poner a disposición del titular de la tarjeta en caso de no-recepción por éste del resumen señalado de un canal de comunicación telefónico durante las veinticuatro horas del día que le permite obtener el saldo de la cuenta y el pago que podrá realizar. El artículo 33 de la ley citada establece que el emisor deberá informar inmediatamente a los proveedores (establecimientos adheridos) sobre las cancelaciones de tarjetas de crédito antes de su vencimiento sin importar la causa, lo cual incluye las cancelaciones por notificación del titular del extravío o sustracción de la tarjeta. En el artículo 51 de la misma ley se expresa que a los fines de garantizar las operaciones y minimizar los riesgos por operaciones sustraídas o pérdidas, el emisor debe contar con un sistema de recepción telefónica de denuncias que opere las veinticuatro horas del día, identificando y registrando cada una de ellas con hora y número correlativo, el que deberá ser comunicado en el acto al denunciante. Estas normas se complementan con la mencionada disposición normativa del artículo 6°. i) que determina que en el contenido del contrato de emisión se encuentre el procedimiento y las responsabilidades en caso de pérdida o sustracción²²⁴.

El *proyecto de ley italiano sobre emisión y utilización de tarjeta de débito y de crédito de 14 de junio de 1989* dispone en su artículo 7.4 que la entidad emisora debe colocar al titular de la tarjeta en condiciones de poder informarle noche y día de la pérdida o hurto de la tarjeta, activando a tal efecto un número telefónico, con comunicación a cargo del destinatario, que debe ser dotado de un dispositivo automático y continuo de registración de las llamadas. Por su parte en el artículo 7.6 se establece que apenas haya tomado conocimiento de las situaciones de riesgo para

²²⁴ Según Paolantonio de esta última norma y de la que contiene el artículo 51 se infiere la obligación del emisor de impedir el uso indebido de la tarjeta de crédito. Cfme. M. A. Paolantonio, op. cit., p. 47.

la tarjeta mencionada, la entidad emisora debe adoptar inmediatamente las medidas necesarias para bloquear el acceso de dicha tarjeta al sistema.

3. LAS OBLIGACIONES PREVENTIVAS DE EMPLEO INDEBIDO A CARGO DEL ESTABLECIMIENTO ADHERIDO

El *establecimiento adherido* tiene a su cargo una actividad fundamental en la prevención del uso indebido de la tarjeta de crédito pues es a él a quien se le presenta la tarjeta y quien la acepta como instrumento de pago válido. Por dicho motivo, asume el deber de verificar los datos subjetivos y objetivos de la tarjeta de crédito, esto es, por una parte, comprobar la identidad del titular y la coincidencia de la firma de éste con la colocada en la nota de cargo o cupón que contiene la orden delegatoria y, por otra parte, la vigencia, la inalterabilidad y el límite de crédito de la tarjeta de crédito que se le presenta²²⁵.

Luego de ello, antes de proceder a la aceptación de la tarjeta de crédito como medio de pago y a los efectos de asegurar la regularidad de la operación de pago con dicho documento, el establecimiento adherido se encuentra obligado a consultar a la entidad emisora, por los medios que ésta haya puesto a su disposición, sobre el estado actual de la tarjeta que se le presenta²²⁶.

Debe también el establecimiento adherido confeccionar un documento predispuesto y redactado por la entidad emisora que tiene por finalidad acreditar el pago realizado con la tarjeta de crédito en el cual deben constar los datos identificatorios de la tarjeta de crédito y del titular de la misma, el número de la

²²⁵ Cfme. M. del Carmen Gete-Alonso y Calera, op. cit., pp. 100-101; C. Barutel, op. cit., pp. 592-602; P. L. Núñez Lozano, op. cit., pp. 245-248.

²²⁶ Cfme. M. del C. Gete-Alonso y Calera, op. cit., p. 100; C. Barutel, mismo lugar; P. L. Núñez Lozano, op. cit., p. 248.

autorización dada por la entidad emisora, el monto de la operación y la firma del usuario.

Las normas legales de Derecho Comparado sobre tarjetas de crédito prevén la obligación de verificación y consulta a cargo del establecimiento adherido cuando el titular de la tarjeta la presenta como pago de obligaciones dinerarias.

La *ley danesa de tarjetas de pago* de 6 de junio de 1984 disponía en su artículo 21 (3) que el establecimiento adherido es responsable en caso de pérdida o sustracción de la tarjeta de pago si el conocía o debía conocer que el usuario de la tarjeta era una persona no autorizada para utilizar dicho instrumento. La misma disposición es establecida por el artículo 21 (7) de la *ley consolidada sobre tarjetas de pago de 12 de septiembre de 1994*.

La *ley argentina de tarjetas de crédito* determina en su artículo 37 que el establecimiento adherido (proveedor) esta obligado a verificar siempre la identidad del portador de la tarjeta de crédito que se le presente (literal b) y a solicitar autorización en todos los casos (literal d). El artículo 38 de la misma ley dispone que el contrato entre el emisor y el establecimiento adherido deberá contener la obligación del proveedor de consulta previa sobre la vigencia de la tarjeta. Además, el artículo 33 establece que la falta de información del proveedor (establecimiento adherido) sobre las cancelaciones realizadas por la entidad emisora de las tarjetas de crédito a las cuales esta última se encuentra obligada a proporcionar de acuerdo al artículo 32 de dicha ley, no lo perjudicará, recayendo sobre el emisor el daño que el uso de la tarjeta cancelada pueda ocasionar.

II. CATEGORIZACIÓN DE LOS SUPUESTOS DE USO INDEBIDO DE LA TARJETA DE CRÉDITO

El uso indebido de la tarjeta de crédito puede ser realizado por el mismo titular de la tarjeta o por un tercero no autorizado. De esa forma, se categorizan los supuestos de empleo ilegítimo de la tarjeta de crédito sobre la base de un criterio subjetivo determinado por quién usa la tarjeta en forma irregular²²⁷.

1. EL USO INDEBIDO DE LA TARJETA DE CRÉDITO POR EL TITULAR DE LA MISMA

Dentro de la categoría de uso indebido por el propio titular de la tarjeta se incluyen aquellos casos en los cuales el usuario de la tarjeta de crédito ejercita los derechos que surgen del contrato de emisión de tarjeta en forma extralimitada, esto es, excediendo los límites que el propio contrato dispone para el ejercicio de los derechos del titular de la tarjeta.

Los dos supuestos principales de este uso indebido por el titular, en los cuales puede dividirse su estudio, son: el uso de la tarjeta más allá de los límites de crédito pactados, por un lado, y, por otro, el uso de la tarjeta cuando ésta se encuentra caducada, al vencer el plazo estipulado en el contrato de emisión, o cancelada, ante la denuncia de pérdida, sustracción o falsificación o por haberse producido la resolución del contrato de emisión de tarjeta de crédito²²⁸.

²²⁷ Criterio adoptado por M. del C. Gete-Alonso y Calera, *Las tarjetas de crédito ...*, citado, pp. 114-115; Alfred Jauffret, *Manuel de Droit Commercial*, 20e. edition par Jacques Mestre, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1991, pp. 574-575; Eduardo Chuliá Vicent-Teresa Beltrán Alandete, *Aspectos jurídicos de distintos contratos atípicos*, Bosch, Barcelona, 1996, pp. 139-140; Ives Chaput y Marie - Danielle Schodermeier, *Effects de commerce, cheques et instruments de paiement*, Presses Universitaires de France, 1998, pp. 222-223; Stephane Piedelievre, *Instrument de crédit et paiement*, Dalloz, Paris, 1999, pp. 228-229.

²²⁸ Cfme. M. del C. Gete-Alonso y Calera, op. ult. cit., pp. 124-127.

A) USO DE LA TARJETA MÁS ALLÁ DE LOS LÍMITES DE CRÉDITO Y/O DISPONIBILIDAD

A diferencia del uso indebido realizado por un tercero, la utilización ilegítima de la tarjeta de crédito por su propio titular implica, por parte de éste, el incumplimiento de obligaciones a su cargo emanadas del contrato de emisión de tarjeta que ha celebrado con la entidad emisora de la misma. El titular de la tarjeta de crédito se ha obligado a utilizar dicho documento como instrumento de pago de obligaciones dinerarias hasta dos límites: uno de disponibilidad y otro del crédito concedido. Cuando el titular de la tarjeta de crédito presenta dicho documento como instrumento de pago de obligaciones dinerarias que superan el *monto máximo del crédito concedido* se encuentra incumpliendo la obligación asumida ante la entidad emisora de no superar la suma establecida como límite para las operaciones con la referida tarjeta de crédito. Lo mismo cabe indicar respecto a las utilización de la tarjeta de crédito por sobre el límite de disponibilidad establecido en el contrato de emisión.

Cuando el titular de la tarjeta de crédito utiliza a ésta como medio de pago, ya sea por su presentación física efectiva o por la transmisión de los datos correspondientes, el establecimiento adherido debe controlar que la operación no supere los límites máximos establecido para el funcionamiento de dicho documento. Si la tarjeta de crédito no dispone de información al respecto, debe solicitar autorización de la operación por parte de la entidad emisora de la tarjeta de crédito, la cual, puede hacerse en forma electrónica como cuando existen Terminales en Punto de Venta o por vía telefónica. De acuerdo a las circunstancias de cada caso, la entidad emisora autoriza o no el pago por medio de la tarjeta de crédito en cuestión.

Más allá que en caso de uso de la tarjeta de crédito excediendo los límites estipulados la entidad emisora tiene derecho a exigir el reembolso del pago realizado al titular de la misma, la distribución del riesgo por ese tipo de utilización ilegítima entre la entidad emisora y el establecimiento adherido depende de la actitud

adoptada por cada uno de estos sujetos sistémicos en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo en este ámbito específico²²⁹.

B) UTILIZACIÓN DE TARJETA DE CRÉDITO CADUCADA

En aquellos casos en que presenta la *tarjeta de crédito caducada*, el usuario de la misma incumple la obligación que le impone utilizar la tarjeta dentro del plazo de vigencia establecido en el contrato de emisión. A partir del momento que vence el plazo estipulado, la tarjeta pierde su propiedad de dar legitimidad al titular de la misma para realizar pagos o extracciones con dicha tarjeta. Si el titular aún así la presenta para efectuar operaciones de pago, la tarjeta deberá ser rechazada por el establecimiento adherido o, en su caso, no será admitida la operación al consultarse el punto de venta.

Por su parte, cuando el titular realiza operaciones con una *tarjeta de crédito que ha sido cancelada* incumple la obligación de emplear la tarjeta como medio de pago durante la vigencia de la misma y en el período que su utilización se encuentre autorizada por la entidad emisora²³⁰.

²²⁹ Véase *infra* Cap. III.

²³⁰ El supuesto de utilización indebida por parte del propio titular de la tarjeta de crédito no configura un “abuso de derecho”, pues, como expresa Gete-Alonso, esta expresión “se relaciona con la prohibición del ejercicio abusivo de los derechos que regula el artículo 7 del Código Civil” y los casos planteados deben resolverse en el ámbito de las relaciones contractuales que enmarcan el funcionamiento de las tarjetas de crédito; M. Gete-Alonso y Calera, op. cit., p. 124. Oponiéndose a la posición de A. Recalde Castells (*Voz “Tarjeta de cajero automático (tarjeta de débito)”*, Enciclopedia Jurídica Básica, Director: A. Montoya Melgar, Madrid, 1995, Vol. IV, pp. 6468-6469) que reconduce todos los supuestos de uso ilegítimo de la tarjeta por el titular de la misma al ámbito penal, Gete-Alonso expresa que “las que podríamos considerar irregularidades en el ejercicio de los derechos que dimanar de la tarjeta de crédito no son reconducibles a la figura general del abuso de derecho (ex art. 7 Código Civil) sino que los problemas que puedan suscitarse deben resolverse en el seno de las relaciones contractuales que subyacen en las tarjetas. Diferentemente, si se quiere, para unificar nominalmente las diferentes conductas, puede hablarse de ‘uso abusivo’ con relación a aquellas que encuentren encaje en algún tipo delictivo”, op. cit., p. 127.

Estos casos se plantean cuando ha existido la resolución unilateral del contrato por parte de la entidad emisora y la cláusula del contrato de emisión de tarjeta que lo permita no pueda configurarse como abusiva y en consecuencia nula²³¹. En esta situación, a partir de la notificación de la resolución unilateral (cancelación) al titular de la tarjeta de crédito, ésta pierde su legitimidad y el usuario no puede realizar operaciones de pago con la misma.

2. EL EMPLEO ILEGÍTIMO DE LA TARJETA DE CRÉDITO POR UN TERCERO NO AUTORIZADO

Cuando se produce la utilización ilegítima de la tarjeta de crédito por un tercero interviene en la operativa del pago por medio de tarjeta de crédito una persona totalmente ajena a las relaciones contractuales que conforman el sistema de tarjeta. La referida utilización de la tarjeta de crédito por una persona extraña al titular de la misma puede suceder, básicamente, en tres casos. Por una parte, (i) cuando se ha producido el *extravío o la sustracción de la tarjeta* que permite a ese tercero su uso ilegítimo; por otra, (ii) cuando se ha *falsificado la tarjeta de crédito* y se la emplea para hacer operaciones de pago ilegítimas, y, también, (iii) cuando un tercero se *apropia de los datos de identificación de la tarjeta de crédito y de su titular* y, empleando los mismos, celebra contratos a distancia por medios electrónicos, telefónicos o telemáticos.

²³¹ Sobre la cancelación unilateral de la tarjeta de crédito y las cláusulas abusivas que lo permiten véase: M. del C. Gete-Alonso y Calera, *Las tarjetas de crédito ...* citado, p. 169; C. Barutel, op. cit., p. 540; P. L. Nuñez Lozano, pp. 355-356; Ricardo Pellón Rivero, “*Cancelación de tarjeta de crédito por error (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1994)*”, Actualidad y Derecho, Tomo 1995-1, p. 166; R. Bercovitz Rodríguez-Cano, “*Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1994*”, Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil No. 38, abril-agosto 1995, p. 1019; María Gómez de Mendoza, “*Cancelación de una tarjeta de crédito sin justa causa (Comentario a la STS de 15 de noviembre de 1994)*”, Revista de Derecho Bancario y Bursátil, No. 57, enero-marzo 1995, pp. 162-163; Alberto Díaz Moreno, “*Responsabilidad de la entidad de crédito emisora por la cancelación indebida de tarjeta de crédito*”, Derecho de los Negocios, No. 54, 1995, pp. 20-22.

A) EL USO INDEBIDO DE LA TARJETA EN CASO DE EXTRAVÍO O SUSTRACCIÓN

El primero de los supuestos es el caso más numeroso en los hechos. En efecto, existe un riesgo mucho mayor que la tarjeta de crédito sea extraviada o sustraída y luego usada por un tercero, que el riesgo que la tarjeta sea falsificada y luego utilizada. Por ello, se presentan una gran cantidad de casos judiciales donde se decide la responsabilidad de los sujetos parte del sistema de tarjetas de crédito en caso de uso por un tercero que ha sustraído la tarjeta o la ha encontrado al ser extraviada por el titular.

En dichas situaciones, el titular de la tarjeta de crédito se encuentra obligado a notificar en forma inmediata a la entidad emisora sobre dicha situación y, a su vez, al recibir dicha comunicación, la entidad debe bloquear la posible utilización de la tarjeta de crédito por los canales que disponga a tal efecto y el establecimiento adherido controlar la regularidad del pago con tarjeta de crédito.

El supuesto fáctico de uso indebido en esta situación está conformado por aquellos casos, en las cuales, el titular de la tarjeta de crédito ha extraviado la tarjeta o le ha sido sustraída y la persona, que la ha encontrado o la ha robado, utiliza la tarjeta de crédito para efectuar un pago, al tiempo que ésta es aceptada por el establecimiento adherido. La situación se hace más compleja si la entidad emisora abona al establecimiento la factura que éste le presente.

Se produce un hecho que permite una tercera persona apropiarse de la tarjeta de crédito, al tiempo que, con una diligencia adecuada, dicha situación debe ser conocida por el titular de la tarjeta, quien, de acuerdo a las disposiciones normativas referidas, se encuentra obligado a notificar en forma inmediata a la entidad emisora dicha circunstancia mencionada. La entidad emisora, por su parte, una vez comunicado el extravío o la sustracción, debe bloquear el sistema para evitar el uso

indebido de la tarjeta y verificar la regularidad de los pagos realizados con la misma que fueran aceptados por los establecimientos adheridos. El establecimiento adherido, a su vez, debe verificar la regularidad de la operación, comprobando los datos subjetivos y objetivos de la tarjeta de crédito y no aceptar la tarjeta de crédito cuyo funcionamiento como medio de pago ha sido bloqueado.

B) EL EMPLEO ILEGÍTIMO EN CASO DE FALSIFICACIÓN DE LA TARJETA DE CRÉDITO

La falsificación de la tarjeta de crédito puede darse, básicamente, de dos formas. Por una primera, simulando completamente la tarjeta o, en una segunda forma, adulterando una tarjeta, modificando su texto, sustituyendo el nombre por el del agente falsario, aumentando el límite de crédito, extendiendo la fecha de su caducidad, etc. El uso de la tarjeta falsificada y aceptada por el establecimiento adherido, constituye uno de los supuestos de utilización indebida de tarjeta de crédito. Sin embargo, la falsificación de la tarjeta de crédito es una situación diferente al extravío o sustracción de la tarjeta.

En efecto, en el supuesto de falsificación de la tarjeta, el titular de la tarjeta desconoce que se ha producido tal hecho. Recién cuando se opera con la tarjeta falsificada, y la entidad emisora le envía en el extracto de pagos información sobre la misma, es que el titular de la tarjeta tomará conocimiento de la falsificación. En dicho caso debe impugnar la operación efectuada con la tarjeta falsificada, momento en el cual, la entidad emisora debe adoptar las medidas necesarias para evitar que la tarjeta falsificada pueda continuar operando en el sistema. Puede suceder, también, que el titular conozca, antes del envío de este extracto de pagos, la existencia de una posible irregularidad, caso en el cual, deberá informar en forma inmediata a la entidad emisora para evitar los perjuicios que se pudieran causar. A su vez, el establecimiento adherido debe verificar la regularidad material de la tarjeta de crédito que se le presenta y detectar aquellos documentos falsificados que con la

diligencia que le es exigible en cuanto comerciante que regularmente acepta dichos documentos como medio de pago.

C) LA UTILIZACIÓN DE LOS DATOS DE LA TARJETA Y DE IDENTIDAD DE TITULAR EN LA CONTRATACIÓN A DISTANCIA

Además de los supuestos de extravío o sustracción de la tarjeta de crédito y de falsificación de la misma, la contratación a distancia -y en especial la realizada por medios electrónicos- plantea nuevas formas de utilización ilegítima de la tarjeta de crédito por un tercero. En efecto, como se analiza en el siguiente apartado, en la contratación a distancia no se presenta la tarjeta de crédito en forma directa por quien tiene su tenencia al establecimiento adherido, sino que, se transmite el número de tarjeta de crédito y los datos identificatorios del titular de la misma.

Ante ello, es posible que un tercero se *apropie en forma ilícita de los datos de la tarjeta de crédito y de su titular* y realice pagos por medio de aquella a nombre de aquél. Se trata de un supuesto de uso indebido de la tarjeta de crédito por un tercero que ha adquirido singular relevancia ante el desarrollo de la contratación por medios electrónicos y que plantea problemas específicos a ese ámbito negocial.

El uso indebido de la tarjeta de crédito por un tercero en la contratación a distancia puede producirse como consecuencia del extravío o sustracción de la tarjeta por ese tercero y éste la utiliza para celebrar un contrato de esa categoría, o, cuando el tercero se apropia de los datos de la tarjeta de crédito así como de documentos de identidad del titular de la misma y efectúa un pago por medio de la utilización de dichos datos. Su relevancia en la contratación moderna y lo particular de su ámbito de acción motivan una problemática específica y nueva cuyo análisis amerita su estudio específico en el apartado siguiente.

III. EL USO INDEBIDO DE LA TARJETA DE CRÉDITO EN LA CONTRATACIÓN A DISTANCIA

La celebración de contratos a distancia (en especial por medios electrónicos, telefónicos, telemáticos o por correo) se ha presentado para las empresas como una nueva forma de comercialización de los bienes y/o servicios que ofrecen que les permite alcanzar un segmento del mercado al cual por medio de la contratación tradicional no tenían acceso. La celebración de negocios jurídicos contractuales por las vías indicadas se encuentra vinculada al uso de las tarjetas de pago –entre ellas la tarjeta de crédito- que se presenta como el instrumento de pago más apto para hacer efectivas las ventajas de dicha forma de comercialización.

La utilización de las tarjetas de crédito presenta en este ámbito diferencias específicas derivadas del hecho que el titular de la tarjeta, al hacer el pago de la obligación dineraria, no la presenta en forma directa al establecimiento adherido que acepta el pago, el cual, no puede controlar los datos subjetivos ni objetivos de la tarjeta de crédito. La orden de pago delegatoria que el titular de la tarjeta de crédito dirige a la entidad emisora para que ésta le sustituya en la obligación de pago que asume frente al establecimiento adherido no se instrumenta en una nota de cargo o cupón que el usuario de la tarjeta suscribe, sino que, se emite por el medio de comunicación que se adopta para celebrar el contrato a distancia u otro similar. Por ejemplo, en los contratos por medios electrónicos se emite la orden delegatoria y se envían los datos de la tarjeta de crédito por ese mismo medio. En algunos contratos a distancia como los celebrados por medio epistolar se emite la orden delegatoria y se informa el número de tarjeta de crédito por vía telefónica. En dicho caso, la orden delegatoria se complementa con documentos que se envían por correo junto a la declaración de voluntad que conforma el consentimiento del contrato.

Con esta operativa se multiplican los riesgos de utilización indebida de la tarjeta de crédito por un tercero no autorizado, puesto que, a los que surgen de la imposibilidad de verificación y control por parte del establecimiento adherido de la operación de pago se suma la posibilidad que los signos de individualización de la tarjeta y de los documentos que permiten identificar a su titular sean interceptados por un tercero que los utilice en su provecho en forma ilegítima.

Dentro de las posibles formas de contratación a que aquí se hace referencia es la contratación por medios electrónicos las que más relevancia presenta, pues al desarrollo que ella tiene, la incidencia en el mercado que ha adquirido y la potencialidad futura que conlleva, se suma la posibilidad de instalar mecanismos seguros que hagan posible una mayor confianza en los usuarios de tarjetas de crédito. Al constituir el pago por medio de tarjeta de crédito el modo más eficaz de cumplimiento de las obligaciones dinerarias a cargo de los adquirentes, la consolidación y desenvolvimiento de la contratación por medios electrónicos va unida a la utilización por medios seguros de aquellos instrumentos de pago.

Dado que aún no se han desarrollado los medios tecnológicos que permitan una contratación por medios telefónicos, electrónicos o telemáticos segura accesible a todos los adquirentes de bienes y/o servicios, el derecho positivo español ha establecido normas que tienen por finalidad la protección de los consumidores que actúan en este ámbito negocial y, en especial, que abonan la obligación dineraria correspondiente a su adquisición al proveedor por medio de tarjeta de crédito.

1. LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR MEDIOS ELECTRÓNICOS Y EL DERECHO PRIVADO DE INTERNET

Mas allá del hecho que la revolución tecnológica ha incidido en la industrialización y comercialización de bienes y servicios, el desarrollo específico de la informática y de los sistemas de telecomunicaciones ha multiplicado el volumen, la naturaleza y la velocidad en la transmisión de datos y ello ha provocado la modificación de las relaciones sociales, culturales y económicas en sociedades humanas. En la medida que la informática y la tecnología de las telecomunicaciones avanzan, el eje central de la sociedad se traslada progresivamente hacia la Información. A partir de la interrelación telemática de la Información se produce la apertura hacia nuevos escenarios sociales, culturales y económicos que se multiplican a gran velocidad y requieren la existencia de sistemas jurídicos que cumplan dos requisitos: (i) regulen las nuevas temáticas en forma adecuada y (ii) posean la flexibilidad necesaria para su adaptación inmediata a los nuevos fenómenos negociales²³².

Uno de los aspectos de la sociedad de la información es la *contratación electrónica*, entendiendo por tal *aquella en la que las partes de una relación contractual utilizan aplicaciones informáticas y redes de telecomunicación para emitir sus declaraciones de voluntad y ejecutar las obligaciones que emergen del contrato*²³³. La celebración y ejecución de negocios jurídicos contractuales por

²³² Ver: F. Hebe Sánchez, “E-commerce. La nueva realidad comercial”, Revista Electrónica de Derecho Informático: www.vlex.com.

²³³ Cfme. A. Mariño López, “En torno a la responsabilidad civil contractual de la entidad certificadora de firma digital”, en Libro de Ponencias del V Congreso Internacional de Derecho Civil (Salto), Salto-Uruguay, octubre de 2001, p. 169; A. Mariño López, “La firma electrónica y la responsabilidad contractual de la entidad certificadora”, Anuario de Derecho Civil Uruguayo, T. XXXII, pp. 773 y ss.. Si bien no es la posición aquí expuesta que utiliza contratación electrónica para designar a la celebración y ejecución de negocios jurídicos contractuales, se diferencia en doctrina contratación electrónica –considerando como tal a la estricta celebración de negocios jurídicos de dicho tipo- y comercio electrónico

intermedio de la transmisión informatizada de datos electrónicos potencia el intercambio económico de bienes y servicios y ofrece numerosas posibilidades para las empresas de los diferentes países, facilitando su crecimiento y constituyendo un elemento indispensable para su competitividad²³⁴.

Esta contratación electrónica comenzó a realizarse entre empresas relacionadas por redes cerradas de información, el cual, ha constituido el medio predominante para la negociación intra-empresarial a mediano y largo plazo. Estas redes cerradas comunican a uno o más empresas entre sí con la finalidad de hacer posible la formación y ejecución del contrato por la transmisión automatizada de información. Para su funcionamiento se requiere que los usuarios (empresas) acuerden los servicios del prestador de la red, que instalen las aplicaciones apropiadas (normalmente costosas) y que acuerden los estándares técnicos necesarios. Esta inversión que deben realizar las empresas que integran la red sólo tiene sentido para relaciones comerciales duraderas. Para hacer esto posible, las futuras partes contratantes establecen el marco jurídico que va a regir su negociación electrónica. En la mayoría de los casos de contratación electrónica por medio de redes cerradas se estructura el intercambio electrónico de datos comerciales según normativas internacionales (EDIFACT; ANSI); realizándose dicho intercambio entre sistemas informáticos con el mínimo de participación del ser humano, en un formato

—comprendiendo no sólo a la contratación electrónica, sino también, la ejecución de las obligaciones del contrato por medios electrónicos y el suministro de información—. Esta es, además, la posición que adopta la Unión Europea en la Comunicación al Parlamento Europeo de 12 de abril de 1997 y en la Posición Común de la Propuesta de Directiva sobre comercio electrónico, de 29 de febrero de 2000. En este sentido: R. Barceló, *Comercio electrónico entre empresarios. La formación y prueba del contrato electrónico (EDI)*, Tirant lo blanch, Valencia, 2000, pp. 26-27.

²³⁴ Expresa Jiménez de Parga el fenómeno del comercio electrónico “es de un calado tal que en la cumbre celebrada en Lisboa en marzo de 2000 de Jefes de Estado y Presidentes de Gobierno de la UE, se ha entendido que el comercio electrónico es una de las turbinas que hay que confiar para el despegue y crecimiento sostenido de la UE”, R. Jiménez de Parga, “*El comercio electrónico (¿seguridad jurídica?)*”, *Derecho de los Negocios*, No. 118-119, julio-agosto 2000, p. 4.

normalizado o estandarizado. Esta forma de intercambio se ha denominado Electronic Data Interchange (EDI) y tiene indudables ventajas para los intercambios económicos entre empresas: elimina los procedimientos administrativos; obtiene una mayor precisión en los datos; mayor agilidad en la gestión; determina una reducción de las existencias (por ejem. las técnicas *just in time*, *quick reponse* y *botton up* permiten producir en función de la demanda del producto); mejora de la velocidad del ciclo de pago; etc. La principal desventaja de la red cerrada se encuentra en el coste de la instalación de la red y de los servicios necesarios para su funcionamiento.

La aparición de la red abierta Internet ha producido una transformación total en la contratación electrónica. Introdujo la negociación contractual electrónica con consumidores y, en un primer momento, la celebración de negocios puntuales entre empresas. Los avances tecnológicos permitieron el uso del EDI en la red abierta de Internet, dinamizando los acuerdos *intra* empresariales para negocios jurídicos electrónicos a largo plazo. De esa forma, se elimina la principal desventaja de los acuerdos EDI para redes cerradas como lo es la importante inversión necesaria para poner en funcionamiento a las mismas.²³⁵ Desde un punto de vista técnico, Internet constituye “un entramado de redes conectadas entre sí de un modo que hace posible la comunicación casi instantánea desde cualquier ordenador de una de esas redes a otros situados en otras redes del conjunto, por lo que se trata de un medio de comunicación global”²³⁶. Su carácter descentralizado determina una de sus

²³⁵ Según información de la revista *The Economist* (USA) de mayo de 1997, la utilización del EDI en Internet se ha ido expandiendo en forma notablemente acelerada desde que en 1997 la General Electric Co. –una de las diez compañías con mejores rendimientos en los Estados Unidos de América- decidiera utilizar el EDI en la red abierta.

²³⁶ P. De Miguel Ascencio, *Derecho Privado de Internet*, Civitas, Madrid, 2000, p. 25. Según este autor, los orígenes de Internet se encuentran en la creación en 1969 de una red experimental diseñada en investigaciones del Departamento de Defensa de EE.UU. con la finalidad de construir una red informática de comunicación que tuviera la capacidad de redirigir automáticamente la información por el camino adecuado para alcanzar su destino. Al poco tiempo, comenzaron a aparecer redes semejantes que facilitaron la conexión entre Universidades, centros de investigación, empresas y particulares, a nivel mundial y que

principales características: no es posible técnicamente que un organismo dirija y gestione Internet. Su funcionamiento es consecuencia de la utilización, por un conjunto de operadores de sistemas informáticos y de redes, de protocolos comunes, esto es, de un mismo conjunto de convenciones relativas a la transmisión de datos entre ordenadores que permite el intercambio con total exactitud de información digital (en formato binario, es decir, una larga lista de ceros y unos)²³⁷.

Los aspectos fundamentales de la regulación jurídica de la formación y ejecución de contratos mediante el empleo de redes informáticas abiertas coinciden sustancialmente con los que presenta el conjunto de contratos concluidos y ejecutados mediante el intercambio electrónico de datos en una red cerrada²³⁸. Sin embargo, la enorme expansión de la negociación en Internet y las especiales características de esta red ameritan el abordaje de problemas específicos de la misma. En primer lugar, porque la *Internet permite un comercio abierto tanto a consumidores y como a empresarios*, con la particularidad que éstos pueden realizar negociaciones tradicionales (individuales o particulares) o por medio del EDI. En segundo lugar, porque *Internet multiplica el riesgo de que los datos sean manipulados por terceros*²³⁹. En efecto, se trata una red abierta y descentralizada donde los intercambios no se producen, como en el intercambio en redes cerradas de

fueron conectándose entre sí. Internet “es la inter-red que conecta la mayor parte de las redes que existen en el mundo”.

²³⁷ Ibidem, p. 26.

²³⁸ Cfme. S. Cavanillas Mugica, “*Introducción al tratamiento jurídico de la contratación por medios electrónicos (EDI)*”, Actualidad Informática Aranzadi, No. 10, 1994, pp. 1-3. Entre estos aspectos fundamentales: momento y forma de conclusión del contrato, prueba y valor de los documentos electrónicos, la seguridad y la ejecución del contrato, tanto física como electrónica.

²³⁹ Jiménez de Parga ha señalado que, dados los riesgos jurídicos que comporta el comercio electrónico, tanto desde la óptica de los derechos de la persona natural como desde la óptica del tráfico jurídico, hay que buscar fórmulas que reduzcan los mismos, pues “lo que no es posible es detener la avalancha de la historia apoyada en un desarrollo tecnológico que hoy no ofrece límites próximos, sino bien lejanos”, R. Jiménez de Parga, op. cit., p. 12.

tipo EDI, entre un número limitado de participantes en un entorno informático cerrado y con la seguridad de reglas pre-establecidas en torno al mismo.

El problema de la seguridad se vincula estrechamente con el de la prueba pues la aplicación de las reglas generales del Derecho de las Obligaciones y de los Contratos, así como del Derecho Procesal Civil, a la contratación electrónica plantea problemas con respecto a los requisitos de forma; la identificación de las partes; la integridad del contenido del contrato, etc. La falta de garantía sobre estos elementos priva a los contratantes de la confianza necesaria en este medio como para su expansión en la medida de su potencialidad.

Por ello, ha sido necesaria la intervención legislativa en todo el mundo – comenzando por los países o grupo de países de poderío predominante en la economía mundial, esto es, EE.UU. y Unión Europea- para otorgar la seguridad necesaria para generar la confianza que permita el desarrollo de la contratación futura en Internet y la regularidad de la que actualmente existe. Como ejemplo de este proceso legislativo se encuentran el Article 2B del *Uniform Commercial Code* o el *Uniform Computer Information Transactions Act*, ambos de EE.UU. y la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio del año 2000, relativa a determinados aspectos de los servicios de la sociedad de la información, en particular, el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico), así como, las diferentes trasposiciones de esta norma comunitaria al ámbito de cada uno de los países de la Unión Europea y que España ha realizado por la *Ley 34/2002, de 19 de julio, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico*.

También se insertan en esta línea de política legislativa la regulación del fenómeno de la firma electrónica y la firma digital que ha motivado la sanción de

múltiples conjuntos normativos (Directivas comunitarias europeas, Leyes, Decretos, etc.) que regulan sus principales aspectos. Entre ellos, a los que se referirá *ut infra*, se encuentra la *Directiva 1999/93/CE de 13 de diciembre de 1999* sobre firma electrónica, el *Real Decreto español Ley 14/99*, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica, así como un conjunto de leyes que se han puesto en vigencia en un número importante de países²⁴⁰.

2. MEDIOS QUE ASEGURAN LA AUTORÍA, PRIVACIDAD E INTEGRIDAD DE LAS DECLARACIONES DE VOLUNTAD EN LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR MEDIOS ELECTRÓNICOS: LA FIRMA ELECTRÓNICA Y LA FIRMA DIGITAL.

La masiva intervención legislativa respecto a la firma electrónica tiene su explicación en la relevancia que el signo denominado firma tiene en la prueba de las declaraciones de voluntad. La firma es un signo elegido por la persona que hace uso de él y que le identifica como el autor del acto que viene firmado e indica su voluntad de adherirse al contenido del acto al cual la firma refiere²⁴¹. Las funciones básicas de la firma son, entonces, constituir un signo de identificación personal y representar la voluntad de obligarse²⁴² al acreditar la prestación del consentimiento al contenido de lo escrito. En las sociedades humanas, la firma manuscrita ha gozado a lo largo de la historia de una función simbólica que le ha dado mayor fuerza de la que sus características de hecho presentan. La fiabilidad absoluta que culturalmente se otorga a la firma manuscrita minimiza las desventajas que presenta como el hecho que la firma cambia con el tiempo o que la firma no tiene demasiado sentido si no se

²⁴⁰ Entre ellos, Argentina por la Ley N° 25.506. En España existe un Anteproyecto de Ley de Firma Electrónica, de fecha 19 de diciembre de 2001, enviado al Parlamento por el Ministerio de Ciencia y Tecnología. En Uruguay, existe una regulación parcial de la firma electrónica en el artículo 25 de la Ley No. 17.243 de 29 de junio de 2000.

²⁴¹ R. Barceló, op. cit., p. 208.

²⁴² S. Cavanillas Mugica, op. cit., p. 3.

conoce a la persona²⁴³. Precisamente, el empleo efectivo de muchas de las posibilidades de comunicación de Internet aparece subordinado a la presencia de mecanismos que permitan comprobar el origen de los datos comunicados, la integridad de los mismos, la identidad del transmitente y la manifestación de voluntad de formular la declaración contenida en la información²⁴⁴. La firma electrónica se configura como un instrumento que permite satisfacer tales exigencias y, al aparecer como un equivalente funcional de la firma manuscrita, contribuye a superar las dificultades inherentes a la ausencia en ese contexto de esta última.

Existen diversos medios técnicos informáticos que permiten identificar al sujeto autor del mensaje como son la utilización de passwords²⁴⁵, códigos secretos, medios biométricos, técnicas criptográficas, etc. Sin embargo, sólo la utilización de una determinada clase de técnica –la *criptografía asimétrica*– es capaz de identificar

²⁴³ En el derecho argentino, por ejemplo, la firma adquiere singular relevancia. El artículo 978 del Código Civil argentino opone los instrumentos públicos a los instrumentos particulares, comprendiéndose dentro de estos últimos a los instrumentos particulares firmados y a los no firmados. Los instrumentos particulares firmados se los denomina instrumentos privados, en los cuales, “la firma de las partes es una condición esencial” (art. 1012 Código Civil). El Proyecto de Código Civil de 1998 adopta en forma expresa esta misma categorización en los artículos 263, 264 y 265. El art. 263 establece: “La expresión escrita puede tener lugar por instrumentos públicos o por instrumentos particulares firmados o no firmados, salvo los casos en que determinada forma de instrumento sea exclusivamente impuesta (...)”, mientras que, el art. 264 dispone: “Son instrumentos particulares, si no están firmados, los impresos, los registros visuales de cosas o de hechos y, cualquiera que sea el medio empleado, los registros de la palabra y de información, y en general todo escrito no firmado”. El art. 265 expresa: “Son instrumentos privados los instrumentos particulares firmados”

²⁴⁴ P. De Miguel Ascencio, op. cit., p. 335.

²⁴⁵ En el Derecho Civil francés, las obligaciones superiores a 5.000 francos sólo pueden probarse por medio de un documento escrito firmado (ex art. 1341 CC, completado por el Decreto legislativo No. 80/533, del 15 de Julio de 1980). La *Cour d'Appel de Montpellier*, en fallo de *9 de abril de 1987*, reconoce la validez de la firma electrónica como medio de prueba de operaciones inferiores a dicho límite y considera como tal a la introducción de un código secreto por parte de un usuario de tarjeta de crédito. Véase al respecto los comentarios de E. Barbry, “*Le droit du commerce électronique: de la protection ... a la confiance*”, *Revue Droit de l'informatique et des Télécoms*, Vol. 2, 1998, p. 14-28.

al autor del mensaje y atribuirle al mismo la información en el contenido (esto es, cumplir la función declarativa en cuanto al contenido del mensaje que cumple la firma manuscrita); otorgar privacidad al mensaje que se envía y, además, seguridad respecto a la integridad de la información contenida (o por lo menos, pronta indicación a su destinatario de cualquier alteración sufrida por el mensaje durante su circulación electrónica)²⁴⁶. Esta técnica informática es la que se utiliza en la firma digital. La criptografía es un instrumento esencial para dotar de seguridad a la transmisión y almacenamiento de datos a través de redes informáticas, puesto que, permite ocultar los datos por medio de su transformación en formato ininteligible (cifrado) y evitar así su modificación y uso no autorizado²⁴⁷. Se conforma como un proceso de transformación de un mensaje de datos en una forma ilegible para todo aquél que no posea la llave (o clave) para descifrar el mensaje de datos. Se encripta el mensaje por medio de algoritmos y se descifra por el receptor por la aplicación al mensaje ininteligible de una clave que transforma al mensaje encriptado en un mensaje legible.

Existen dos tipos de criptografía: la simétrica y la asimétrica. La criptografía simétrica o de clave privada tiene como característica principal que los documentos se cifran y se descifran con una misma llave. El procedimiento es el siguiente: (i) el emisor cifra el documento con una llave secreta y única; (ii) el receptor recibe el mensaje y aplica esa misma llave para descifrar el mensaje, obteniendo un mensaje comprensible. Este tipo de firma electrónica presenta serios inconvenientes. En primer lugar, cada operador deberá compartir un par de llaves distinto con cada uno de los socios comerciales y, además, si se quiere comunicar con un nuevo socio, deberá encontrar la manera de distribuir ese par de llaves de forma secreta. En

²⁴⁶ Cfme. R. Illescas Ortiz, “*La firma electrónica y el Real Decreto Ley 14/1999, de 17 de septiembre*”, Derecho de los Negocios, No. 109, octubre de 1999, p. 5.

²⁴⁷ Véase al respecto el informe del National Research Council (Computer and Telecommunications Board) (JUL.), “*Cryptography’s Role in Securing the Information Society*” en la dirección electrónica: <http://www.nap.edu/readingroom/books/crisis>.

segundo lugar, la criptografía simétrica no hace prueba de la autoría puesto que ambos sujetos comparten la misma llave para cifrar y para descifrar, con lo cual resulta imposible probar cual de los dos es el autor del mensaje. En tercer lugar, tampoco la criptografía simétrica hace prueba de la integridad pues al utilizarse la misma llave para cifrar y descifrar el contenido del mensaje existe la posibilidad que el mensaje sea alterado por un receptor de mala fe²⁴⁸.

Un avance muy significativo fue el desarrollo de la criptografía asimétrica o de clave pública que permite el intercambio de información cifrada sin necesidad que los intervinientes compartan una clave secreta común fijada previamente. A diferencia de la criptografía simétrica que utiliza una misma clave, la criptografía asimétrica utiliza pares de claves relacionadas matemáticamente entre sí: una clave privada que utiliza el emisor para cifrar el mensaje y una clave pública que utiliza el receptor para descifrar el mensaje. Cuando el emisor A envía un mensaje, aplicará al mismo su clave privada y el mensaje así cifrado (ininteligible) será enviado al receptor B. Éste, al recibir el mensaje, aplicará al mismo la clave pública del emisor A y obtendrá el mensaje descifrado comprensible. Los algoritmos más comunes para este tipo de codificación de mensajes se basan en una característica de los grandes números primos: una vez que se multiplican entre sí para producir un nuevo número, es virtualmente imposible determinar cuales fueron los dos números primos que crearon ese nuevo número más grande.²⁴⁹

²⁴⁸ R. Barceló, op. cit., pp. 227-230.

²⁴⁹ En la actualidad para ser operativo el sistema e impedir una posible factorización es necesario que los números primos a utilizar en el algoritmo que da origen a las claves de la criptografía asimétrica cuenten con más de 100 dígitos. Pueden verse las fórmulas matemáticas utilizadas en la criptografía asimétrica en J. Pastor Franco, “*Comunicaciones digitales y privacidad. Las posibilidades de la criptografía y los conflictos que se plantean*”, Jornadas Interdisciplinarias sobre criptografía, privacidad y autodeterminación informativa, Zaragoza, 26 y 27 de octubre de 1995.

La criptografía asimétrica presenta indudables ventajas para su empleo en las comunicaciones informáticas en redes abiertas. En primer lugar, cuando el receptor aplica la clave pública del emisor el mensaje cifrado, sólo puede obtener un mensaje inteligible si se ha cifrado con la clave privada del emisor. Si se utiliza la clave pública del emisor y el mensaje no se descifra, entonces, el mensaje no ha sido cifrado por el emisor. En segundo lugar, un tercero no puede alterar el mensaje enviado por el emisor, ya que si se introduce en la comunicación y altera el mensaje cifrado, cuando el receptor aplique la clave pública del emisor, el mensaje no se descifra y permanecerá ininteligible. En consecuencia, el receptor al descifrar el mensaje cifrado con la clave pública del emisor, tiene una certeza razonable que (a) el mensaje proviene del emisor y que (b) lo recibe tal y como el emisor lo ha enviado²⁵⁰, mientras que, quien envía el mensaje tiene certeza en cuanto a la privacidad o secreto del mensaje que envía en forma encriptada.

Una aplicación de la criptografía de clave pública (asimétrica) esencial en el ámbito de la contratación electrónica en redes abiertas es la *firma digital*, que puede llegar a garantizar la autenticidad, la integridad de la información transmitida y la identidad del transmitente en intercambios económicos en los que los intervinientes no se conocen previamente. La firma digital es sólo uno de los tipos de firma electrónica existente; aquella generada mediante criptografía asimétrica. El funcionamiento de la firma digital es básicamente el de la criptografía asimétrica recién descrita, esto es, se crea por medio de la clave privada del firmante cuya aplicación convierte al mensaje en una serie ininteligible de signos (cifrado) y es susceptible de ser verificada por el receptor que aplicando la clave pública del emisor descifra el mensaje y lo hace legible. A esta técnica, la firma digital incluye la aplicación de una función matemática denominada “función hash” (o de resumen) que consiste en aplicar un algoritmo al mensaje que crea una representación digital comprimida del mensaje, es decir, un mensaje de longitud mucho menor. La

²⁵⁰ Cfme. R. Barceló, op. cit., p. 232.

finalidad principal de la función hash (o de resumen) es simplificar la firma digital del mensaje cuando éste es muy largo.

El procedimiento de utilización de la firma digital es el siguiente: (a) El emisor aplica la función hash (o de resumen) al mensaje con el fin de resumirlo; Al resultado de esa aplicación (mensaje comprimido) le aplica su clave privada, es decir, lo firma; (b) El emisor envía el mensaje firmado (comprimido e ininteligible) junto con el mensaje en claro; (c) El receptor recibe el mensaje y aplica la clave pública del emisor; (d) Al resultado (mensaje comprimido) le aplica la función hash, obteniendo el mensaje descifrado; (e) El receptor compara el mensaje en claro (inteligible) enviado por el emisor con el mensaje descifrado; si el mensaje no fue modificado durante la transmisión, ambos deben coincidir. Finalizado el proceso de esta forma, el receptor puede concluir que: (i) El emisor utilizó la clave privada que corresponde a la clave pública; (ii) El mensaje no ha sido modificado durante la transmisión²⁵¹. Para que este sistema funcione es necesario que el receptor conozca fehacientemente que la clave pública X que aplica al mensaje cifrado pertenece al emisora. La obtención de la prueba sobre la autenticidad e integridad del mensaje por medio de la firma digital depende de la fiabilidad del sistema de claves. Este sistema debe asegurar razonablemente al receptor que las claves pertenecen al sujeto que se presenta como titular de la misma. Si no se cumple este requisito, no se consiguen los resultados que se persiguen con la utilización de la firma digital, esto es, no es posible acreditar la identificación del sujeto emisor del mensaje y la integridad y autenticidad del mismo.

²⁵¹ Se cumplen así las tres funciones básicas de la firma digital a que hace referencia Illescas Ortiz: "(i) función de identificación y atribución del mensaje y de la información contenida en el mensaje –indicación del origen y de la voluntad del originador-; (ii) función de privacidad –cifrado del mensaje y del nombre del firmante, y (iii) función de seguridad e integridad –evidencia de la apertura o alteración del mensaje entre el momento de su emisión firmada y el de su llegada-."; R. Illescas Ortiz, op. cit., pp. 2-3.

Existen dos soluciones para este problema. La primera es que las partes de un contrato o de un conjunto de contratos celebren un negocio jurídico en el cual acuerden reconocer a determinados pares de claves (privada-pública) como pertenecientes a cada uno de ellos. Esta solución presenta serios inconvenientes, como por ejemplo, que es sólo válido para grupos cerrados; tiene sentido sólo en relaciones comerciales duraderas; el altísimo costo que representa crear un sistema de criptografía asimétrica para ser utilizado sólo en esa situación, etc. La segunda solución se encuentra en la existencia de un servicio que (i) certifique que un sujeto A es el verdadero titular de la clave pública X y (ii) registre a ese sujeto como titular de la mencionada clave. Este servicio se denomina de *servicio de certificación de firma digital* o servicio de soporte y a la entidad que lo lleva a cabo se la indica como “autoridad de certificación”. Esta entidad certificadora de firmas digitales emite un certificado por el cual hace constar que la llave pública pertenece a la persona que es titular del certificado y realiza un proceso de registro de los certificados emitidos, de su vigencia y de los titulares de dichos certificados.

Los conjuntos normativos que regulan a la firma electrónica y a la firma digital, por lo general, incluyen disposiciones respecto a: (a) la definición de firma electrónica, adoptándose usualmente un concepto amplio que permita el desarrollo tecnológico; (b) los efectos jurídicos de la firma electrónica, equiparándolos en mayor o menor medida a la firma manuscrita; y, finalmente, (c) las entidades certificadoras de firmas.

Las definiciones que se presentan en el derecho comunitario y español adoptan un concepto amplio con la finalidad para permitir el desarrollo de las continuas innovaciones tecnológicas. La *Directiva 1999/93/CE* del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 1999 *sobre firma electrónica* define a ésta como “los datos en forma electrónica anejos a otros datos electrónicos o asociados de manera lógica con ellos, utilizados como medio de autenticación. De la

misma forma es definida en España la firma electrónica por el artículo 2º. del *Real Decreto Ley 14/99*, de 17 de septiembre, *sobre firma electrónica*²⁵². Se aprecia en estas definiciones un concepto de firma electrónica dotado de una amplitud y neutralidad apropiada para no obstaculizar los cambios tecnológicos. No obstante las ventajas de la neutralidad en las definiciones, la misma produce ciertas carencias en la medida que se dejan al margen aspectos específicos de la firma digital y no se dan respuestas a cuestiones suscitadas por las firmas electrónicas más extendidas como lo son las digitales²⁵³.

Se constata en algunas disposiciones normativas del derecho positivo comparado la regulación específica de un tipo particular de firma electrónica: la *firma digital*, también denominada firma electrónica avanzada. Así, el artículo 2º. de la *Directiva 99/93/CE* define a la firma electrónica avanzada – equiparable con la firma digital- como la firma electrónica que cumple los siguientes requisitos: a) Estar vinculada al firmante de manera única; b) Permitir la identificación del firmante; c) Haber sido creada utilizando medios que el firmante puede mantener bajo su exclusivo control; d) Estar vinculada a los datos a que se refiere de modo que cualquier cambio ulterior de los mismos sea detectable. Por su

²⁵² También por el artículo 2º. del Anteproyecto español de Ley de Firma Electrónica antes citado. Por su parte, la Ley modelo de CNUDMI/UNCITRAL sobre comercio electrónico expresa en su artículo 7 que la firma electrónica será posible “si se utiliza un método para identificar a esa persona y para indicar que esa persona aprueba la información que figura en el mensaje de datos y (...) si ese método es tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se genera o comunicó el mensaje de datos (...)”, con lo cual, establece un requisito muy flexible que esta unido a la recepción de más de una solución. El Proyecto de Ley modelo de CNUDMI/UNCITRAL sobre firmas electrónicas dispone en su artículo 2º. que por firma electrónica se entenderán los datos en forma electrónica o consignados en un mensaje de datos, o adjuntados o lógicamente asociados al mismo y que puedan ser utilizados para identificar al titular de la firma en relación con el mensaje de datos e indicar que el titular de la firma aprueba la documentación contenida en el mensaje. Sobre este Proyecto de Ley modelo de firma electrónica de CNUDMI/UNCITRAL véase: A. Parra Madrid, “*Proyecto de Ley Modelo de la CNUDMI/UNCITRAL para las firmas electrónicas*”, Derecho de los Negocios, No. 128, mayo de 2001, 1-32.

²⁵³ Cfme. A. Martínez Nadal, *Comercio electrónico, firma digital y autoridades de certificación*, Madrid, Civitas, 1998, p. 41; P. De Miguel Ascencio, op. cit., p. 339.

parte, el *Real Decreto Ley español 14/1999* define a la *firma electrónica avanzada* como aquella “que permite la identificación del signatario y ha sido creada por medios que éste mantiene bajo su exclusivo control, de manera que está vinculada únicamente al mismo y a los datos a los que se refiere, lo que permite que sea detectable cualquier modificación ulterior de éstos”(art. 2 lit. b)²⁵⁴.

Los efectos de la firma electrónica son una pieza clave en la regulación jurídica de la contratación electrónica que repercute, no sólo en la formación y ejecución por medios electrónicos de negocios jurídicos, sino también, en la documentación electrónica de actos jurídicos y declaraciones de voluntad en general, proyectándose sobre áreas muy diversas del ordenamiento (administrativo, procesal, tributario, etc.). En esta área se constatan dos posibles efectos básicos de la firma electrónica: (i) la equiparación de la firma electrónica con la firma manuscrita²⁵⁵; (ii) admisibilidad y valoración como prueba de los mensajes de datos en formato electrónico.

²⁵⁴ Lo mismo hace el Anteproyecto de Ley de Firma Electrónica referido. Las leyes pioneras sobre firma electrónica partían, precisamente, de este tipo de firma electrónica: la firma digital. Así, la Ley de Utah de 1995 modificada en 1996 (se puede ver esta ley y sus modificaciones en <http://www.state.tu.us/ccjj>), la *Gesetz zur digitalen Signatur* de 1997 alemana o el Decreto italiano de 10 de noviembre de 1997 (art. 10.4), que regulan el supuesto de firma digital en cuanto es el medio de acreditar la identificación del emisor y la integridad del mensaje más extendido y más eficaz. Véase: G. Fornichiario, “*Documento informatico e firma digitale*”, *Contratto e impresa*, 1998, núm. 2, pp. 956-987 y específicamente 964-965.

²⁵⁵ La equiparación de efectos de la firma electrónica con la firma manuscrita determina el mecanismo a través del cual puede satisfacerse el requisito legal de forma escrita de un contrato en la contratación electrónica. Cfme. P. De Miguel Ascencio, op. cit., p. 344. En contra de esto C. Vattier Fuenzalida quien entiende con carácter general que los contratos formales para los que es necesaria la firma manuscrita, están excluidos de la contratación electrónica “por el hecho de que el requisito de forma no se puede satisfacer por medios electrónicos (...)”; “*En torno a los contratos electrónicos*”, RGLJ, 1999, Núm. 1, pp. 75-90.

Con respecto al primero de los efectos indicados, es posible observar que la *Directiva europea 1999/93/CE* sobre firma electrónica, dispone en su artículo 5º.1. la equiparación de la firma electrónica con la firma manuscrita, cuando se trate de una firma electrónica avanzada (digital) basada en un certificado reconocido y creada por un dispositivo seguro de creación de firma. El artículo 5.2. complementa esta disposición expresando que no se negará eficacia a la firma electrónica por el mero hecho que no se base en un certificado reconocido o no se base en un certificado expedido por un proveedor de servicios de certificación acreditado o no este creada por un dispositivo seguro de creación de firma. De esto se concluye que (a) la firma digital basada en un certificado expedido por una entidad certificadora de firmas, o que se base en un certificado seguro, o fuera creada por un dispositivo seguro, serán equiparables a la firma manuscrita; (b) las firmas electrónicas que no se encuentren expedidas en estas condiciones tienen la posibilidad de producir los mismos efectos que la firma manuscrita siempre que acrediten su fiabilidad.

El *Real Decreto Ley* español sobre firma electrónica 14/93, de 17 de *septiembre*, establece en su artículo 3.1 que la firma electrónica avanzada “tendrá, respecto a los datos consignados en forma electrónica, el mismo valor jurídico que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel” siempre que “esté basada en un certificado reconocido y que haya sido producida por un dispositivo seguro de creación de firma”. El artículo 3.2. indica que “a la firma electrónica que no reúna todos los requisitos previstos en el apartado anterior, no se le negarán efectos jurídicos”. A diferencia de lo que dispone la Directiva europea, el segundo párrafo del artículo 3.1. introduce la presunción que la firma electrónica avanzada cumple los requisitos que le exige el párrafo primero para ser equiparada a la firma manuscrita cuando (a) el certificado reconocido en que se base haya sido expedido

por un prestador de servicios de certificación acreditado y (b) el dispositivo seguro de creación de firma con el que ésta se produzca se encuentre certificado²⁵⁶.

Con relación al segundo de los efectos de la firma electrónica, la relevancia de la firma electrónica esta dada por el hecho que su presencia con determinadas garantías resulta determinante para la apreciación del valor probatorio del mensaje de datos firmado electrónicamente²⁵⁷. El artículo 5º. de la *Directiva 1999/93* sobre firma electrónica establece en su apartado 1 será admisible como prueba en procedimientos judiciales la firma electrónica avanzada basada en un certificado seguro y creada por un dispositivo seguro de creación de firma, al tiempo que su apartado segundo establece que no se negará la admisibilidad como prueba en procedimientos judiciales de la firma electrónica que no contenga los requisitos que allí se establecen. De la misma manera, el *Real Decreto-Ley español 14/99* sobre firma electrónica, establece en su artículo 3.1. la admisibilidad como prueba en juicio de la firma electrónica avanzada realizada de acuerdo a los elementos que la indica disposición exige, y, en su apartado segundo, que no será excluida como prueba en juicio a la firma electrónica que no reúna los requisitos establecidos en el apartado primero²⁵⁸.

²⁵⁶ El Anteproyecto de Ley de Firma Electrónica mantiene la regulación del Real Decreto-Ley 14/99, de 17 de septiembre.

²⁵⁷ El artículo 9 de la Ley Modelo UNCITRAL sobre comercio electrónico -luego de disponer como criterio general la admisibilidad como prueba de los mensajes de datos en formato electrónico- establece que toda información presentada en forma de mensaje de datos gozará de la debida fuerza probatoria, que debe valorarse en atención, entre otros factores, a la fiabilidad de la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la fiabilidad de la forma en la que se haya conservado la integridad de la información y de la forma en que se identifique su iniciador.

²⁵⁸ Por su parte, el Decreto italiano de 1997 sobre firma electrónica, en su artículo 5, atribuye eficacia de escritura privada –en el sentido del art. 2702 del Codice Civile- al documento informático suscrito con firma digital. El Anteproyecto de Ley de Firma Electrónica conserva la norma que prevé el Real Decreto-Ley de firma electrónica.

La relevancia otorgada a la firma digital, basada en un certificado reconocido y producida por un dispositivo seguro de creación de firma, por las normas de derecho comparado que se han indicado, ha motivado la necesidad de regular la actividad de los terceros –entidades certificadoras de firmas digitales- que intervienen garantizando la asociación de un par de claves (pública-privada) con una determinada persona, esto es, precisando la identidad de la persona y asegurando que es el titular de la correspondiente clave privada. Máxime si, como en el caso del derecho español, se presume que la firma esta basada en un certificado reconocido y es creada por un procedimiento seguro, cuando el certificado ha sido expedido por un “prestador de servicios de certificación acreditado”(art. 3 del *Real Decreto* sobre firma electrónica²⁵⁹).

Tanto la Directiva (art. 2.11) como el Real Decreto (art. 2 lit. k), definen al prestador de servicios de certificación como la persona física o jurídica que expide certificados, pudiendo prestar, además, otros servicios con relación a la firma electrónica. El certificado es definido como “la certificación electrónica que vincula unos datos de verificación de firma a un signatario y confirma su identidad” (art. 2.9 de l Directiva y art. 2 literal i del Real Decreto español²⁶⁰).

²⁵⁹ La misma norma se encuentra prevista en el artículo 3 del Anteproyecto de Ley de Firma Electrónica.

²⁶⁰ La Directiva 99/93/CE sobre firma electrónica establece en su artículo 3, al igual que el Real-Decreto español (art. 4), el régimen de libre competencia en la prestación de servicios de certificación, estableciendo que dicha actividad no esta sujeta a autorización previa (el artículo 4.1. del Anteproyecto de Ley de Firma Electrónica prevé una disposición similar). Tanto la Directiva europea como el Real Decreto citados disponen la existencia de sistemas voluntarios de acreditación de los prestadores de certificación de firma electrónica. El art. 6.3 del Real Decreto establece que “todos los prestadores de servicios de certificación que se sometan voluntariamente a ellos, podrán obtener la correspondiente acreditación de su actividad o, en su caso, la certificación del producto de firma electrónica que empleen” (El Anteproyecto de Ley de Firma Electrónica lo regula en el artículo 22). El artículo 7 de esta norma española dispone la obligación de registrarse para todos los prestadores de servicios de certificación, indicando que “deberán inscribirse con carácter previo al inicio de su actividad, todos los establecidos en España”. (El artículo 8 del Anteproyecto de Ley de Firma Electrónica expresa que “deberán constar inscriptos a los solos efectos de la

3. LA CONTRATACIÓN A DISTANCIA (POR MEDIOS ELECTRÓNICOS, TELEFÓNICOS, TELEMÁTICOS O POR CORREO) Y EL PAGO POR MEDIO DE TARJETA DE CRÉDITO.

El pago de las obligaciones dinerarias que emergen de los contratos de cambio celebrados por medios electrónicos, telemáticos o telefónicos y que se encuentran a cargo del adquirente es realizado habitualmente por medio de tarjeta de crédito, pues, este instrumento de pago se presenta como el más adecuado para dicha forma de transacciones económicas. En estos casos el procedimiento de utilización de la tarjeta de crédito es delineado de acuerdo a las especiales características de la operación económica a distancia. De acuerdo al mismo, se emplea la tarjeta de crédito mencionando en la solicitud de entrega de bienes o servicios, tanto por medios electrónicos o telefónicos, los datos necesarios para producir un efecto análogo al que resultaría de una presentación directa de la tarjeta de crédito, es decir, el número de tarjeta y de identificación del titular de la misma²⁶¹.

Sin embargo, el establecimiento adherido que acepta el pago por medio de la tarjeta de crédito no podrá cotejar la firma de quien presenta dicho instrumento ni tampoco la verdadera identidad de quien presenta la tarjeta. Por otra parte, al no existir la nota de cargo o cupón que el establecimiento adherido presenta a la entidad

publicidad). La Directiva 99/93/CE establece en su Anexo I un conjunto de requisitos para los certificados reconocidos; en su Anexo II dispone un conjunto de requisitos para los proveedores de servicios de certificación que expiden certificados reconocidos; y en el Anexo III consagra los requisitos de los dispositivos seguros de creación de firma electrónica. Por su parte, el Real Decreto Ley español sobre firma electrónica dispone en su artículo 8 el conjunto de requisitos necesarios para la existencia de un certificado reconocido; en el capítulo III indica las condiciones exigibles a los prestadores de servicios de certificación y en el título III los requisitos que deben conformar los dispositivos de firma electrónica. En el *Anteproyecto de Ley de Firma Electrónica* a que se ha hecho referencia antes este último punto se regula en el artículo 9, así como en el capítulo III y en el Título III.

²⁶¹ Cfme. P.L. Núñez Lozano, op. cit., p. 249.

emisora para obtener el pago de la operación realizada, esta última entidad no podrá verificar su autenticidad.

Para permitir la utilización de la tarjeta de crédito en la contratación a distancia se establecen en los contratos de aceptación de tarjetas algunas cláusulas específicas que regulan dicho fenómeno. De acuerdo a las mismas, el establecimiento adherido, en sustitución de las notas de cargo o cupones, podrá presentar a la entidad emisora una relación de las operaciones a distancia realizadas con tarjeta de crédito donde se deberá incluir el nombre del titular, número de tarjeta, fecha de caducidad, fecha de la operación y el importe de la misma. El establecimiento adherido deberá guardar registro de las peticiones de encargo que ha recibido por éstos medios y hacerlas firmar por el titular de la tarjeta al entregar los bienes solicitados. La entidad emisora podrá solicitar en cualquier momento al establecimiento adherido los originales de las peticiones de adquisición de bienes o servicios debidamente firmados por el titular de la tarjeta de crédito. El pago de dicho cargo por parte de la entidad emisora al establecimiento adherido se realizará “salvo buen fin”, esto es, condicionado al efectivo reembolso por el titular de la tarjeta de crédito del pago efectuado por la entidad emisora. Generalmente, además, el descuento que efectúa la entidad emisora del importe a pagar al establecimiento como contraprestación del servicio financiero prestado es mayor que en los pagos por medio de tarjeta de crédito en forma presencial debido al aumento de riesgo de no pago por parte del usuario de la tarjeta²⁶².

La ausencia de los mecanismos de verificación de la autenticidad de la operación -que en el pago por medio de tarjeta de crédito entre presentes se encuentran a cargo del establecimiento adherido y de la entidad emisora- aumenta el riesgo de utilización indebida de la tarjeta de crédito. A ello se suma que en la contratación electrónica por Internet –ampliamente predominante en esta clase de negocios jurídicos- se introduce el número de tarjeta de crédito y del documento de

²⁶² Cfme. C. Barutel, op. cit., p. 598; P. L. Núñez Lozano, op. cit., p. 249.

identificación del titular de la misma y, dada la inseguridad en las comunicaciones telemáticas de redes abiertas, es posible su interceptación por terceros que pueden utilizar las mismas en forma ilegítima. Existe un doble riesgo: por un lado, de apropiación por terceros de los datos identificatorios necesarios para realizar pagos por medio de tarjeta de crédito ante la inseguridad de la transmisión de datos en la red abierta de Internet y, por otro, de utilización ilegítima de la tarjeta ante la ausencia de mecanismos de verificación en la contratación a distancia por medios electrónicos, telefónicos o telemáticos.

El pago por tarjeta de crédito en la contratación por medios electrónicos – dada la gran relevancia que ha adquirido y el potencial desarrollo que tiene- ha motivado la búsqueda de mecanismos por los cuales pueda realizarse dicho pago mediante formas que reduzcan al mínimo la inseguridad. Como se analizó *ut supra*, la seguridad en la red abierta de Internet es una de las preocupaciones mayores de los participantes de la misma para potenciar al máximo las posibilidades del comercio electrónico. Con esa finalidad se han puesto en práctica diversos medios de identificación del autor del mensaje y de su contenido. Entre ellos, la utilización del número de tarjeta unido a un número de identificación personal que suministra la entidad emisora al titular de la tarjeta²⁶³. No obstante, este medio no presenta una seguridad mínima para estas transacciones pues el envío del número de identificación junto al de la tarjeta de crédito no garantiza la autoría del mensaje ni tampoco la no-manipulación de los datos que contiene el mismo. Además, se suma a ello que el envío del número de identificación personal por la red abierta conlleva un grave riesgo de interceptación por medios de terceros que luego podrán utilizar en forma ilegítima los datos que se transmiten del titular de la tarjeta al establecimiento adherido²⁶⁴.

²⁶³ Expresa Barutel al respecto que en la contratación por medios electrónicos “la firma gráfica ha sido sustituida por la firma electrónica constituida por el uso de la tarjeta en conjunto con el NIP”, si bien más adelante desarrolla los inconvenientes de esa forma de identificación. C. Barutel, *op. cit.*, p. 291.

²⁶⁴ Cfme. C. Carbonel Pintanel, *op. cit.*, p. 231; C. Barutel, *op. cit.*, p. 292.

El mecanismo de mayor fiabilidad para asegurar en la contratación electrónica por Internet la autoría del mensaje –esto es, quién lo envía- y la integridad del mismo es la *criptografía asimétrica* cuyas principales características han sido expuestas *ut supra*. Si quien envía una petición de realizar una adquisición de bienes o servicios y abonarla por medio de tarjeta de crédito por medios telemáticos, encripta asimétricamente el mensaje con una clave privada, el receptor al descifrar el mismo con su clave pública tendrá la certeza de quién ha sido la persona que lo envía y que su contenido no ha sido modificado ni interceptado en su transmisión por la red. Para ello, el titular de la tarjeta de crédito debe contar con una firma digital, es decir, con una clave pública y otra privada y un certificado digital emitido por una entidad emisora de firma digital –función que puede asumir el propio emisor de tarjetas de crédito- que acredite que una determinada clave pública pertenece a esa persona. Al prestar su consentimiento para celebrar un contrato de cambio con el establecimiento adherido y su voluntad de abonar con tarjeta de crédito, el usuario de la misma envía un mensaje -donde se contiene esa declaración de voluntad y el número de la tarjeta de crédito- que encripta con su clave privada y lo envía al establecimiento adherido junto a su clave pública y el certificado digital donde se hace constar que la clave pública pertenece al titular de la tarjeta de crédito. El establecimiento adherido aplica al mensaje la clave pública del emisor del mensaje (usuario de la tarjeta) y se descifra, haciendo el mismo inteligible. Esto acredita que el mensaje ha sido enviado por el titular de la tarjeta y que el mensaje no ha sufrido alteración alguna.

Algunas de las entidades emisoras globales de tarjetas de crédito se han unido para desarrollar el denominado *Secure Electronic Transaction* (SET)²⁶⁵ a los efectos de proveer de seguridad y autenticidad a las transacciones realizadas con

²⁶⁵ Las entidades emisoras globales que impulsan el Secure Electronic Transaction (SET) son Visa y MasterCard que han formado una compañía independiente para el desarrollo y promoción de este sistema denominada (SETCo). American Express y la Japan Credit Card Company han suscrito con las anteriores emisoras de tarjetas un memorando de entendimiento para devenir co-propietarios de la referida empresa de desarrollo de SET. Véase al respecto: <http://www.setco.org>.

tarjeta de crédito en Internet. Se trata de un sistema que utiliza conjuntamente algoritmos de claves asimétricas y de claves simétricas, cuyo funcionamiento requiere de la existencia de certificados digitales vinculantes de una determinada clave pública a una persona concreta y que las partes involucradas en el proceso de utilización de una tarjeta de crédito bajo el protocolo SET se los envían unos a otros a través de la red, por otra. Por ello, en España, la utilización del sistema SET se encuentra regido por las normas del Real Decreto-Ley 14/1999 de 17 de septiembre que regulan los sistemas de firmas electrónicas²⁶⁶.

Según este sistema cada titular de tarjeta de crédito posee un certificado digital con la finalidad de autenticar su identidad e integridad del mensaje que envía frente a los establecimientos adheridos²⁶⁷. La autoridad de certificación puede ser la propia entidad emisora de la tarjeta de crédito o una entidad de certificación independiente. En este último caso, el protocolo SET establece que la autoridad de certificación deberá ponerse en contacto con la entidad emisora de la tarjeta de crédito para que ésta autorice la emisión de un certificado para operar en Internet con la correspondiente tarjeta²⁶⁸.

Celebrado el contrato de cambio por medios electrónicos, el titular de la tarjeta de crédito envía una solicitud de envío o entrega del bien y/o servicio adquirido con un número de transacción determinado y una instrucción u orden de pago. Cifra con su clave privada la solicitud con su número de transacción y la orden de pago ambas dirigidas al establecimiento adherido. La instrucción de pago –cuyo

²⁶⁶ Cfme. J. Framiñan Santas, “*Medios de pago on line a través de Internet*” en *Comercio Electrónico en Internet*, J. A. Gómez Segade (Dir.) A. Fernández-Albor Baltar – Anxo Tato Plaza (Coords.), Marcial Pons, Madrid, 2001, p. 375.

²⁶⁷ Véase: J. D. Muller, “*Selected Developments in the law of Cyberspace Payments*”, *The Business Lawyer*, vol. 54, N. 1, pp. 406-408 y E. Shein, “*Credit card Companies SET to charge*”, *PC Week Online*, 20 de abril de 1998, <http://www.zdnet.com/pcweek/news/0420/20set.html>.

²⁶⁸ Cfme. J. Framiñan Santas, op. cit., p. 381.

destino final es la entidad emisora, previo pasaje por el establecimiento adherido- es cifrada a su vez con una clave simétrica y esta clave, junto a los datos bancarios “sensibles” como el número de tarjeta o el de identificación personal, son encriptados con la clave pública de la entidad aceptante del pago, esto es, en el caso del protocolo SET, la entidad emisora global.

El establecimiento adherido descrypta el mensaje enviado con la clave pública del titular de la tarjeta de crédito con lo cual tiene certeza sobre la identidad de quien ha enviado el mensaje y la inalterabilidad del mismo²⁶⁹, pero no toma conocimiento de las instrucciones de pago y de los datos bancarios sensibles del titular de la tarjeta de crédito. Una vez que ha comprobado la veracidad del origen y la integridad del mensaje enviado, se dirige a la entidad aceptante del pago para lo cual genera una solicitud de autorización que contiene la información sobre transacción como la identidad del solicitante, el número de transacción que figura en la orden o solicitud de envío y la suma de dinero a que asciende el monto de la operación y lo cifra con su clave privada y al mensaje encriptado resultante lo cifra nuevamente con una clave simétrica. Esta clave simétrica es encriptada con la clave pública de intercambio de la entidad emisora global y junto a la solicitud de autorización son enviadas a la entidad emisora global aceptante del pago con tarjeta de crédito.

La emisora global obtiene por medio de su clave privada de intercambio la clave simétrica con la cual descrypta la orden o solicitud de autorización encriptada con la clave privada del establecimiento adherido. Descrypta esta solicitud de autorización con la clave pública de éste y tendrá la certeza que es el establecimiento adherido que lo ha solicitado, que el mensaje no ha sido alterado durante su transmisión y, en consecuencia, cual es el número de transacción, quien ha solicitado el pago con tarjeta de crédito y el monto del mismo. A continuación descifra las instrucciones de pago del titular de la tarjeta. Con su clave privada de

²⁶⁹ R. Muguillo, *Régimen de tarjetas de crédito*, citado, p. 29.

intercambio obtiene la clave simétrica y con ésta y la clave pública del titular de tarjeta descripta las instrucciones de pago y los datos bancarios sensibles. Si el número de transacción que le ha enviado el establecimiento adherido, por una parte, y el titular de la tarjeta, por otra, coinciden, la entidad aceptante podrá considerar que el pago se ha ordenado respecto a una concreta transacción, la que posee ese número y sólo respecto a ella.

Con la orden o instrucción de pago en la mano, la entidad emisora global se dirige a la entidad emisora local y si ésta asume la deuda, crea un mensaje dirigido al establecimiento adherido, por el cual, acepta la transacción. Cifra este mensaje con su clave privada y lo envía al establecimiento adherido el cual descifra el mensaje con la clave pública de la emisora global. Al recibir el mensaje, el establecimiento adherido lo descripta y, si ha sido autorizado, acepta el pago con la tarjeta de crédito, y cumple con las obligaciones a su cargo emergentes del contrato de cambio que ha celebrado con el titular de la tarjeta de crédito²⁷⁰.

No obstante la complejidad del proceso desarrollado, el software de los diferentes sujetos del sistema de tarjetas de crédito es el que realiza las diferentes operaciones de encriptación y envío de mensajes. Los sujetos sólo tienen que ingresar los datos que el programa requiera y luego activar las funciones correspondientes, cumpliéndose las etapas sucesivas del pago con tarjeta de crédito por medio del protocolo SET con suma velocidad.

Surge de lo expuesto anteriormente, que el protocolo SET adopta medidas de seguridad de aplicación basadas en la tecnología de la criptografía asimétrica (y accesoriamente simétrica) donde la entidad emisora global puede asumir la posición de una entidad certificadora de claves de criptografía asimétrica²⁷¹. La utilización de sistemas similares a los de firma digital -con claves públicas y privadas y

²⁷⁰ Cfme. J. Framiñan Santas, op. cit., pp. 377-378.

²⁷¹ De manera similar al sistema de certificación de firma digital.

certificados digitales que acreditan la titularidad de la clave pública- hacen plenamente aplicable la regulación específica que sobre dicho método criptográfico existe en el derecho positivo vigente.

Si bien la utilización de mecanismos de firma digital (criptografía asimétrica) elimina el problema de inseguridad de los pagos por medio de tarjeta de crédito en Internet y determina el desarrollo y consolidación de este instrumento de pago en el ámbito de la contratación telemática la cual presentaría una forma eficaz y segura de cumplimiento de las obligaciones dinerarias realizadas en dicha área, los costes de la tecnología de certificación digital no permiten todavía su difusión masiva en el ámbito de los usuarios de tarjeta de crédito. En su desarrollo actual, la firma digital es utilizada principalmente para los contratos electrónicos celebrados entre empresas pero ello no significa que en un futuro cercano no pueda ser utilizada en forma masiva por consumidores. El mecanismo para dotar de seguridad a los pagos por medio de tarjeta de crédito en los contratos celebrados por medios telemáticos y electrónicos ya existe, sólo resta su difusión que se alcanzará una vez obtenido un coste razonable para la tecnología a utilizar.

4. LA PROTECCIÓN DEL TITULAR DE LA TARJETA DE CRÉDITO QUE CELEBRA CONTRATOS A DISTANCIA EN EL DERECHO POSITIVO ESPAÑOL

La situación de desprotección de los individuos que celebran contratos de cambio por medios electrónicos, telefónicos o telemáticos ha motivado la intervención legislativa a los efectos de evitar la producción de perjuicios a aquellos. Indica PASQUAU LIAÑO que la irrupción y generalización de las técnicas de marketing basadas en la negociación a distancia, sin contacto directo entre proveedor y consumidor, determinan un *déficit de información* por cuanto este último sólo conoce del producto las indicaciones que de él le hace una presentación comercial elaborada por el vendedor y, también, un *déficit de reflexión* dado que al

dirigirse la oferta al consumidor fuera de los espacios habituales de contratación (el consumidor adopta la decisión de comprar en su domicilio o en su trabajo en la generalidad de los casos) se propician las ventas compulsivas o no suficientemente reflexionadas²⁷².

La inadecuación del modelo clásico de contrato para estas formas de comercialización basadas en una relación asimétrica de las partes determinaron que el legislador español al aprobar la Ley 7/1996, de 15 de enero, de *Ordenación del Comercio Minorista* -siguiendo la Propuesta de Directiva relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos negociados a distancia de 7 de abril de 1992²⁷³ - regulara las ventas a distancia en sus artículos 38 a 48. La Ley 47/2002, de 19 de diciembre, modifica varias normas de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, con la finalidad de transponer la Directiva 97/7/CE, en materia de contratos a distancia.

Se entiende por venta a distancia la celebrada sin la presencia física simultánea del comprador y del vendedor y la aceptación del comprador por un medio de comunicación a distancia de cualquier naturaleza (art. 38.1.). Lo

²⁷² M. Pasquau Liaño, *Comentarios a la Ley de Ordenación del Comercio Minorista*, AAVV, Directores: J. L. Piñar-E. Beltrán Sánchez, Civitas, Madrid, 1997, p. 299.

²⁷³ Cfme. G. Botana García, *Curso sobre protección jurídica de los consumidores* (Coordinadores: G. Botana – M. Ruiz Muñoz), Ciencias jurídicas, Madrid, 1999, p. 229. El legislador español al actuar de esa manera desconoció las múltiples modificaciones que al momento de la sanción de la ley de ordenación del comercio minorista había experimentado en el ámbito europeo dicha primera propuesta. Ello tuvo como resultado una regulación sobre las ventas a distancia que se alejaba de modo importante de la regulación que finalmente realizó la Directiva europea 97/7 relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia. En el mismo sentido: J. J. Marín López, *Nueva ordenación del comercio minorista*, Cámara de Comercio e Industria de Madrid, Madrid, 1996, p. 160; M. Pasquau Liaño, op. cit., pp. 301-303. Sobre la transposición de las normas de la Directiva indicada al derecho positivo español, véase: M. Pasquau Liaño – M. C. García Garnica – P. Robles Latorre – F. Esteban de la Rosa, “*Propuesta de transposición al derecho español de la Directiva 97/7/CE, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia*”, Estudios sobre consumo, No. 57, 2001, pp. 75 – 103. La Directiva sobre venta a distancia fue finalmente transpuesta en las reformas a la Ley de Ordenación del Comercio minorista prevista en la Ley 47/2002, de 19 de diciembre.

característico de esta modalidad de venta, entonces, es el empleo de un medio que sustituye la comunicación presencial de los futuros contratantes²⁷⁴. La venta realizada de este modo debe ser, además, respecto de productos o artículos (bienes muebles); el vendedor ha de ser un comerciante; y el comprador un consumidor²⁷⁵.

La ley establece diversos mecanismos de protección para las ventas a distancia. Así, en la oferta contractual (que la ley denomina propuesta de contratación) debe constar en forma inequívoca que tiene carácter comercial²⁷⁶ (39.1). La propuesta puede hacerse por cualquier medio o técnica de comunicación a distancia siempre que se cumplan las disposiciones vigentes sobre condiciones generales de contratación, protección de los menores y respecto a la intimidad (art. 39.3).

Las propuestas de contratación a distancia deben reunir un mínimo de información para los destinatarios con la finalidad que estos al recibirla puedan hacerse una representación fiable del alcance de la operación que se les ofrece y por

²⁷⁴ J. J. Marín López, op. cit., p. 160-161. La Ley 47/2002, de 19 de diciembre, mantuvo una redacción similar para el artículo 38.1 de la Ley 7/1996, por lo cual, los comentarios de este autor mantienen su vigencia.

²⁷⁵ Cfme. M. Pasquau Liaño, op. cit., p. 303. Indica este autor que ello surge de lo dispuesto por el artículo 1.2. de dicha ley el cual expresa que “a los efectos de la presente Ley, se entiende por comercio minorista aquella actividad desarrollada profesionalmente con ánimo de lucro consistente en ofertar la venta de cualquiera clase de artículos a los destinatarios finales de los mismos, utilizando o no un establecimiento”. De esto se infiere que si el vendedor a distancia no es un profesional (es decir, un comerciante) y que si el comprador no es un consumidor final de los productos vendidos (es decir, un consumidor en los términos del artículo 1.2. de la Ley general para la defensa de consumidores y usuarios) entonces no serán de aplicación las normas contenidas en los artículos 38 a 48. En igual sentido: M. J. Reyes, *Derecho de Consumo*, Tirant lo blanch, Valencia, 1999, pp. 190-191. La Ley 47/2002, de 19 de diciembre, no realizó modificaciones a los artículos citados de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista.

²⁷⁶ Lo que obedece a la necesidad que cualquier consumidor medio esté en condiciones de identificar la naturaleza contractual de la propuesta y ser consciente que su respuesta afirmativa a la propuesta determinará la perfección de un contrato de compraventa y en consecuencia generará la obligación de pagar el precio de la misma. Cfme. J. J. Marín López, op. cit. p. 162.

eso se exige que incluyen las referencias a la identidad del proveedor, las características esenciales del producto, el precio, las formas de pago, las modalidades de entrega o de ejecución y el plazo de validez de la oferta y del precio, la existencia de un derecho de desistimiento o resolución, el coste de utilización de la técnica de comunicación a distancia, etc. (art. 40). La aceptación del consumidor debe ser realizada en forma expresa (art. 41) y se prohíben los envíos de mercaderías al consumidor que no se hayan pedido previamente (art. 42)²⁷⁷. Se dispone que en caso de no indicarse en la oferta el plazo de ejecución del pedido, se deberá cumplir éste en el plazo de 30 días a partir del día siguiente a aquel en que el comprador le haya comunicado su pedido (art. 43.1.).

El artículo 44 dispone lo que constituye el mecanismo más importante de protección que se concede a los compradores a distancia²⁷⁸. Dicha norma establece que el comprador podrá desistir del contrato dentro del plazo de siete días desde la fecha de recepción del producto, sin penalización y sin indicación de los motivos (art. 44.1). El ejercicio de este derecho no está sujeto a formalidad alguna (art. 44.2) ni importará sanción alguna para el consumidor, si bien deberá satisfacer los gastos directos de devolución y, en su caso, indemnizar los desperfectos del objeto de la compra (art. 44.3).

En lo que refiere específicamente al pago por medio de tarjeta de crédito, el artículo 46 establece un régimen legal de protección al usuario de dichos documentos²⁷⁹. Dispone dicha norma, en la nueva redacción dada por la Ley 47/2002, de 19 de diciembre, que: (...)“1. Cuando el importe de una compra hubiese sido cargado fraudulenta o indebidamente utilizando el número de una tarjeta de

²⁷⁷ Según esa misma norma, en caso que así se haga el receptor de dichos bienes no estará obligado a su devolución ni podrá reclamársele el precio.

²⁷⁸ M. Pasquau Liaño, op. cit., p. 332.

²⁷⁹ Cfme. M. Pasquau Liaño, op. cit., p 352.

pago, su titular podrá exigir la inmediata anulación del cargo. En tal caso, las correspondientes anotaciones de adeudo y reabono en las cuentas del proveedor y del titular se efectuarán a la mayor brevedad. 2. Sin embargo, si la compra hubiese sido efectivamente realizada por el titular de la tarjeta y la exigencia de devolución no fuera consecuencia de haberse ejercitado el derecho de desistimiento o de resolución reconocido por el artículo 44 y, por tanto, hubiese exigido indebidamente la anulación del correspondiente cargo, aquél quedará obligado frente al vendedor al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de dicha anulación”²⁸⁰.

En una línea de protección aún mayor del usuario de tarjeta de crédito en pagos de obligaciones emergentes de contratos a distancia, la *Recomendación de la Comisión, 97/489/CEE*, relativa a las transacciones efectuadas mediante instrumentos electrónicos de pago, en particular, las relaciones entre emisores y titulares de tales instrumentos, establece en su artículo 6.3. que “el titular no será responsable si el instrumento de pago se utilizó sin presentación física o identificación por medios electrónicos del instrumento mismo. El uso exclusivo de un código confidencial o cualquier otro elemento similar de identificación, no será suficiente para entrañar su responsabilidad”.

²⁸⁰ El artículo 8 de la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia dispone: “(Pago mediante tarjeta) Los Estados miembros velarán por que existan medidas apropiadas para que: - el consumidor pueda solicitar la anulación de un pago en caso de utilización fraudulenta de su tarjeta de pago en el marco de contratos a distancia cubiertos por la presente Directiva; - en el caso de utilización fraudulenta, se abonen en cuenta al consumidor las sumas abonadas en concepto de pago o se le restituyan”.

Surge de la norma establecida por el artículo 46 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista que, cuando se ha realizado un pago con tarjeta de crédito en un contrato a distancia sin que se efectuara la comprobación de las condiciones objetivas y subjetivas de la tarjeta en forma directa y la utilización de la tarjeta ha sido indebida, entonces, el titular de la tarjeta tiene derecho a que se elimine el cargo correspondiente a ese pago con tarjeta de crédito. Para ello deberá comunicar a la entidad emisora su voluntad de anular la operación, negando la realización del pago a distancia por medio de la tarjeta²⁸¹.

Se prevé, entonces, un posible uso fraudulento o indebido de la tarjeta de crédito por una persona que no se encuentra autorizada para ello, protegiendo al titular de la tarjeta ante tal posibilidad. El supuesto típico contemplado por el artículo 46 citado es el de un titular de tarjeta de crédito que, al recibir la notificación de los pagos efectuados con la misma, descubre que ha sido utilizada indebidamente para la adquisición de a distancia de un producto o un servicio²⁸². Sucede en estos casos que las tarjetas de crédito son utilizadas como medio de pago de una operación a distancia y no son presentadas directamente al vendedor o identificadas a través de terminales electrónicas sino simplemente mediante su número, se incrementan en gran magnitud las posibilidades de uso fraudulento²⁸³.

En su parte final, la norma indicada establece que en los supuestos donde, a pesar de la “anulación” efectuada por el titular de la tarjeta, el pago por medio de la tarjeta de crédito fue realizado en forma legítima, el titular de la tarjeta quedará obligado frente al establecimiento adherido al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de dicha “anulación”. La prueba que

²⁸¹ M. del C. Gete-Alonso y Calera, op. ult. cit. , p. 112.

²⁸² Cfme. M. Pasquau Liaño, op. cit. p. 352.

²⁸³ J. J. Marín López, op. cit., p. 167.

acredite la autenticidad y legitimidad del pago realizado por medio de tarjeta de crédito corresponde al establecimiento adherido.

Es necesario diferenciar este derecho del titular de la tarjeta de crédito a solicitar la anulación de la operación realizada con su tarjeta del derecho de desistimiento que se le concede al comprador en la venta a distancia. En este último caso, el consumidor hace cesar los efectos del contrato una vez que ha recibido el bien objeto del mismo. En cambio, la “anulación” del cargo de la tarjeta de crédito se concede a su titular para el caso que haya existido un uso fraudulento de la misma por un tercero. Esto surge de la equiparación que realiza la norma en examen del (i) carácter indebido de dicha pretensión de “anulación” del pago efectuado mediante tarjeta de crédito con (ii) el hecho que “la compra hubiese sido efectivamente realizada por el titular de la tarjeta”²⁸⁴. Es indebida la “anulación” si el pago por medio de la tarjeta fue realizado por el propio titular en forma legítima.

Por medio de la disposición normativa analizada se establece un régimen de protección para el titular de la tarjeta de crédito respecto a los riesgos de seguridad que conlleva la contratación realizada por medios electrónicos, telefónicos o por correo, pues basta con que, una vez recibido el extracto o resumen de las operaciones efectuadas con su tarjeta de crédito, solicite que el cargo se “anule” y la entidad emisora se encuentra obligada a no pretender su pago y, en caso que haya efectuado adeudos y/o abonos en las cuentas bancarias del titular de la tarjeta y del establecimiento adherido, deberá adoptar las medidas necesarias para retornar a la situación previa a dichas operaciones bancarias.

²⁸⁴ Cfme. M. Pasquau Liaño, op. cit., p. 354; J. J. Marín López, op. cit., p. 168.

Se parte del supuesto que un establecimiento adherido ha aceptado el pago por medio de tarjeta de crédito en un contrato celebrado a distancia y en el cual, se transmiten los datos de la tarjeta de crédito y de identidad del titular de la misma²⁸⁵.

²⁸⁵ Sin embargo, no se plantea una solución para aquellos casos que se hace uso del derecho de desistimiento y el pago se ha realizado con tarjeta de crédito. El artículo 44.1. párrafo segundo de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista en su redacción originaria disponía que si se desiste y la adquisición se ha efectuado mediante un “acuerdo de crédito”, “el desistimiento del contrato implicará la resolución de aquél”. Si bien se observaba que en dicha norma se regulaba un supuesto de hecho diferente, era posible la aplicación por analogía al supuesto de pago por medio de tarjeta de crédito. La modificación realizada por la Ley 47/2002, de 19 de diciembre, al artículo 46 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista establece en forma expresa esta solución. En efecto, el párrafo segundo del artículo 44.2 dispone que la anulación del cargo por el titular es indebida y deberá éste resarcir los daños que haya producido, cuando la operación se hubiere efectivamente realizado (lo cual ya se encontraba en la redacción anterior) o cuando “no fuera consecuencia de haberse ejercido el derecho de desistimiento o resolución reconocido en el artículo 44”. En consecuencia, dispone la posibilidad que se solicite la anulación del cargo cuando se hace uso del derecho de desistimiento previsto en los contratos a distancia. Una solución similar en este problema lo incluye la *ley uruguaya de relaciones de consumo* (Ley No. 17.250) que en su artículo 16, luego de establecer el derecho del consumidor de una adquisición a distancia en el plazo de cinco días desde la perfección del contrato o la entrega del producto, dispone que en los casos en los que se produce dicho desistimiento “quedarán sin efecto las formas de pago diferido de las prestaciones emergentes de dicho contrato que éste (el consumidor) hubiera instrumentado a través de tarjetas de crédito o similares”. Véase al respecto los comentarios al art. 16 de la ley uruguaya de relaciones de consumo en: D. Szafir, *Análisis exegético de la Ley No. 17.250*, FCU, Montevideo, 2000, p. 138-148; G. Ordoqui Castilla, *Derecho del Consumo*, Del Foro, Montevideo, 2000, pp. 102-129. La Directiva europea 97/7, de 20 de mayo de 1997, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia, tampoco contiene una solución específica al problema que plantea el desistimiento del contrato a distancia cuya obligación dineraria a cargo del consumidor se haya ejecutado por medio de una tarjeta de crédito. Por su parte, la *Propuesta de transposición al Derecho español de la Directiva 97/7 CE de 20 de mayo de 1997*, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia de M. Pasquau Liaño – M. C. García Garnica – P. Robles Latorre – F. Esteban de la Rosa, (Propuesta de Ley de Protección de los consumidores en la contratación a distancia) en op. cit. de estos autores, pp. 95-103, dispone en su artículo 11: “(Utilización de instrumentos electrónicos de pago) 1. Cuando el importe del precio de un contrato a distancia hubiese sido cargado utilizando un instrumento electrónico de pago, sin que éste haya sido presentado físicamente o identificado por medios electrónicos, el titular podrá exigir, en un plazo de veinte días desde que tenga conocimiento del cargo, la anulación del mismo. En este caso, las correspondientes anotaciones de adeudo y reabono en las cuentas del beneficiario del pago y del titular se efectuarán con la mayor brevedad posible, y en cualquier caso dentro de un plazo de treinta días desde que lo exija el consumidor. 2. Transcurrido el plazo de veinte días a que se refiere el apartado anterior, el titular del instrumento electrónico de pago únicamente podrá exigir la anulación del cargo si prueba, por cualquier medio admitido en Derecho, que fue un tercero que fraudulentamente

Dados los riesgos que existen en la contratación a distancia que la tarjeta de crédito sea utilizada en forma fraudulenta, la ley concede este beneficio al usuario de dicho documento que, al conocer la operación irregular realizada con su tarjeta, tiene derecho a solicitar la anulación del cargo.

La norma en análisis prevé específicamente el caso en el cual la entidad emisora ya ha abonado al establecimiento adherido el cargo efectuado con la tarjeta con fondos provenientes de una cuenta del titular de la tarjeta cuando éste solicita la anulación del mismo y, para dicho caso, dispone que se produzca la extracción de los fondos depositados a favor del establecimiento adherido y su regreso a la cuenta del titular de la tarjeta de crédito.

utilizó el instrumento de pago del que es titular. 3. Si el titular del instrumento electrónico de pago pide la anulación del cargo conforme a lo previsto en el apartado primero y se demuestra que fue quien ordenó el pago, no procederá la anulación y el titular deberá indemnizar al proveedor o beneficiario del pago los daños causados. Para que se considere probado, a estos efectos, que fue el titular del instrumento electrónico que ordenó el pago, bastará con acreditar la utilización de un código confidencial o cualquier otro elemento similar de identificación”. Como se puede apreciar, esta última solución referida a la utilización de un código confidencial o medios similares de identificación es contraria a la de la Recomendación 97/489/CE, relativa a las transacciones efectuadas mediante instrumentos electrónicos de pago, en particular, las relaciones entre emisores y titulares de tales instrumentos, que en su artículo 6.3. resta toda relevancia al uso de los referidos códigos confidenciales para impedir la anulación de los cargos por parte del titular de la tarjeta de crédito que ha sido utilizado en el pago de un contrato a distancia sin verificación física o electrónica.

CAPÍTULO TERCERO

LA DISTRIBUCIÓN DEL RIESGO DE USO INDEBIDO DE LA TARJETA DE CRÉDITO

La confianza necesaria para el funcionamiento del sistema de tarjetas de crédito requiere que el riesgo de seguridad que provoca la posible utilización ilegítima de la tarjeta de crédito y el daño que ello apareja sea distribuido entre los sujetos que componen aquél de forma racional, equitativa y justa conforme a criterios sólidos y transparentes.

La existencia de diferentes obligaciones a cargo de cada uno de los individuos que han conformado el sistema de tarjetas de crédito dirigidas a prevenir ese empleo indebido de la tarjeta permite asignar la responsabilidad por el mismo a aquellos que han incumplido dichas obligaciones.

La existencia de diversas formas de uso ilegítimo de la tarjeta de crédito hace necesario, para la determinación del sujeto que debe hacerse cargo del daño provocado, analizar cada uno de los supuestos de empleo indebido y el cumplimiento o no de las obligaciones constituidas para prevenirlo en los contratos de emisión y aceptación de tarjetas.

I. LA DISTRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD POR EL USO INDEBIDO DE UN TERCERO EN CASO DE EXTRAVÍO O SUSTRACCIÓN DE LA TARJETA DE CRÉDITO

La situación de riesgo de uso indebido de la tarjeta de crédito que se da con más frecuencia es la derivada de la pérdida o sustracción de la misma, y su apropiación por un tercero que la utiliza en forma fraudulenta. La distribución de la responsabilidad por dicho empleo ilegítimo presente tres características que se estudian en este numeral. En primer lugar, la regla general de asignación de

responsabilidad que se establece sobre la base del cumplimiento de las obligaciones a cargo de cada uno de los sujetos que participan en el sistema de tarjetas de crédito. Un segundo punto a analizar es la existencia de límites a la responsabilidad del usuario de la tarjeta establecidos en el contrato de emisión y la posibilidad de considerarlos integrados al mismo en caso que no se hayan estipulado expresamente. Finalmente, se estudia el control del contenido del contrato de emisión en lo que respecta a las cláusulas que exoneran diferentes situaciones de responsabilidad a cargo de la entidad emisora.

1. LA REGLA GENERAL DE ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD POR EL USO INDEBIDO EN CASO DE EXTRAVÍO O SUSTRACCIÓN

La pérdida o la sustracción de la tarjeta de crédito y su apropiación por un tercero que hace uso de la misma provocando un daño que debe ser asumido por uno de los sujetos sistémicos se encuentra prevista en las cláusulas de los contratos que componen el sistema de tarjeta de crédito. Se trata de una situación factible en el empleo normal de dicho documento de pago y por ello está específicamente prevista en los referidos negocios jurídicos que establecen obligaciones a cargo de cada uno de los sujetos del sistema con la finalidad de prevenir el uso de la tarjeta de crédito por quien se ha apropiado ilegítimamente de la misma.

De acuerdo a dichas previsiones contractuales, el titular de la tarjeta de crédito debe custodiar en forma diligente su tarjeta y, en caso de extravío o sustracción, comunicar en forma inmediata dicho hecho a la entidad emisora; el establecimiento adherido debe verificar la regularidad del pago que se realiza por medio de la tarjeta de crédito; la entidad emisora debe bloquear el posible uso de la tarjeta y comprobar la regularidad de la nota de cargo o cupón; el titular debe controlar el extracto de pagos enviados por el emisor²⁸⁶.

²⁸⁶ Cfme. M. del C. Gete-Alonso y Calera, op. cit., p. 115.

Se establece como regla general que la transmisión del riesgo por el uso no autorizado de una tarjeta de crédito se produce al comunicar el titular de la tarjeta a la entidad emisora la situación de riesgo para la tarjeta y su voluntad de bloquear la operatividad de la misma. Dicha comunicación actúa a modo de barrera temporal de tal forma que, tras realizarse, el usuario no responderá por los cargos derivados de la utilización de la tarjeta denunciada²⁸⁷. Si tales operaciones con la tarjeta de crédito se producen luego de la notificación, el titular no está obligado a rembolsar cantidad alguna a la entidad emisora ya que ésta debe asumir las consecuencias de la falta de diligencia por no haber operado el bloqueo del sistema que impida el uso indebido²⁸⁸.

El problema se plantea respecto del uso indebido que se produce antes de la comunicación por parte del titular de la tarjeta de crédito de su extravío o sustracción. Los pagos que se realicen con la tarjeta que se ha extraviado o sustraído suponen que han sido aceptados a pesar que, en la contratación entre presentes, la identidad de quien la presenta no concuerda con la del titular y la firma puesta en la nota de cargo (o cupón) ha sido falsificada, mientras que, en la contratación a distancia (telefónica, telemática, o por correo), quien detenta la tenencia de la tarjeta ha sustituido al titular de la misma.

²⁸⁷ Cfme. I. Farrando Miguel – J. Castañer Codina, “*Atribución y distribución de responsabilidad civil por el uso no autorizado de tarjetas*”, Revista de Derecho Bancario y Bursátil, enero-marzo 2001, p. 89.

²⁸⁸ Cfme. M. del C. Gete-Alonso y Calera, op. cit., p. 116. Es la posición asumida por los Tribunales españoles. Como ejemplo de los diversos pronunciamientos que trasladan el riesgo de uso indebido luego de la notificación de pérdida o sustracción a la entidad emisora pueden verse: *Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 5ª)*, sentencia de 29 de octubre de 1993 (Revista General de Derecho, No. 594, 1994, pp. 2726-2727); *Audiencia Provincial de Madrid (Sección 12ª)*, sentencia de 4 de julio de 1994 (Aranzadi Civil 1492/1994); *Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 11ª)*, sentencia de 20 de octubre de 1995; *Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 16ª)*, sentencia de 12 de septiembre de 1997 (Revista General de Derecho No. 643, 1997, p. 4909); *Audiencia Provincial de Castellón (Sección 1ª)*, sentencia de 26 de octubre de 1998 (Aranzadi Civil 2131/1998).

Las cláusulas del contrato de emisión de tarjeta establecen, por lo general, que el titular debe asumir las consecuencias del uso indebido de la tarjeta efectuado en el espacio temporal transcurrido desde la ocurrencia de la pérdida o hurto hasta el momento de la comunicación. Sin embargo, cabe preguntarse si esta asignación de responsabilidad es absoluta y esta prevista para todas las situaciones.

Para un sector de la doctrina, el riesgo de uso indebido por un tercero de la tarjeta de crédito que se ha extraviado o ha sido sustraída recae siempre sobre el titular de la misma antes que se produzca la notificación de haber acaecido dichos hechos y, en consecuencia, aún cuando el establecimiento adherido y la entidad emisora incumplan su obligación de verificar la regularidad del pago realizado con la tarjeta, el usuario de la tarjeta de crédito debe rembolsar al emisor la suma que ha abonado al establecimiento adherido. Se fundamenta esta posición en que la tarjeta de crédito se encuentra en la esfera de control de su titular, el cual, es quien debe adoptar las medidas de seguridad necesarias para que no se produzca el extravío o sustracción de dicho instrumento de pago²⁸⁹.

De acuerdo a ello, según DE MARCHI, se debe aplicar en forma analógica la solución adoptada en Italia para los casos de pago por las entidades bancarias de cheques que han sido librados con firma falsificada a los casos en los cuales se ha pagado una orden de delegatoria que ha sido emitida en forma falsa²⁹⁰. En la misma línea, SPADA sostiene que, a menos que exista una cláusula contractual que disponga lo contrario, el riesgo por el empleo ilegítimo de la tarjeta de crédito antes de la notificación recae sobre el titular hasta el límite constituido por la culpa grave o dolo del establecimiento adherido. Para que el titular de la tarjeta de crédito quede exonerado de responsabilidad por la utilización indebida posterior a la notificación a

²⁸⁹ Se trata de la aplicación de la teoría de las esferas (sphärentheorie) que la doctrina alemana desarrolló para los títulos valores al ámbito de la tarjeta de crédito. Véase al respecto: X. Favre-Bulle, "*Le droit communautaire du paiement électronique*", Schulthess Polygraphischer, Zürich, 1992, pp. 155-156.

²⁹⁰ G. De Marchi, op. cit., pp. 338-339.

la entidad emisora o para limitar su responsabilidad en un monto determinado, es necesario que se pacte una estipulación específica a tal efecto²⁹¹.

Esta misma perspectiva teórica sigue el *Código de buena conducta de la banca europea respecto a los sistemas de pago mediante tarjeta* de tres Federaciones bancarias europeas²⁹² (CBPB) que ha sido adoptado por las entidades de crédito españolas²⁹³. De acuerdo a su artículo 11 la entidad emisora será responsable por el uso indebido posterior a la notificación de la pérdida o sustracción²⁹⁴, mientras que, por el artículo 12 del mismo el titular de la tarjeta de crédito es responsable del empleo ilegítimo anterior a la misma hasta el monto de 150 euros²⁹⁵. Según esta última norma, éste límite no se aplica si antes de la notificación el titular de la tarjeta no ha cumplido las obligaciones referidas a la custodia de la tarjeta y el número de identificación personal o al conocimiento de cualquier irregularidad cometida con su tarjeta, o cuando, incluso después de la comunicación referida, de acuerdo al artículo 11, ha actuado de mala fe, conocimiento o negligencia grave respecto de cualquier transacción no autorizada o irregularmente ejecutada²⁹⁶.

²⁹¹ G. De Marchi, op. cit., p. 339. Sobre los fundamentos de esta posición véase también, A. Rizzieri, op. cit., pp. 235-237.

²⁹² Las tres federaciones europeas son: Confederación bancaria de la CEE; Grupos de Cajas de Ahorros de la CEE; y Grupo de Bancos cooperativos de la CEE.

²⁹³ Se hace referencia a todas las entidades de crédito integradas en las tres asociaciones profesionales españolas: Asociación española de Banca, la Confederación Española de Cajas de Ahorro y la Unión Nacional de Cooperativas de Crédito.

²⁹⁴ Art. 11 del CBPB: “El emisor deberá pagar la pérdida del importe resultante de una transacción no autorizada realizada con la tarjeta después de que el tenedor de la misma le haya notificado su pérdida, robo o copia, de acuerdo con los términos pertinentes (...)”.

²⁹⁵ Art. 12 del CBPB: “El tenedor de la tarjeta pagará las pérdidas ocasionadas hasta el momento de la notificación del emisor de cualquier pérdida, robo o copia de la tarjeta. El tenedor pagará dichas pérdidas hasta un importe límite de 150 euros, excepto cuando haya actuado en forma fraudulenta, a sabiendas o haya cometido negligencia grave, o no haya cumplido con la cláusula 6 a), b) y c) del presente Código”.

Este conjunto normativo impone la responsabilidad del titular de la tarjeta en todos aquellos casos de uso indebido realizado por un tercero no autorizado anteriores a la comunicación de la pérdida o sustracción, aún cuando establece un límite cuantitativo a dicha responsabilidad. Por otra parte, este límite cuantitativo de responsabilidad no se aplica al empleo ilegítimo de la tarjeta anterior a la comunicación referida si el titular no ha actuado en forma diligente en el cumplimiento de sus obligaciones de custodia, conservación y control de la regularidad de los pagos efectuados con su tarjeta²⁹⁷.

Otro sector de la doctrina ha sostenido que, si bien notificado por el titular de la tarjeta su pérdida o sustracción el riesgo de uso indebido se traslada a la entidad emisora, ello no significa que necesariamente el riesgo del empleo ilegítimo realizado antes de dicha comunicación recaiga sobre el usuario de la tarjeta. Quien se ha obligado como tenedor de dicho instrumento de pago a su custodia y conservación así como a notificar a la entidad emisora en forma inmediata responde del uso indebido previo al momento en que la entidad emisora conoce el hecho del extravío o hurto cuando incumple alguna de las obligaciones a su cargo. Si el establecimiento adherido y/o la entidad emisora no han controlado en forma diligente la operación de pago realizado con la tarjeta o han causado el uso ilegítimo por haber incumplido alguna de las obligaciones preventivas a su cargo, el titular de la misma no tiene por qué resultar afectado por dicho incumplimiento²⁹⁸. Sostienen RESTUCCIA y DI NANNI que, dada la conexión funcional que existe entre los diferentes contratos que componen el sistema, la nulidad de la nota de cargo o cupón falsa puede ser opuesta por el titular de la tarjeta de crédito a la entidad emisora de la misma cuando ella pretenda el pago de lo que ha abonado al establecimiento

²⁹⁶ Art. 11 CBPB: “(...) Si el tenedor de la tarjeta hubiere actuado de forma fraudulenta, a sabiendas o por negligencia grave, pagará el total de lo perdido por transacciones no autorizadas realizadas después de la notificación (...)”.

²⁹⁷ Cfme. X. Favre-Bulle, op. cit., pp. 171-173.

²⁹⁸ Cfme. M. del C. Gete-Alonso y Calera, op. cit., p. 116.

adherido²⁹⁹. Para GETE-ALONSO Y CALERA, el titular de la tarjeta de crédito que otro utiliza indebidamente no tiene por qué ser perjudicado por el incumplimiento de otro sujeto del sistema, por lo cual, “incluso antes de que haya efectuado el aviso correspondiente a la entidad emisora y/o gestora, puede negarse a pagar la suma de la que otro dispuso, por ser indebida, si el establecimiento no comprobó la identidad del titular”,³⁰⁰.

De acuerdo al juego de las obligaciones recíprocas que emergen de los contratos que conforman el sistema, el titular debe conservar la tarjeta de crédito en forma adecuada y notificar diligentemente la sustracción o pérdida de la tarjeta. Si antes de dicha notificación, quien en forma ilegítima detenta la tenencia de la tarjeta hace uso de la misma, el establecimiento adherido debe verificar la identidad y la suscripción de la nota de cargo (esto último si se trata de la hipótesis más común de un pago realizado entre presentes) en forma diligente. En caso de no cumplir esta obligación y el pago ser aceptado, la entidad emisora debe verificar la regularidad del mismo y, antes de aceptar la orden delegatoria, comunicar el cargo al titular de la tarjeta por medio del extracto o resumen. Este último debe oponerse a su pago y solicitar el control de la validez de la operación realizada con su tarjeta de crédito.

Si el titular de la tarjeta de crédito ha cumplido con las obligaciones a su cargo no responderá por el uso indebido realizado con la tarjeta de crédito antes de la comunicación de cancelación. En dicho caso, se debe analizar qué sujeto del sistema ha incumplido las obligaciones a su cargo cuyo cumplimiento hubiera impedido la utilización ilegítima.

²⁹⁹ G. Restuccia, op. cit., p. 124; C. Di Nanni, op. cit., p. 453.

³⁰⁰ M. del C. Gete-Alonso, op. cit., p. 117. Lo mismo sostienen Farrando-Castañer para quienes la regla general que establece la responsabilidad del titular de la tarjeta por el uso indebido anterior a la notificación de cancelación tiene como excepción “cualitativa” la atribución de responsabilidad a otros sujetos del sistema de tarjetas por el incumplimiento de las obligaciones a su cargo, I. Farrando – J. Castañer, op. cit., pp. 100-101.

Puede suceder además que el titular de la tarjeta de crédito no haya sido diligente en la conservación y custodia de la tarjeta de crédito, pero que, otro de los sujetos del sistema –establecimiento adherido y/o entidad emisora local como global- haya incumplido alguna de las obligaciones a su cargo preventivas del uso indebido de la tarjeta por un tercero.

En esta última situación, existirá concurrencia de incumplimientos que han motivado el daño producido, por lo cual, se comparte la responsabilidad por el mismo entre aquellos sujetos sistémicos que han incumplido las obligaciones que han asumido³⁰¹. El daño es causado por el incumplimiento de diversas obligaciones a cargo de diferentes sujetos del sistema, por lo cual, todos ellos son responsables en forma concurrente³⁰².

³⁰¹ Esta es la posición asumida por la mayoría de los tribunales españoles que, en un conjunto muy importante de pronunciamientos, ha sostenido que los establecimientos adheridos y la entidad emisora deben responder por el uso indebido anterior a la notificación de extravío o sustracción cuando han incumplido las obligaciones a su cargo. Como ejemplo de ello, entre otras muchas: *Audiencia Provincial de Bilbao*, sentencia de 19 de diciembre de 1986 (La Ley 1987-2, p. 252); *Audiencia Provincial de Barcelona (sección 12ª)*, sentencia de 14 de setiembre de 1990 (Revista General de Derecho, No. 558, 1991, p. 1811); *Audiencia Provincial de Barcelona (sección 11ª)*, sentencia de 20 de octubre de 1995 (Revista General de Derecho, No. 618, p. 2613); *Audiencia Provincial de Valencia (Sección 1ª)*, sentencia de 13 de mayo de 1996; *Audiencia Provincial de Islas Baleares (sección 5ª)*, sentencia de 26 de febrero de 1997 (AC 1997-3 @ 1115); *Audiencia Provincial de Málaga (Sección 4ª)*, sentencia de 26 de noviembre de 1997 (AC 1998-2 @ 273); *Audiencia Provincial de Castellón (Sección 1ª)*, sentencia de 26 de octubre de 1998 (Aranzadi Civil 2131/1998).

³⁰² Sobre la concurrencia de responsabilidad: L. Díez-Picazo, op. cit., T. II, p. 599; M. Yzquierdo Tolsada, *Sistema de responsabilidad contractual y extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2001, pp. 206-207; B. Stark – H. Roland – L. Boyer, *Droit Civil. Les Obligations*, T. 2, Litec, París, 1998., pp. 595-596. Se trata de una pluralidad de causas o concurrencia de concausas que provocan el daño. El daño se conecta con las conductas de los diferentes sujetos del sistema de tarjetas de crédito que comparten la responsabilidad. No se trata de concurrencia de culpas, sino de causas. Como indica Pizarro, “no es la índole del reproche subjetivo lo que debe, en principio, presidir el criterio de distribución, sino la incidencia causal que cada conducta haya tenido en la producción del resultado”, R. D. Pizarro, *Causalidad adcauda y factores extraños*, en Derecho de Daños (Homenaje a Mosset Iturraspe), Buenos Aires, 1989, p. 272, citado por M. Yzquierdo Tolsada, op. cit., p. 207.

Conforme con la sistematización anterior, la *ley danesa de tarjetas de pago de 1984* dispone en su artículo 21 (1) que el titular de la tarjeta sólo será responsable si (i) la tarjeta de pago ha sido pérdida (o robada) con grave negligencia de su parte; (ii) no ha informado a la entidad emisora de la pérdida o sustracción lo más pronto posible luego de haber conocido dicho hecho o en un plazo razonable; (iii) el uso indebido se ha realizado por una persona que él mismo ha autorizado. De acuerdo al artículo 21 (2), cuando el titular de la tarjeta de pago sea responsable por incurrir en alguna de las situaciones previstas en el artículo anterior, sólo responderá hasta el límite de un monto que será fijado por el Ministerio de Industria y en el cual se podrá diferenciar la actuación con negligencia simple o grave. El artículo 21 (3) de la ley citada establece que el establecimiento adherido será responsable por el empleo indebido de la tarjeta de pago si conoció o debía conocer que quien presentaba la misma no era una persona autorizada para ello. Por su parte, el artículo 21 (4) expresa que, excepto en los casos previstos en el artículo 21 (1) y (3) antes mencionados, el emisor de la tarjeta de pago es responsable por el uso indebido que con la misma se efectúe. El artículo 21 (5) dispone que la entidad emisora sea responsable del empleo ilegítimo producido con posterioridad a la notificación del titular de la tarjeta, a menos que el establecimiento adherido haya incumplido su obligación de verificación de la regularidad del pago realizado con la tarjeta³⁰³.

Surge de estas disposiciones normativas que el titular de la tarjeta de crédito responderá por el uso indebido previo a la notificación de la pérdida o sustracción cuando ha actuado con culpa grave; no ha cumplido con su obligación de comunicar la cancelación; o ha autorizado a la persona que realiza el uso abusivo, y, en dicho caso, su responsabilidad se encuentra limitada por un monto máximo que la propia ley dispone.

³⁰³ Cfme. C. Barutel, op. cit., p. 481; J. Carbonel Pintanel, op. cit., pp. 320-321 y 328; X. Favre-Bulle, op. cit., p. 169.

La *Recomendación 88/590/CEE*, de 17 de noviembre de 1988, exige en el punto 4.2. de su Anexo que las cláusulas del contrato de emisión establezcan que el titular de la tarjeta no será responsable del uso indebido, siempre y cuando cumpla con las obligaciones que se le imponen de tomar las debidas precauciones (4.1.a), notificar sin excesiva demora el hurto o extravío (4.1.b) y no anotar en el instrumento de pago el número o código de identificación personal.

El punto 8.2 del Anexo de dicha Recomendación indica que una vez que el titular haya notificado al emisor, el hurto, extravío o falsificación sin excesiva demora, el titular quedará exento de responsabilidad y que, no obstante lo anterior, la disposición no será de aplicación cuando el titular haya actuado con grave negligencia o fraudulentamente. Antes de esta notificación, la responsabilidad que le sea atribuida al titular de la tarjeta se encuentra limitada pues, de acuerdo a lo dispuesto por el punto 8.3, sólo será responsable por el uso indebido de la tarjeta en caso de pérdida o robo, hasta el momento de la notificación, hasta el equivalente de 150 Euros en cada caso, excepto cuando haya actuado con grave negligencia o fraudulentamente.

Si bien la redacción de este último punto es confusa y podría dar lugar a pensar que establece la responsabilidad del titular de la tarjeta de crédito por todo uso indebido anterior a la notificación, la existencia de un conjunto de obligaciones preventivas de la utilización indebida que, como se analizó, se encuentran a cargo de los diferentes sujetos del sistema y lo dispuesto por el punto 4.2. del Anexo antes citado (que dispone que el titular sólo será responsable en determinados supuestos), conducen a afirmar que el titular de la tarjeta que ha cumplido en forma debida las obligaciones a su cargo no responde por el uso indebido si el mismo se debe al incumplimiento de las obligaciones a cargo de otro de los sujetos del sistema.

Esto se reafirma por lo establecido por el punto 7.1. del Anexo de la misma Recomendación en cuanto expresa que “sin perjuicio de lo dispuesto por los puntos

4 y 8, el emisor responderá (...) de las operaciones no autorizadas por el titular”. La misma conclusión puede afirmarse respecto a lo establecido por la *Recomendación 97/489/CEE*, de 30 de julio de 1997, puesto que, su artículo 5 a, b y c es similar al punto 4.1. a, b, y c del Anexo de la *Recomendación 88/590/CEE*, de 17 de noviembre de 1988³⁰⁴, al igual que las disposiciones de su artículo 6 respecto a las del punto 8 del Anexo de esta última³⁰⁵. Por su parte, el artículo 8 de la *Recomendación 97/489/CEE* establece, al igual que el punto 7.1 del Anexo de la *Recomendación 88/590/CEE*, que el emisor será responsable de las transacciones no autorizadas por el titular del instrumento de pago³⁰⁶.

La posición que afirma la exoneración de responsabilidad del titular de la tarjeta de crédito por el uso ilegítimo de la misma cuando ha actuado con diligencia y ha cumplido las obligaciones preventivas del mismo ha sido sostenida por la *Audiencia Provincial de Castellón (Sección 2ª)* en la sentencia de 12 de febrero de 2000³⁰⁷.

En dicho pronunciamiento se indica que: “Desde una perspectiva económica ha de partirse, en el uso de las tarjetas de crédito, de una constatación innegable: existe un riesgo derivado de la emisión de tarjetas y su utilización. Riesgo de que la

³⁰⁴ Se diferencia en que se excluye el supuesto de falsificación de la tarjeta de pago como equiparable a los de pérdida o robo. También se establece que el titular deberá notificar los supuestos de extravío o pérdida de la tarjeta cuando tenga conocimiento de que se ha producido uno de dichos extremos, a diferencia de la Recomendación anterior que disponía que debía hacerse “sin excesiva demora”.

³⁰⁵ El artículo 6.2 de la *Recomendación 97/849/CEE*, a diferencia del punto 8.2. del Anexo de la *Recomendación 88/590/CEE*, exceptúa la responsabilidad de la entidad emisora a partir de la notificación de cancelación sólo cuando el titular ha actuado fraudulentamente, excluyendo el supuesto de grave negligencia que establecía la última de las nombradas.

³⁰⁶ Un estudio comparado de ambas Recomendaciones europeas es realizado por C. Barutel, “La Recomendación 97/489 de la Comisión de la Unión Europea (UE). Novedades que incorpora”, *Revista General de Derecho*, No. 666, marzo 2000, p. 1903-1918.

³⁰⁷ Base informática Aranzadi AC 2000/753.

tarjeta se extravíe o sea robada o duplicada, utilizada fraudulentamente, en suma, y con ello, se obtenga un beneficio económico –bien la extracción de dinero en cajero automático, bien la ‘adquisición’ de bienes en comercios-. Y de ello, indudablemente, deriva un perjuicio, que puede afectar al titular, al emisor, y al mismo propietario de la marca; puede ocurrir, también, que algún elemento de la relación contractual, ciertamente compleja –a tres/cuatro bandas, valga la expresión– ya sea personal, ya sea mecánico del sistema, no actúe o lo haga defectuosamente: *es claro, a la luz de la más elemental consideración jurídica, que dicho riesgo no debe recaer en la parte más débil, es decir, el titular de la tarjeta, usuario o consumidor*”.

La sentencia referida señala a continuación que: “El titular de la tarjeta no asume el riesgo en casos de pérdida o extravío, y la propia legislación, tanto a nivel europeo, como nacional, contempla la exención de su responsabilidad, siempre que cumpla unos mínimos deberes de diligencia; está generalizada, como enseña la experiencia, la contratación de seguros que cubran el período de responsabilidad del titular, siempre que éste no participe en el uso delictivo de la tarjeta. En nuestros días, es claro que, vistos los riesgos de una utilización ‘inadecuada’, el titular de una tarjeta prescindiría de ella, si el sistema no incentivara la actividad de usarla; (...)”.

El mismo criterio ha adoptado la *Audiencia Provincial de Baleares (Sección 5ª)* en la sentencia de 25 de junio de 1999³⁰⁸, en la cual, se resuelve un caso donde el titular de la tarjeta demora cinco días en la notificación de la sustracción y se produce el empleo ilegítimo de la tarjeta de crédito. No obstante, la Audiencia considera que el titular de la tarjeta no ha incumplido sus obligaciones y que el uso indebido debe ser asumido por la entidad emisora que ha incumplido su obligación de verificar la regularidad de la operación efectuada con tarjeta de crédito.

Expresa dicha sentencia que: “La juzgadora de primera instancia declaró la responsabilidad del accionado porque consideró que había actuado culposamente al

³⁰⁸ Base informática Aranzadi AC 1999/8828.

demorarse cinco días en comunicar la sustracción o extravío de la tarjeta de crédito, pero esta Sala no comparte tal criterio, porque –con independencia de que el aviso no se diera a los cinco días, sino dentro del cuarto día desde aquel en que el titular efectuó la última operación con ella- no se aprecia negligencia alguna en el demandado. En efecto, en el contrato de tarjeta de crédito concluido en su día entre los ahora litigantes, se incluyó una condición general (...) que imponía al titular de la tarjeta la obligación de *‘tomar las precauciones necesarias a fin de evitar la sustracción, falsificación o pérdida de la tarjeta. En tales supuestos u otros de conocimiento del número de identificación personal por otras personas contra su voluntad, notificar inmediatamente el hecho a La Caixa’* deber este último que no fue incumplido por el señor M. R., según el criterio mantenido por este Tribunal en un supuesto análogo, resuelto mediante sentencia de 26 de febrero de 1997”.

Finalmente, el tribunal señala que “Al concluirse que el titular de la tarjeta demandado no inobservó ninguna de sus obligaciones contractuales, ni dolosa ni negligentemente, no cabe exigirle responsabilidad alguna y, en concreto, no resuelta de aplicación la previsión contenida en la condición general relativa a *‘responsabilidades’*, pues *sólo puede ser declarado responsable el contratante que incumple alguna de las obligaciones que le incumben*”.

También ha seguido el criterio aquí expuesto la *Audiencia Provincial de Asturias (Sección 5ª)* en su sentencia de 10 de marzo de 2002³⁰⁹, la cual, cita extensamente la mencionada sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 2ª) de 12 de febrero de 2000. En el caso planteado, se pone en conocimiento de la entidad emisora la situación de riesgo provocada por el fallecimiento de la titular de la tarjeta de crédito. La notificación es realizada por los familiares de la misma en forma diligente, no obstante lo cual, se realizan pagos ilegítimos con la tarjeta de crédito de la fallecida. La Audiencia citada considera que el usuario no asume el riesgo en caso de extravío o sustracción si ha cumplido con

³⁰⁹ Base informática Aranzadi AC 2002/604.

las obligaciones a su cargo referidas al empleo ilícito de la tarjeta de crédito, por lo cual, declara que no es responsable por los daños que dicho uso ilegítimo ha provocado.

En Argentina, la *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B*, ha expresado en su sentencia de 23 de agosto de 2001 que el titular de la tarjeta de crédito debe ser exonerado en caso de uso ilegítimo de la tarjeta de crédito anterior a la notificación de pérdida de la misma cuando ha sido diligente en el cumplimiento de sus obligaciones y el empleo ilegítimo ha sido causado por el incumplimiento de la entidad emisora de las obligaciones a su cargo.

Se expresa en dicho fallo que “resulta improcedente la acción deducida por una entidad emisora de una tarjeta de crédito contra el titular de la misma, por la cual persigue el cobro de ciertos gastos originados en su uso, cuando –como el caso– se verifica que no obstante haberse debitado en la cuenta del accionado ciertas operaciones que son anteriores a la denuncia de extravío, de la pericia caligráfica realizada, surge que las firmas insertas en los cupones, no le pertenecen al reclamado, es decir, que está fehacientemente acreditada la falsedad de las rúbricas atribuidas a la defensa”. En mérito a ello, exonera al titular de la tarjeta dada que no ha incumplido obligación alguna y asigna a la entidad emisora la responsabilidad por la utilización ilegítima.

2. LÍMITES A LA RESPONSABILIDAD DEL TITULAR DE TARJETA DE CRÉDITO POR EL USO INDEBIDO DE UN TERCERO ANTERIOR A LA NOTIFICACIÓN DE LA PÉRDIDA O SUSTRACCIÓN

En el sistema de tarjetas de crédito existen dos límites cuantitativos que tienen por finalidad proteger al titular de la tarjeta en caso de utilización indebida de la misma por un tercero no autorizado. Estos mecanismos de protección que ha

creado el sistema son el límite cuantitativo de responsabilidad y el límite cuantitativo de disponibilidad.

Por el primero, cuando se produce la utilización indebida de la tarjeta de crédito por un tercero y el titular de la misma ha actuado con la diligencia debida en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, si debe responder por ese empleo ilegítimo de la tarjeta lo hará hasta un límite cuantitativo determinado. En cambio, por el segundo, se protege al usuario al establecerse un límite cuantitativo diario, semanal o mensual más allá del cual no se podrá utilizar la tarjeta de crédito. Ambos límites presentan una relevancia singular en la distribución del riesgo por el uso indebido de la tarjeta de crédito entre los sujetos que participan en el sistema.

A) LÍMITES CUANTITATIVOS DE RESPONSABILIDAD

A los efectos de limitar las pérdidas económicas producidas por la utilización no autorizada de la tarjeta de crédito antes que se produzca la comunicación de cancelación (bloqueo) de la misma se ha introducido un límite cuantitativo a la responsabilidad del titular de la tarjeta. El establecimiento de dicho límite potencia la utilización de la tarjeta de crédito como instrumento de pago pues ofrece una mayor seguridad para los usuarios de las mismas y produce un aumento en la confianza de éstos hacia el sistema.

Con la finalidad de conceder una mayor seguridad en los titulares de tarjetas de crédito se introduce en la legislación de Estados Unidos de América en el año 1970 una limitación cuantitativa a la responsabilidad de los usuarios de tarjetas. La *Truth in Lending Act* introduce una modificación a la *Consumer Credit Protection Act*, de acuerdo a la cual, un titular de una tarjeta de crédito será responsable por el uso no autorizado de una tarjeta de crédito sólo si la responsabilidad no excede de cincuenta dólares americanos; el titular de la tarjeta ha comunicado a la entidad emisora en forma adecuada sobre la posibilidad del uso indebido; y éste ha sido

anterior a la notificación a la entidad emisora del robo o pérdida de la tarjeta de crédito³¹⁰. De esta disposición normativa surge que el derecho norteamericano establece un límite cuantitativo a la responsabilidad del titular de la tarjeta de crédito en caso de utilización ilegítima de la misma por un tercero, el cual, se fija en la suma antes mencionada de cincuenta dólares americanos.

En el Reino Unido, la *Consumer Credit Act* de 1974 dispone en su artículo 84.1. un límite cuantitativo de responsabilidad del titular de un instrumento de crédito por la utilización de éste cuando no se encuentre en su poder y anterior a la comunicación de dicho hecho que se establece en la suma de cincuenta libras esterlinas³¹¹.

La *ley danesa de tarjetas de pago de 1984* establecía en su artículo 21 (2) un límite para la responsabilidad del titular de la tarjeta de pago por un uso indebido anterior a la comunicación de pérdida o sustracción que debería ser fijado por el Ministerio de Industria de Dinamarca³¹².

³¹⁰ 15 U.S.C.A. – 1643 Liability of holder of credit card: (a) Limits on liability (1) A cardholder shall be liable for the unauthorized use of a credit card only if – (A) the card is an accepted credit card; (B) the liability is not in excess of \$ 50; (C) the card issuer gives adequate notice to the cardholder of the potential liability; (D) the card issuer has provided the cardholder with a description of a means by which the card issuer may be notified of loss or theft of the card, with description may be provided on the face or reverse side of the statement required by section 1637 (b) of this title or on a separate notice accompanying such statement; (E) the unauthorized use occurs before the card issuer has been notified that an unauthorized use of the credit card has occurred or may occur as the result of loss, theft, or otherwise; and (F) the card issuer has provided a method whereby the user of such card can be identified as the person authorized to use it (...).

³¹¹ Cfme. M. Gómez de Mendoza, “*La protección del titular de una tarjeta de crédito en el Reino Unido*”, citado, pp. 345-347.

³¹² Según indica Carbonel Pintanel “en 1990 el límite máximo establecido por el Ministerio de Industria para el titular era hasta 1000 Coronas danesas (125 euros) en el caso de negligencia simple y hasta 5000 Coronas danesas (625 euros) en el caso de negligencia grave”; op. cit., pp. 328-329.

Por su parte, la *ley danesa consolidada sobre tarjetas de pago de 1994* establece que el titular de la tarjeta de crédito no es responsable si ha cumplido con las obligaciones a su cargo. Sin embargo, de acuerdo al artículo 21 (1), si el uso indebido de la tarjeta de crédito se realiza utilizando el número secreto será responsable hasta la suma de 1200 coronas danesas (150 euros). Por su parte, el artículo 21 (3) que el titular de la tarjeta de pago es responsable por usos indebidos de la tarjeta previos a la notificación hasta el monto de ocho mil coronas danesas (1000 euros): i) si ha confiado el número secreto a la persona que realiza el empleo fraudulento; ii) cuando por su grave e irresponsable conducta se ha producido el uso ilegítimo; iii) si no ha informado al emisor de la tarjeta sobre su extravío o sustracción tan pronto fuera posible luego que ha tomado conocimiento de dicho hecho. La responsabilidad no tiene límite para el titular de la tarjeta si el emisor prueba que el titular de la tarjeta de crédito ha entregado la tarjeta y el número secreto a una persona para que con los mismos realice el uso ilegítimo del mismo. Con estas disposiciones la ley danesa, al consolidar las normas existentes sobre tarjetas de pago, determina legislativamente el monto máximo de responsabilidad del usuario de tarjetas que antes se fijaba por la Administración.

El *proyecto de ley italiano sobre emisión y utilización de tarjetas de débito y de crédito de 14 de junio 1989* también prevé una limitación cuantitativa de la responsabilidad del usuario, puesto que, en su artículo 7.1 establece que, en caso de pérdida o hurto de la tarjeta, el titular debe poner en conocimiento el hecho a la entidad emisora y hasta ese momento responde por los perjuicios que se produzcan por el empleo ilegítimo hasta la suma de 50 ECU (hoy euros).

Como se indicó *supra*, la *Recomendación 88/590/CEE*, relativa a los sistemas de pago y en particular a las relaciones entre titulares y emisores de tarjetas, de 17 de noviembre de 1988, introdujo la limitación cuantitativa de responsabilidad del usuario de la tarjeta de crédito para el caso de utilización indebida de dicho instrumento de pago. De acuerdo a lo establecido por el punto 8.3 de su Anexo, el

mencionado titular sólo responde hasta el momento de la notificación por la cuantía económica sufrida derivada de pérdida o sustracción hasta el equivalente de 150 euros³¹³. Este límite no tiene aplicación cuando haya actuado con grave negligencia o fraudulentamente en cuyo caso la responsabilidad del titular de la tarjeta de crédito es ilimitada³¹⁴.

Esta iniciativa fue recogida por los operadores del sector profesional bancario en su *Código de buena conducta de la banca europea respecto a los sistemas de pago mediante tarjeta* antes referido que dispone en su artículo 12 que el titular de la tarjeta de crédito deberá abonar las pérdidas económicas ocasionadas hasta el momento de la notificación del emisor de cualquier pérdida, robo o copia de tarjeta hasta un importe límite de 150 euros, excepto cuando haya actuado de forma fraudulenta a sabiendas o haya cometido negligencia grave o no haya cumplido con las obligaciones que le impone el artículo 6º. del mismo Código de buena conducta.

Esta última norma dispone que el titular de la tarjeta (a) se encuentra obligado a adoptar todas las medidas razonables para asegurar la seguridad de la tarjeta y de los medios de utilización como el código personal o todo otro código; (b) no debe escribir el código de identificación personal u otro código similar de forma inteligible y accesible para un tercero y, en especial, ni tampoco escribir dichos códigos en la tarjeta de crédito ni sobre los documentos u objetos que habitualmente conserva o transporta junto a la tarjeta; (c) está obligado a informar al emisor sin

³¹³ La Recomendación referida hace mención a la cantidad de 150 ecus lo cual debe entenderse actualmente como equivalente a 150 euros de acuerdo a lo establecido por el Reglamento (CE) 1103/97 del Consejo de 17 de junio de 1997, sobre determinadas disposiciones relativas a la introducción del euro. Cfme. I. Farrando - J. Castañer, op. cit., p. 95.

³¹⁴ Puede verse al respecto: J. Sánchez-Calero Gularte, “*La armonización comunitaria de los sistemas de pago electrónicos (tarjetas)*”, Noticias CEE No. 58, 1989, p. 39 y ss.; también del mismo autor: “*Recomendación relativa a los sistemas de pago y tarjetas de crédito*”, Revista de Derecho Bancario y Bursátil 1988, pp. 942 y ss.; M. P. Díaz Cremades, “*Comentario a la Recomendación de la Comisión de 17 de noviembre de 1988 relativa a los sistemas de pago y en particular a las relaciones entre titulares y emisoras de tarjetas*”, Noticias CEE No. 60, 1990, pp. 45 y ss.

dilación alguna desde el momento de su conocimiento de (i) la pérdida, robo o copia de la tarjeta o de los medios que la habiliten para usarla, así como de (ii) cualquier error o irregularidad en el mantenimiento de la cuenta del tenedor por parte del emisor de la tarjeta.

Como se ha expresado *supra*, en 1997 la Comunidad Europea dicta una nueva *Recomendación 97/489/CE, de 30 de julio*, relativa a las transacciones efectuadas mediante instrumentos electrónicos de pago, en particular, las relaciones entre emisores y titulares de tales instrumentos. Al igual que la Recomendación anterior en este ámbito se invita a los Estados miembros a tomar las medidas necesarias para que el titular de la tarjeta de pago tenga limitada su responsabilidad por la pérdida o el robo de dicho instrumento anterior a la notificación a la entidad emisora de la existencia de dichos hechos hasta el monto de 150 euros.

Esta limitación cuantitativa de responsabilidad no se aplica cuando el titular ha actuado con negligencia grave, infringiendo lo dispuesto por las letras a, b, y c de dicha Recomendación, o de forma fraudulenta. La letra a del artículo 5 establece que el titular de la tarjeta utilizará el instrumento de pago en las condiciones aplicables a la emisión y utilización de tal instrumento y, en particular, adoptará todas las medidas adecuadas para garantizar la seguridad del mismo y de los medios (número de identificación personal u otro código) que permitan su utilización. A su vez, la letra b del mencionado artículo 5 dispone la obligación del titular de notificar sin demora al emisor o a la entidad especificada por éste, en cuanto tenga conocimiento de ello, del robo o pérdida de la tarjeta o de los medios que permitan su empleo; del registro en cuenta de cualquier transacción no autorizada, o de cualquier error o anomalía en la gestión de su cuenta por parte del emisor. Por su parte, la letra c del artículo en análisis exige al titular no anotar el número de identificación personal u otro código secreto de forma fácilmente reconocible, especialmente en el instrumento de pago o en cualquier objeto que guarde o lleve junto con el mismo.

Cuando el límite cuantitativo de responsabilidad del titular de la tarjeta por el uso indebido de la misma se encuentre establecido en las cláusulas del contrato de emisión de tarjeta, la fuerza vinculante de dicho pacto obliga a la entidad emisora a no pretender frente al usuario una suma superior al monto establecido. Si el límite cuantitativo de responsabilidad mencionado no se encuentra expresamente estipulado, se debe considerar que *integra el contrato en forma implícita*.

Respecto a ello, se sostiene por FARRANDO - CASTAÑER, en primer término, que el Código de conducta antes citado debe calificarse de norma auto impuesta que obliga, en consecuencia, a las tres asociaciones europeas que lo suscriben y a todas las asociaciones españolas que las integran. Estas entidades han asumido voluntariamente su texto y quedan vinculadas por el límite de responsabilidad que el mismo establece³¹⁵. En segundo lugar, se afirma que no existiendo norma expresa que disponga un límite cuantitativo, dicha norma integra en forma implícita el contenido del contrato de emisión de tarjeta al constituir su práctica constante un uso mercantil consolidado (artículos 1258 y 1287 del Código Civil)³¹⁶.

La tipicidad social alcanzada por dicho contrato incluye la disposición contractual por la cual se establece un límite a la responsabilidad del titular de la tarjeta cuando se produce una utilización ilegítima por un tercero no autorizado en caso que se haya extraviado o robado el instrumento de pago y aún el titular no haya procedido a comunicar ese hecho a la entidad emisora.

La integración de la cláusula de limitación antes referida en el contrato de emisión de tarjeta ha sido sostenida por el *Servicio de Reclamaciones del Banco de España* en diversas resoluciones favorables a los reclamantes donde expresa que la ausencia de límites en la responsabilidad del titular de la tarjeta por el uso indebido

³¹⁵ Cfme. I. Farrando – J. Castañer, op. cit. pp. 96-97; C. Barutel, op. cit., p. 194.

³¹⁶ Como se viera *supra* en el capítulo primero.

anterior a la notificación de haber padecido la pérdida o extravío de la tarjeta de crédito es contrario a las buenas prácticas y usos mercantiles de la actividad bancaria.

Señala el *Servicio de Reclamaciones del Banco de España* que dicho límite cuantitativo de responsabilidad del titular de la tarjeta de crédito no sólo se encuentra recogido en el Código de buena conducta del sector bancario europeo relativo a los sistemas de pago mediante tarjeta de 14 de noviembre de 1990 y en las Recomendaciones 88/590/CEE y 97/489, sino que, además, “esta generalizada la práctica de introducir en el condicionado de los contratos de tarjetas bancarias estipulaciones que limiten la responsabilidad del titular en modo análogo al que recoge el Código de buena conducta al que acabamos de hacer mención. La adopción de estas cláusulas es apreciada por el cliente bancario, que las tiene habitualmente en cuenta a la hora de contratar este servicio”³¹⁷.

De acuerdo a lo expuesto, debe considerarse incluida en el contrato de emisión de tarjeta de crédito la cláusula que limita la responsabilidad del titular de la tarjeta de crédito por el uso indebido realizado por un tercero no autorizado anterior a la comunicación de cancelación por dicho hecho a la entidad emisora en el monto de 150 euros aún cuando se haya pactado en forma expresa³¹⁸.

³¹⁷ Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España de 1998, Informe sobre lo resuelto en las Reclamaciones No. 2602/97 y 537/98 Caja Postal; 582/98 y 1437/98 Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona; No. 492/98 y 859/98 Banco Central Hispanoamericano; 275/98 Caja de Ahorros de Asturias; 528/98 Banco Santander; 774/98 Banco Pastor; 164/98 Bankinter; 2496/97 Banco de Valencia; 98/98 y 1112/98 Banco Español de Crédito; 386/98 Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Segovia; 641/98 Banco Bilbao Vizcaya; 464/98 Caja España de Inversiones; 2348/97 Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Guipúzcoa y San Sebastián; 2473/98 Caja de Ahorros de Santander y Cantabria; 2523 Caixa d'estalvis de Terrasa. El criterio se ha mantenido en las Memorias de 1999-2002.

³¹⁸ En esta misma línea se pronuncia C. Barutel: “En el ámbito bancario, la adopción del CBPB (Código de Buena Conducta Bancaria) y la autoridad del Banco de España han acabado por imponer esta limitación, hoy día plenamente aplicable en nuestro país, aunque algunos contratos todavía no la contemplen expresamente”, op. cit., p. 483. Cabe señalar que la ley argentina de tarjetas de crédito no contiene norma específica respecto a un límite de responsabilidad del titular de la tarjeta en estos casos. La doctrina argentina ha

La existencia de una limitación cuantitativa de la responsabilidad del titular de la tarjeta que ha cumplido las obligaciones a su cargo en caso de uso indebido de la tarjeta de crédito ha sido sostenida por la *Audiencia Provincial de Castellón (Sección 2ª)* en su sentencia de 12 de febrero de 2000³¹⁹. El pronunciamiento judicial declara que el titular de la tarjeta no ha actuado con negligencia grave al dejar la tarjeta de crédito dentro de un automóvil estacionado en un parking público y que, además, su responsabilidad por el uso indebido de la misma debe ser compartida por partes iguales con la entidad emisora local y la entidad emisora global que han incumplido sus obligaciones. Con relación al límite cuantitativo de la responsabilidad del usuario de la tarjeta señala la Audiencia que: “Debe entenderse subsumida en el tercio del demandante, *la suma internacionalmente convenida de 25.000 pesetas, que en el ámbito europeo se configura como 150 euros*, respecto de las operaciones de disposición ilegítimas efectuadas con la tarjeta”. En consecuencia, el tribunal considera que, aún cuando no se haya pactado la limitación del monto a cargo del titular de la tarjeta de crédito cuando ésta se hubiera utilizado en forma ilegítima, la cláusula debe considerarse que integra el contrato de emisión de tarjetas.

En caso en el cual el titular de la tarjeta de crédito actúa con negligencia y debe responder por el uso indebido, la *Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 3ª)* en su sentencia de 7 de febrero de 2000³²⁰ considera que dicha responsabilidad del usuario debe estar limitada en “la suma internacionalmente convenida de 25.000 pesetas, que en el ámbito europeo se configura como 150 euros, respecto a las operaciones de disposición ilegítimas efectuadas con la tarjeta” sobre la base de la

manifestado que ha sido una oportunidad perdida de plasmar en el texto legal lo que el uso está llevando a cabo, como es que la entidad emisora asegura el riesgo derivado de la pérdida o sustracción de la tarjeta, con un límite de responsabilidad del titular hasta un monto determinado, que en dicho país la colocan como máximo en los 100 dólares americanos. Por el contrario, esta norma permite que en los contratos predispuestos por la entidad emisora este tipo de cargo se traslade al usuario. Cfme. R. Muguillo, op. cit. p. 49.

³¹⁹ Base informática Aranzadi AC 2000/753.

³²⁰ Base informática Aranzadi AC 2000/481.

integración de la cláusula de limitación cuantitativa de responsabilidad en el contrato de emisión

La sentencia del *Juzgado de Primera Instancia de Sevilla (Núm. 13)*, de 28 de junio de 2002³²¹, sigue el criterio expuesto por la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 2ª) y por la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 3ª). Considera dicha resolución judicial que, aún cuando no se encuentre expresamente prevista la limitación cuantitativa de responsabilidad del usuario en el contrato de emisión de tarjeta de crédito, debe integrarse al mismo la cláusula que limita en 150 euros la responsabilidad del titular por el uso fraudulento de la tarjeta, de acuerdo a lo expuesto por “las Recomendaciones de la UE que se identifican en la demanda, en concreto la de 9-7-1997”.

Por otra parte, si se han producido diversas utilizaciones ilegítimas con la tarjeta de crédito perdida o extraviada antes de la comunicación de cancelación respecto de las cuales deba responder el titular de la tarjeta, se plantea el problema de si el referido límite cuantitativo de responsabilidad se aplica a cada una de dichas utilizaciones o a todas en su conjunto. La doctrina se ha pronunciado en el sentido de considerar a la cuantía de responsabilidad como una cifra máxima aplicable independientemente del número de operaciones irregulares realizadas y, por tanto, dicha suma constituye el monto límite hasta donde se puede exigir la responsabilidad del titular de la tarjeta de crédito³²².

³²¹ Base informática Aranzadi AC 2002/1238.

³²² Cfme. J. Carbonel Pintanel, op. cit., p. 323; C. Barutel, *Las tarjetas de pago y de crédito*, citado, pp. 483-484; I. Farrando – J. Castañer, op. cit. pp. 97-98; X. Favre-Bulle, op. cit., p. 161.

B) LIMITES CUANTITATIVOS DE DISPONIBILIDAD

El contrato de emisión de tarjeta de crédito celebrado entre la entidad emisora y el titular establece, por lo general, un límite de disponibilidad económica diario, semanal y, en la mayoría de las ocasiones, también mensual. De acuerdo a esto, el titular de la tarjeta de crédito puede hacer uso de la misma hasta una determinada suma de dinero en un lapso de tiempo determinado, por lo cual, el límite referido opera a modo de frontera económica estableciendo la cantidad máxima de la que puede disponer el usuario en los períodos mencionados³²³.

En su funcionamiento, el límite de disponibilidad actúa como una garantía para los usuarios de tarjetas de crédito, puesto que, le asegura que durante cada uno de esos períodos de tiempo no podrán realizarse cargos por encima de la cantidad pactada.

El *Servicio de Reclamaciones del Banco de España* ha expresado en reiteradas ocasiones que la adopción de un límite de disponibilidad diario que no puede ser rebasado para el uso de la tarjeta de crédito constituye una práctica bancaria consolidada que se ha introducido con el fin de “limitar el evidente riesgo que comporta para el cliente bancario la pérdida de la posesión de su tarjeta” y ha contribuido en forma decisiva en la generalización masiva del uso de estos medios de pago³²⁴.

En aquellos casos donde la entidad emisora ha omitido fijar en forma expresa en el contrato de emisión de tarjeta que ella predispone el límite máximo de disponibilidad en períodos determinados de tiempo, el Servicio ha estimado que la actuación de la entidad emisora no se ajustó a las exigencias de las buenas prácticas

³²³ Cfme. I. Farrando – J. Castañer, op. cit., p. 99.

³²⁴ Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España del año 1995, p. 89; Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España del año 1996, p. 84.

bancarias pues “la indeterminación de aquella condición es incongruente con la política de transparencia que inspira la normativa en vigor, en orden a que la clientela de las entidades de crédito conozca con exactitud las condiciones de las operaciones que conciertan con ellas”³²⁵.

Al respecto, indica la *Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 16ª)* en su sentencia de *14 de septiembre de 1990* que el límite de disponibilidad cumple la función de “medio de control de la cantidad disponible por parte del titular (...) en cuanto asegura la indisponibilidad por cantidad superior”³²⁶.

El límite cuantitativo de disponibilidad puede ser inferior al límite cuantitativo de responsabilidad. Si existe un uso ilegítimo de la tarjeta de crédito del cual deba responder el titular de la misma, sólo lo hará hasta el límite de disponibilidad y no del de responsabilidad. La entidad emisora no debe autorizar cargos que superen la cifra pactada como límite para hacer uso de la tarjeta un período de tiempo determinado con independencia de la diligencia del titular de la misma o de la existencia de un límite cuantitativo de responsabilidad³²⁷.

Es posible también que el límite de disponibilidad sea superior al monto máximo del límite de responsabilidad. En estos casos, si existe un empleo indebido de la tarjeta de crédito por un tercero del cual deba responder el titular de dicho medio de pago, los cargos derivados del mismo serán asumidos por el mencionado usuario hasta el límite cuantitativo de responsabilidad. Si dada la conducta ilícita del

³²⁵ Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España del año 1990, p. 48. En la Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España del año 1996 se expresa que esta generalizada la introducción de limitaciones “que reducen la disponibilidad de fondos hasta un máximo diario que no puede ser rebasado” y que, en los casos que allí se analizan, las entidades no aplicaron “los límites de disponibilidad convencionales”, p. 84.

³²⁶ Revista General de Derecho, No. 558, 1991, p. 1811.

³²⁷ Cfme. I. Farrando – J. Castañer, op. cit., p. 99.

titular de la tarjeta de crédito el límite de responsabilidad no fuera aplicable, el límite de disponibilidad siempre actuará como cifra máxima de responsabilidad del titular.

La ausencia de diligencia del usuario de la tarjeta de crédito sólo opera respecto de la inaplicación del límite cuantitativo de responsabilidad pero nada tiene que ver con el límite cuantitativo de disponibilidad, el cual, constituye un máximo que opera en cualquier caso tanto para disposiciones autorizadas como para las ilícitas. La *Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 16ª)* en la antes referida *sentencia de 14 de septiembre de 1990* ha expresado que las disposiciones por encima del límite de disponibilidad, aún mediando un retraso injustificado del cliente de más de un mes en comunicar la sustracción de la tarjeta de crédito, son de cargo de la entidad emisora, puesto que, el mencionado límite obliga a esta última a “extremar las cautelas e impedir si no es con una mayor segurización, una disposición que excede del tope pactado, por lo cual sin duda alguna en los casos en que los cargos se han realizado por un tercero indebidamente, es aquélla la obligada a responder de los mismos”.

También la *Audiencia Provincial de Toledo (Sección 2ª)* sostiene, en la *sentencia de 16 de octubre de 2000*³²⁸, la responsabilidad de la entidad emisora por el uso indebido de la tarjeta de crédito por encima del límite de disponibilidad pactado. Señala el mencionado tribunal que: “Teniendo la tarjeta en cuestión una limitación de 50.000 ptas. diarias, permitieron la extracción diaria de cantidades mucho mayores que luego devolvieron ante la reclamación de la titular de la tarjeta”. Por ello, debe considerarse que la entidad emisora ha incumplido la obligación que al respecto tiene a su cargo y que debe responder por esa infracción a las reglas contractuales.

³²⁸ Base informática Aranzadi AC 2000/2539.

El límite cuantitativo de disponibilidad es un mecanismo de suma importancia para dotar de seguridad al sistema, puesto que, su funcionamiento correcto impide daños mayores a la suma en que se haya fijado dicho límite.

3. LAS CLÁUSULAS CONTRACTUALES REFERIDAS A LA ASIGNACIÓN DE RESPONSABILIDAD EN CASO DE EXTRAVÍO O SUSTRACCIÓN DE TARJETA DE CRÉDITO

Las condiciones generales de los contratos de emisión de tarjetas de crédito incluyen cláusulas donde se prevén en forma específica los supuestos sustracción o extravío de la tarjeta y la utilización ilegítima que con ella puede realizar un tercero que se ha apropiado indebidamente de la misma. La mayoría de ellas establecen la obligación del titular de la tarjeta de crédito de notificar a la entidad emisora el extravío o la sustracción y que dicho sujeto será responsable del uso no autorizado de la tarjeta que se produzca con anterioridad a la referida notificación, mientras que, luego de realizada la indicada notificación, el responsable por la utilización ilegítima de la tarjeta será la entidad emisora, excepto en aquellos casos, en los cuales, el titular de la tarjeta hubiera actuado con negligencia grave o dolo. No obstante, cuando se produce el uso indebido de la tarjeta de crédito antes de la notificación, el titular de la tarjeta no responde si ha cumplido con las obligaciones preventivas del uso ilegítimo a su cargo. El responsable será el sujeto partícipe del sistema que hubiere incumplido obligaciones a su cargo que permitieran esa utilización ilegítima. Si varios sujetos sistémicos han incumplido, responderán todos ellos en forma concurrente.

Las disposiciones contractuales indicadas se complementan por lo general, como se expresó *ut supra*, con cláusulas que limitan cuantitativamente la responsabilidad del titular en los casos de uso indebido de la tarjeta antes de la notificación del extravío o sustracción y establecen que dicho límite de responsabilidad no es aplicable si el titular de la tarjeta ha actuado con negligencia

grave o dolo. Se trata de una cláusula favorable al titular de la tarjeta predispuesta por la entidad emisora a los efectos de tornar más atractivo el sistema de tarjetas de crédito y dar mayor confianza en su funcionamiento a los usuarios que, actuando de buena fe, se verán protegidos.

De acuerdo a lo expresado en el primer numeral de este capítulo, esta cláusula, cuando no se ha incluido en forma expresa en el contrato de emisión, debe considerarse incluida en forma implícita, puesto que, como se ha expresado antes, integra el *Código de buena conducta de la banca europea relativo a medios de pago con tarjeta* que las entidades de crédito españolas se han auto impuesto y, además, por constituir un uso mercantil consolidado que amerita su inclusión en el referido contrato de emisión.

Estas estipulaciones contractuales a que se ha hecho mención conforman la regla general básica de distribución de la responsabilidad entre los sujetos que participan del sistema de tarjetas de crédito. Pero también, además de estas estipulaciones, las referidas condiciones generales de los contratos de emisión de tarjeta de crédito suelen incluir cláusulas que refieren expresamente a la responsabilidad que asumen los sujetos del sistema en los casos de uso indebido por sustracción o extravío de la tarjeta y que disponen variaciones al régimen de la regla general de distribución de responsabilidad antes expuesto. Se hace necesario, en consecuencia, analizar dichas cláusulas y la validez de las mismas.

A) CLÁUSULAS QUE EXONERAN DE RESPONSABILIDAD A LA ENTIDAD EMISORA POR EL USO INDEBIDO ANTERIOR A LA NOTIFICACIÓN

Las condiciones generales del contrato de emisión presentan, en ocasiones, disposiciones contractuales, por las cuales, la entidad emisora no asume responsabilidad alguna por la utilización indebida antes de la notificación de la

pérdida o sustracción, incluso en aquellos casos en que haya incumplido alguna de las obligaciones preventivas del uso indebido a su cargo.

Por ello, tratándose estas cláusulas de condiciones generales predisuestas por la entidad emisora a las cuales se adhieren los usuarios de tarjetas de crédito, se ha planteado por éstos la invalidez de dichas cláusulas por contravenir las normas que las leyes reguladoras de las relaciones de consumo disponen. En efecto, como se analizó en el capítulo primero, la *Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios*, 26/1984, de 19 de julio, prevé el control judicial del contenido del contrato con condiciones generales impuesto al consumidor, al declarar nulas las cláusulas abusivas, esto es, aquellas que en contra de la buena fe, produzcan un desequilibrio injustificado entre las prestaciones de las partes, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 10.1 c y art. 10 bis 1 y 2 de la Ley citada. Como consecuencia, el titular de la tarjeta de crédito en su calidad de consumidor puede pretender la declaración de nulidad de una cláusula abusiva incluida en las condiciones generales del contrato de adhesión. Las mismas conclusiones son extensibles para el derecho *argentino* por aplicación de lo dispuesto por el art. 37 de la Ley No. 24.240 de Defensa del consumidor y para el derecho *uruguayo* de acuerdo a lo previsto por el art. 30 de la ley No. 17.250, de regulación de las relaciones de consumo³²⁹.

En primer término, corresponde considerar válida la cláusula que impone la obligación al titular de la tarjeta de crédito de comunicar rápidamente la sustracción o el extravío de la tarjeta y su responsabilidad con anterioridad a la notificación. Ello no significa la exoneración absoluta de responsabilidad para la entidad emisora por el uso indebido anterior a la notificación. Si el titular cumple con su obligación de conservar la tarjeta y de notificar a la brevedad, en caso que exista un uso indebido anterior a la comunicación ocasionado por el incumplimiento de obligaciones a

³²⁹ Sobre dichas normas véase lo expuesto *ut supra* en Capítulo Primero, III.

cargo de otros sujetos del sistema, no responderá de ese empleo ilegítimo de la tarjeta de crédito.

En un caso resuelto por la *Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 12ª)* donde el contrato de emisión contiene una cláusula similar a la expuesta, el titular de la tarjeta de crédito pretende que sea declarada abusiva la cláusula que lo obliga a comunicar el extravío o la sustracción a la brevedad pues ello significaría la exoneración absoluta de responsabilidad para la entidad emisora. En efecto, la sentencia de 14 de mayo de 1993 de dicho tribunal expresa: “En el caso de autos la condición séptima de la tarjeta de crédito emitida por la entidad accionante establece, que, *en caso de extravío de la tarjeta de compra, se comunicará por escrito, con la mayor brevedad posible, al centro emisor, respondiendo del uso indebido de la misma que pudiera derivarse hasta tanto no haya sido recibida la notificación.* Tal cláusula, acordada de conformidad a la libertad de pactos emanados de la autonomía de la voluntad prevista en el artículo 1255 del Código Civil, es perfectamente eficaz en derecho, al no contravenir la ley, la moral ni el orden público. La indicada condición general no implica una cláusula exonerativa de la responsabilidad del establecimiento emisor, sino liberativa del riesgo derivada de la pérdida o sustracción de la tarjeta que podría surgir del uso indebido del título crediticio para el titular del mismo, por la simple comunicación al centro emisor de dichas contingencias”.

La sentencia considera que la cláusula en cuestión no es exoneratoria de responsabilidad para la entidad emisora, sino, por el contrario, afirma que trata de una cláusula en beneficio del usuario de la tarjeta que podrá hacer cesar su responsabilidad por la notificación a la entidad emisora. Por tanto, siendo en beneficio del consumidor, no puede considerarse a la cláusula como abusiva y, en consecuencia, nula. El titular de la tarjeta de crédito se encuentra obligado a comunicar la sustracción o el extravío y si no lo hace sobre el recaerá el riesgo de uso indebido de su tarjeta. Sin embargo, ello no significa que si la entidad emisora

ha incumplido sus obligaciones preventivas del empleo ilegítimo de la tarjeta no deba responder en forma absoluta por el mismo³³⁰.

La sentencia de 26 de octubre de 1998, de la *Audiencia Provincial de Castellón (Sección 1ª)*, considera, al igual que la sentencia antes analizada, que no es cláusula *abusiva* la que obliga al titular de la tarjeta a comunicar urgentemente al banco la sustracción o el extravío, pero sí, en cambio, la que *exonera totalmente de responsabilidad a la entidad emisora* por los cargos realizados con la tarjeta sustraída antes de tener el emisor conocimiento de dicha circunstancia.

Luego de considerar como válida la cláusula que exige al titular de la tarjeta la comunicación rápida al emisor de la sustracción o extravío de la tarjeta, la sentencia citada expresa que “no es tan seguro que lo mismo pueda afirmarse, sin más respecto de la exoneración total de responsabilidad del banco ‘por el uso que pueda hacerse de las tarjetas perdidas o sustraídas mientras no reciba la pertinente notificación’ (...) Aquí sí podría entrarse a valorar si no constituye en cierta medida una cláusula abusiva, por imponer un desequilibrio importante en perjuicio del cliente, por ejemplo, cuando habiendo sido sustraída, inmediatamente se efectúan cargos antes de que al cliente le sea materialmente posible detectar el hecho de la sustracción”.

³³⁰No obstante lo anterior, debe cuestionarse la validez de la cláusula en cuanto a exigir que la notificación deba hacerse *por escrito*. Es cierto que esto le permitiría al titular de la tarjeta poseer una prueba que acredite la realización de la notificación pero, también, que se trata de una exigencia que hace más dificultosa dicha comunicación. Estas dificultades, que puede ocasionar la necesidad que la notificación se haga por escrito, pueden demorar su realización, con el consecuente retardo en la liberación de responsabilidad del titular de la tarjeta. Por ello, esta cláusula, si pretende excluir otros medios de notificación de mayor celeridad, debe considerarse nula, puesto que, produce un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones que surgen del contrato en perjuicio del usuario-consumidor, en contra de las exigencias de la buena fe. Cfme. M. del C. Gete-Alonso y Calera, *Las tarjetas de crédito ...* citado, p. 163.

Más adelante indica que las cláusulas contenidas en condiciones generales pueden ser declaradas nulas por resultar abusivas: “Entre tales han de entenderse incluidas aquellas que establecen exoneraciones completas de responsabilidad, incluso antes de que se hubiera incorporado a nuestro ordenamiento la referida Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. (...) No sería aventurado mantener que probablemente sean abusivas aquellas cláusulas que exoneran de responsabilidad en todo caso (es decir, sin tener en cuenta las circunstancias del caso concreto) a la entidad bancaria por los cargos realizados con tarjetas sustraídas antes de tener el banco conocimiento de dicha circunstancia”.

En el caso a resolución del Tribunal referido, existió un pago con tarjeta en forma indebida antes de la notificación de la sustracción de la tarjeta, pero, también se comprobó un incumplimiento en la verificación de la identidad de la persona. La Audiencia declara inoperante la cláusula que exonera al emisor de responsabilidad con anterioridad a la notificación de la sustracción o pérdida y declara responsable a la entidad emisora por el incumplimiento de la obligación de comprobar la identidad del titular de la tarjeta³³¹.

La cláusula que exonera de responsabilidad a la entidad emisora *en forma absoluta* por los daños producidos por el uso indebido por parte de terceros cuando la tarjeta de crédito ha sido sustraída o extraviada es contraria a la prohibición establecida por la *Disposición Adicional Primera, II, 10*, de la *Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*³³² que establece el carácter de abusivas de las cláusulas que excluyan o limiten la responsabilidad del

³³¹En su resolución, la sentencia estima que hubo concurrencia de culpas (*rectius*: de incumplimientos), pues, el titular de la tarjeta incumplió su obligación de comunicar a la brevedad la sustracción, al hacerlo recién cuando recibe el extracto de pagos. Este último punto se analiza más adelante.

³³² Redacción dada por la Disposición adicional primera de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación.

profesional en el cumplimiento del contrato por los daños causados al consumidor debidos a una acción u omisión por parte de aquél. Se contempla en esta norma el supuesto de las cláusulas restrictivas de la responsabilidad contractual del profesional por daños al consumidor -tanto morales como patrimoniales- y se declara la nulidad de las mismas al considerarlas abusivas de acuerdo al artículo 10 bis de la mencionada Ley. La disposición protege uno de los derechos básicos de éste que no pueden excluirse ni limitarse como es el derecho al resarcimiento o indemnización de los daños y perjuicios causados por el profesional como consecuencia de dicho incumplimiento³³³.

Una cláusula contractual como la descrita es nula en el derecho argentino de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 46 de la Ley de tarjetas de crédito: “Carecerán de efecto las cláusulas que impliquen exoneración de responsabilidad de cualquiera de las partes que intervengan directa o indirectamente en la relación contractual”. También sería nula por aplicación del art. 37 de de la Ley de Defensa del Consumidor, puesto que, de acuerdo al mismo se tendrán por no convenidas aquellas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños y las que impliquen renuncia o restricción a los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte³³⁴. En el orden jurídico uruguayo también serían nulas, pues serían abusivas de acuerdo a lo dispuesto por el art. 30 de la Ley 17.250, de relaciones de consumo³³⁵.

³³³ Cfme. S. Quicios Molina, en *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación*, R. Bercovitz Rodríguez-Cano (Coordinador), Aranzadi, Madrid, 1999, pp. 1007-1017; M. E. Amat Llari, en *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*, I. Arroyo Martínez-J. Miquel Rodríguez (Coordinadores), Tecnos, Madrid, 1999, pp. 376-379.

³³⁴ Véase al respecto, M. A. Paolantonio, op. cit., pp. 61-72 y 144-145; R. Lorenzetti, “*Tratamiento de las cláusulas abusivas en la Ley de Defensa del Consumidor*”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario* No. 8, citado, p. 171.

³³⁵ Sobre esta disposición: A. Mariño López, “*El control del contenido del contrato de adhesión en la ley uruguayana de relaciones de consumo*”, citado, pp. 721-739.

A su vez, la cláusula exoneratoria de responsabilidad de la entidad emisora de todo empleo ilegítimo de la tarjeta de crédito antes de la notificación de su extravío o sustracción es contraria también a lo establecido por la *Disposición Adicional 1ª, V, 21*, de la *Ley 26/1984*, de 19 de julio, *General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*³³⁶, que declara como abusivas –y por tanto nulas- las cláusulas que establecen “*la transmisión al consumidor de las consecuencias de errores administrativos o de gestión que no le sean imputables*”.

La norma contempla un supuesto de desplazamiento de riesgos donde el suministrador de bienes y/o servicios conoce que se producen errores de gestión y puede cuantificarlos, por lo cual, por medio de las condiciones generales consigue que los errores de gestión graven solamente al consumidor y obtiene de ese modo una reducción de sus costes. Esto produce un desequilibrio injusto entre las prestaciones de los contratantes y es contrario a una conducta de buena fe, puesto que, el consumidor no puede asumir los riesgos propios de la actividad empresarial que son contemplados al fijar el precio del producto³³⁷.

El profesional –en este caso la entidad emisora- debe desplegar determinadas actuaciones de gestión o administración para dar cumplimiento a sus obligaciones contractuales y en el desarrollo de las mismas puede cometer un error que provoque el incumplimiento de las mencionadas obligaciones³³⁸. En el caso que la entidad emisora cometiera en las actividades a que esta obligada para prevenir el uso indebido de la tarjeta de crédito aún con anterioridad a la notificación, la cláusula

³³⁶ Redacción dada por la Disposición adicional primera de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación.

³³⁷ Cfme. M. Ysas Solanes, en *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*, I. Arroyo Martínez-J. Miquel Rodríguez (Coordinadores), citado, pp. 424-427.

³³⁸ Cfme. R. Sánchez Aristi, *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación*, R. Bercovitz Rodríguez-Cano (Coordinador), Aranzadi, Madrid, 1999, p. 1161.

que exonere de responsabilidad por dicho supuesto es abusiva y por tanto nula de acuerdo a la norma referida³³⁹.

La cláusula será válida en cuanto beneficie al titular de la tarjeta, es decir, en tanto lo exonera de responsabilidad por los usos ilegítimos producidos con posterioridad a su denuncia. En cambio, será nula si pretende exonerar en forma absoluta de responsabilidad a la entidad emisora por el uso indebido anterior a la notificación del usuario. Si, por ejemplo, la entidad emisora incumplió su obligación de verificar la regularidad de la aceptación de la tarjeta por el establecimiento adherido, deberá responder por los perjuicios que su obrar no diligente ocasione. Este planteo ubica la situación a que da lugar este tipo de cláusulas en términos adecuados a la legislación vigente reguladora de la contratación masiva con consumidores, optando por una solución que distribuye en forma equilibrada los derechos y obligaciones de las partes del contrato.

³³⁹ Cfme. R. Sánchez Arísti, *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación*, R. Bercovitz Rodríguez-Cano (Coordinador), citado, pp. 1157-1169. Indica este autor comentando esta norma que “en la actualidad, un enorme número de las gestiones relativas al pago de obligaciones son canalizadas a través de las entidades bancarias. En consecuencia, la prohibición de la cláusula que es objeto de este comentario, hallará probablemente su mayor virtualidad en el contexto de aquellas relaciones contractuales que, trabadas entre una entidad bancaria y un consumidor, obliguen a la entidad a atender pagos ordenados por el cliente (...) No es difícil atisbar los muchos errores que se pueden deslizar en la redacción o manipulación de alguno de esos documentos o en el envío de tales comunicaciones, ni tampoco comprender que las entidades bancarias pretendan eximirse de cualquier responsabilidad al respecto. Sin embargo, esa pretensión será abusiva siempre que el error no sea imputable al propio consumidor”, op. cit., pp. 1161-1162.

B) CLÁUSULAS QUE EXCLUYEN LA RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD EMISORA POSTERIOR A LA NOTIFICACIÓN EN CASO DE FALTA DE DILIGENCIA DEL TITULAR

En algunos contratos se incluye una cláusula, por la cual, la exoneración de responsabilidad del titular de la tarjeta luego de la notificación de la pérdida o extravío sólo se aplica cuando el titular de la tarjeta ha actuado con diligencia en su conservación y custodia antes de la sustracción o extravío.

Al respecto, la *Audiencia Provincial de Sevilla*, en su *sentencia de 31 de enero de 1995*, declara la validez de una cláusula que obliga a los titulares de la tarjeta “al cumplimiento de su deber de diligencia en la custodia y uso de las tarjetas y de su deber de notificación a la acreedora en caso de robo, destrucción o extravío”. Expresa el referido Tribunal que estas cláusulas “no benefician exclusivamente a la entidad concedente, con un pretendido abuso en el ejercicio de sus derechos, sino que, de acuerdo con las normas interpretativas contenidas en los arts. 1281 y ss. del Código Civil, están pensadas para proteger a los usuarios de los posibles riesgos que tales tarjetas, como títulos al portador pueden generar por su robo o extravío; de ahí el deber de diligencia y de notificación que imponen dichas cláusulas a los usuarios”.

Continuando con el desarrollo de los fundamentos indica que “Hay que estimar pues que la guarda y custodia de tales tarjetas, para evitar su posible y probable pérdida, deterioro, o robo o extravío, entrañan una carga que debe asumir el titular o titulares, y que puesto que están establecidas en su beneficio y no en su perjuicio, no pueden reputarse en modo alguno abusivas ni desproporcionadas”. Por la validez de este tipo de cláusulas se expide también la *Audiencia Provincial de Madrid* (Sección 14) en su *sentencia de 21 de julio de 1997*.

Es compatible que la cláusula que establece el deber de notificar sin demora la sustracción o extravío no es abusiva, puesto que, es beneficiosa para el titular de la tarjeta. No obstante, es necesario profundizar sobre la obligación de conservación y custodia de la tarjeta de crédito. Es cierto que el titular está sujeto a desarrollar una conducta tendiente a custodiar en forma debida la tarjeta que se le entrega pero, ello no puede ser un obstáculo para la exoneración de su responsabilidad una vez realizada la notificación de la sustracción o extravío. Producida esta comunicación, la responsabilidad por el uso indebido de la tarjeta debe trasladarse a la entidad emisora, puesto que, ella es quien tiene los medios adecuados para impedir la utilización indebida de la tarjeta. El límite temporal de responsabilidad que determina la producción de la notificación puede estar sujeto a la excepción de negligencia grave o dolo del titular luego de constatado el hecho que denuncia, pero no, a que antes de la notificación el titular no haya actuado con la conducta debida en la custodia de la tarjeta.

La entidad emisora asume, luego de la notificación, la obligación de bloquear el sistema para hacer inoperante la tarjeta denunciada. Si la entidad emisora incumple esta obligación, podrá compartir su responsabilidad con el titular de la tarjeta, si éste incumplió, a su vez, la obligación de custodia y conservación de la tarjeta pero, de ningún modo la excluye en forma absoluta. La cláusula que exonera totalmente de responsabilidad a la entidad emisora, luego de realizada la notificación, por el hecho que el titular de la tarjeta haya incumplido su obligación de custodia de la tarjeta, debe ser considerada abusiva, pues, produce un injustificado desequilibrio de las obligaciones recíprocas de las partes de un contrato predispuesto al cual se adhiere un consumidor, en este caso, el titular de tarjeta de crédito³⁴⁰.

³⁴⁰Cfme. (entre otros) J. Miquel Rodríguez y E. Amat Llari, en *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación* (I. Arroyo – J. Miquel González - coordinadores), citado, pp. 235-242 y 370-379 respectivamente.

¹⁷⁵Revista General de Derecho, núm. 594, 1994, pp. 2726 y 2727. Véase al respecto M. del Mar Andreu Martí, *La protección del cliente bancario*, Tecnos, Madrid, 1998, p. 92.

Pero no sólo contaría la prohibición de la cláusula general de control de contenido de los *artículos 10. I c y 10 bis* de la *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, sino también, las cláusulas prohibitivas específicas de la misma Ley a que antes se ha hecho referencia y que declaran abusivas las que excluyen o limiten la responsabilidad contractual del profesional por daños cometidos al consumidor (*Disposición Adicional 1ª, II, 10*) y las que desplacen al consumidor las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión que no le sean imputables al mismo (*Disposición Adicional 1ª, V, 21*)³⁴¹.

C) CLÁUSULA QUE EXTIENDE LA RESPONSABILIDAD DEL TITULAR MÁS ALLÁ DE LA NOTIFICACIÓN

Las cláusulas a que aquí se hace referencia establecen la responsabilidad del titular de la tarjeta de crédito, por un período de tiempo determinado, luego de notificado el extravío o la sustracción. Una cláusula donde se estipulaba que el titular de la tarjeta respondía por los suministros y servicios que pudieran obtenerse con la tarjeta durante los veinte días siguientes a la recepción por la entidad emisora de la notificación de pérdida o sustracción, fue declarada nula por la *Audiencia Provincial de Oviedo* (Sección 5ª) en la *sentencia de 29 de octubre de 1993*³⁴². El titular de la tarjeta de crédito extravió o le fue sustraída la misma y pone en conocimiento de la entidad emisora dicho hecho. No obstante ello, el emisor imputó a su cuenta los suministros y servicios que con cargo a la tarjeta se habían efectuado en los veinte días posteriores a la notificación mencionada sobre la base de lo dispuesto por la cláusula 5ª. del contrato de emisión de tarjeta que establece “en caso de pérdida o sustracción el titular lo comunicará de forma fehaciente e inmediata a C. En todo caso y dado el tiempo que se hace necesario para poner en conocimiento de toda la cadena la anterior circunstancia, el titular responde de los suministros y

³⁴¹ En los ordenes jurídicos uruguayo y argentino, la cláusula sería también nula de acuerdo a lo desarrollado *ut supra*.

servicios que puedan obtenerse con dicha tarjeta durante los veinte días siguientes a la recepción por C. de la notificación de pérdida o sustracción”.

La Sala considera que se trata de una cláusula abusiva contraria a la buena fe y que produce un desequilibrio injustificado de las prestaciones de las partes del contrato “ya que la existencia de avanzados medios tecnológicos de comunicación hacen irrazonable por desproporcionada la previsión exonerativa que se contiene en el contrato, no ofreciendo la justificación expuesta en el mismo un fundamento plausible para la desviación que tal condición opera respecto a los tipos legales positivos y la teoría de las obligaciones a ellos ligadas, suponiendo en definitiva su posición, lo que la doctrina denomina ventaja injustificada, lo que a su vez conlleva la vulneración del principio de la regulación equilibrada de los contratos (...)”.

Por su parte, la *Suprema Corte de Buenos Aires*, en la *sentencia de 5 de junio de 1980*, sostuvo que la cláusula según la cual el usuario se hace responsable por las compras realizadas con ella, entre el momento de la denuncia del extravío y hasta las veinticuatro horas de ese día, representa una razonable asunción del riesgo y aunque resulte de una cláusula predispuesta no implica -sin más- una infracción a las reglas morales ni al regular ejercicio de los derechos³⁴³. A pesar de lo expresado en esta sentencia es discutible si un plazo de veinticuatro horas desde la denuncia donde se mantiene la responsabilidad del usuario es una “razonable asunción del riesgo”, máxime que en dicha cláusula no se contempla ningún caso de incumplimiento por parte del titular de la tarjeta. La entidad emisora es quien instaura el sistema, mediante la celebración de múltiples contratos predispuestos de emisión y aceptación de tarjeta, que le reportan enormes beneficios económicos. Es el emisor quien debe disponer de un sistema eficaz y veloz que permita hacer inoperante la tarjeta y evitar, de esa forma, perjuicios por el uso indebido. Debe observarse, no obstante, en defensa del tribunal referido, que en la fecha de la sentencia no se encontraba desarrollada la legislación de protección al consumidor, ni existían los

³⁴³Citada por R. Muguillo, op. cit. p., 159.

sistemas de comunicación actuales que permiten a la entidad emisora el rápido bloqueo de la tarjeta.

II. LA DISTRIBUCIÓN DEL RIESGO DE SEGURIDAD POR UTILIZACIÓN ILEGÍTIMA DE LA TARJETA EN LA CONTRATACIÓN A DISTANCIA

Como se analizó *ut supra*, el pago por medio de tarjeta de crédito de obligaciones dinerarias de contratos celebrados a distancia presenta particularidades específicas. En estos pagos mediante tarjeta de crédito, la verificación de la identidad del titular no se realiza por los medios previstos para los negocios jurídicos entre presentes. Si bien la expansión de la contratación por medios telemáticos - como los realizados en Internet- ha motivado el desarrollo de técnicas que permitan la identificación del titular y de su tarjeta a través de signos encriptados o códigos especiales, en la gran mayoría de los contratos celebrados a distancia el pago por medio de tarjeta se realiza comunicando el titular su número de tarjeta de crédito sin que se proceda a una identificación electrónica de la misma. El envío del número de tarjeta de crédito como medio de pago de la obligación dineraria que surge de un contrato de cambio de bienes o servicios a distancia puede ser también un signo inequívoco de la voluntad de obligarse, caso en el cual, la tarjeta de crédito cumple una doble función³⁴⁴.

El titular de la tarjeta, por el solo hecho de serlo, adquiere no sólo el riesgo que su tarjeta sea utilizada por un tercero que se apropia de ella en forma indebida como en los casos de pérdida o sustracción, sino también, que sea empleada ilícitamente en la contratación a distancia puesto que sólo es necesario en este último caso para el uso indebido de su tarjeta conocer el número de la misma.

³⁴⁴ Cfme. M. del C. Gete-Alonso y Calera, *Las tarjetas de crédito ... cit.*, p. 112; C. Barutel, *op. cit.*, p. 438.

En efecto, según se indicara antes, la contratación a distancia implica un doble riesgo para el titular. En primer lugar, una persona que detente en forma ilegítima la tenencia de una tarjeta que se ha extraviado o sustraído tiene mayores facilidades para utilizar la misma en forma ilegítima, puesto que, en este ámbito no se produce un control estricto por parte del establecimiento adherido aceptante del pago mediante tarjeta de crédito. Basta para la utilización de la tarjeta la introducción del número de la misma y del documento de identificación de su titular, sin que el establecimiento aceptante de la tarjeta tenga la posibilidad de controlar la documentación que acredita la identidad del usuario ni cotejar la firma que luce la tarjeta y/o el documento de identidad y la que suscribe quien presenta la tarjeta en la nota de cargo o cupón. En segundo lugar, en tanto es posible la utilización indebida por un tercero no sólo en los casos tradicionales de sustracción o pérdida o incluso falsificación sino también por el mero conocimiento de los datos necesarios para efectuar pagos con tarjeta de crédito en un contrato celebrado a distancia, cada vez que el titular de la tarjeta introduce su número de tarjeta de crédito y de identificación en un pago a distancia nace el riesgo que dichos datos sean interceptados por un tercero y usados por éste para obtener un beneficio indebido.

Tal como se ha hecho referencia *ut supra*, el derecho positivo español contiene disposiciones que tienen por finalidad la protección de los usuarios de tarjeta de crédito que hacen uso de la misma para efectuar pagos de obligaciones dinerarias emergentes de contratos de cambio celebrados a distancia. El artículo 46 de la *Ley 7/96, de Ordenación del Comercio Minorista*, en la nueva redacción dada por la *Ley 47/2002*, de 19 de diciembre, establece que, cuando el importe de una compra a distancia hubiese sido pagado utilizando el número de una tarjeta de crédito sin que ésta hubiese sido presentada directamente o identificada electrónicamente, el titular de la misma tiene el derecho de exigir la inmediata anulación del cargo. En tal caso, indica la norma mencionada, la entidad emisora de la tarjeta de crédito deberá realizar las correspondientes anotaciones de adeudo y reabono en las cuentas del proveedor y del titular con la mayor brevedad. Surge de ello que el titular de la

tarjeta de crédito que recibe el extracto de pagos enviado por la entidad emisora donde surge una utilización ilegítima de dicho instrumento de pago en un contrato celebrado a distancia sin verificación directa o electrónica del mismo, puede solicitar la anulación del cargo a la entidad emisora³⁴⁵. La norma mencionada prevé un posible uso indebido de la tarjeta de crédito por una persona que no se encuentra autorizada para ello con la finalidad de proteger al titular de la tarjeta.³⁴⁶

En la misma línea de protección del usuario de tarjetas como medio de pago en la contratación a distancia, la *Recomendación 97/489/CEE* establece en su artículo 6. 3 que el titular de la tarjeta de pago no será responsable si el instrumento de pago se utilizó sin presentación física o identificación por medios electrónicos del instrumento mismo. Agrega esta norma que el uso de un código confidencial o de cualquier otro elemento similar de identificación no es suficiente para determinar la responsabilidad del titular de la tarjeta³⁴⁷.

La asunción de los daños provocados por el uso indebido de la tarjeta en los pagos hechos en la contratación a distancia es asignada por la Ley de Ordenación del Comercio Minorista citada al establecimiento adherido. En efecto, la anulación se llevará a cabo mediante un abono en la cuenta del titular y un adeudo en la cuenta del establecimiento aceptante, esto es, por medio de operaciones inversas a las realizadas con motivo del pago indebido con la tarjeta. En consecuencia, el establecimiento adherido no cobrará a la entidad emisora el abono del cargo efectuado con la tarjeta, por lo cual, sobre él recae el riesgo de la operación fraudulenta con tarjeta de crédito en los pagos a distancia³⁴⁸. Señala al respecto PASQUAU LIAÑO que “el riesgo propio de la utilización de tarjetas de crédito como

³⁴⁵ Cfme. M. Pasquau Liaño, op. cit. p. 352.

³⁴⁶ M. del C. Gete-Alonso y Calera, op. ult. cit. , p. 112.

³⁴⁷ Sobre este aspecto: C. Barutel, “*La Recomendación 97/489 de la Comisión ...*”, citado, pp. 1911-1912.

³⁴⁸ P. L. Nuñez Lozano, op. cit. p. 369.

medio de pago en las ventas a distancias se atribuye al proveedor” y que es éste -el establecimiento adherido- quien deberá extremar las medidas de cautela para que no se produzca una utilización indebida o fraudulenta³⁴⁹.

La disposición referida en su numeral segundo dispone, finalmente, que en los casos donde, a pesar de la anulación realizada por el titular de la tarjeta, el contrato a distancia efectivamente fue celebrado con él y el pago con tarjeta de crédito fue legítimo, el titular de la tarjeta quedará obligado al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de dicha anulación. Dentro de dichos perjuicios debe incluirse el precio del contrato a distancia celebrado con el usuario de la tarjeta. La prueba que el contrato se celebró con quien anula el cargo en forma indebida corresponde al establecimiento adherido, lo cual es sumamente difícil, precisamente, por el hecho de tratarse de un contrato y un pago a distancia. Por ello, cabe concluir que en los casos de uso indebido de una tarjeta de crédito en un pago realizado a distancia, el titular se exonera de responsabilidad solicitando a la entidad emisora la anulación del cargo, recayendo en el establecimiento adherido los perjuicios que dicho uso ilegítimo puede haber ocasionado.

Expresa BOTANA GARCÍA que no se ha contemplado en el artículo 46 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista la actuación del titular de la tarjeta en orden a comunicar la pérdida o sustracción. De acuerdo a ello, el titular podrá pedir la anulación del cargo con independencia que no hubiere obrado con diligencia en comunicar la sustracción o extravío de la tarjeta a la entidad emisora para que éste informe a los establecimientos adheridos y bloquee el funcionamiento de dicho instrumento de pago. Por ello, sostiene esta autora que debe negarse el derecho de anulación cuando el titular de la tarjeta no ha comunicado en forma inmediata a la entidad emisora su pérdida o robo³⁵⁰.

³⁴⁹ M. Pasquau Liaño, op. cit. p. 353.

Sin embargo, cabe señalar que el ámbito de aplicación de la norma señalada no sólo incluye los casos de extravío o sustracción sino también de falsificación o interceptación de los datos necesarios para utilizar la tarjeta en el pago de obligaciones emergentes de contratos a distancia. El titular de la tarjeta al recibir su extracto de pago constata que existen operaciones efectuadas con su instrumento de pago en contratos a distancia donde no se ha identificado la tarjeta ni físicamente ni electrónicamente. En esos supuestos, sea cual sea el modo de apropiación por el tercero de los datos objetivos y subjetivos necesarios para el empleo de la tarjeta de crédito, el titular tiene el derecho de eliminar los efectos del pago realizado con la tarjeta en forma ilegítima.

III. LA DISTRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD EN CASO DE FALSIFICACIÓN DE LA TARJETA DE CRÉDITO

La asignación de la responsabilidad por el uso de tarjeta de crédito falsificada es compleja y para ello, al igual que en los supuestos de sustracción o extravío, debe analizarse la actuación de los sujetos partes del sistema en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo que tienen por finalidad la prevención del uso ilegítimo por terceros.

En principio, el *titular de la tarjeta* de buena fe desconoce la falsificación y no tiene participación en el uso indebido con la tarjeta duplicada o manipulada. Sólo podría considerarse que participa de la responsabilidad cuando no ha actuado con diligencia en la conservación y custodia de la tarjeta. Por ejemplo, si olvida su tarjeta durante un tiempo determinado en un lugar inseguro, debería notificar dicho hecho a la entidad emisora para que esta adopte las medidas cautelares necesarias para impedir cualquier irregularidad. Sin embargo, quien realiza una falsificación no requiere necesariamente tener posesión de la tarjeta a falsificar, sino que, lo que necesita para tal acto ilícito es la información sobre los datos de identidad del titular

³⁵⁰ G. Botana García, “*Contratos a distancia*”, en *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, citado, pp. 237-238.

de la tarjeta y sobre los de ésta misma. Por ello, la falta de diligencia del titular de la tarjeta en la conservación y custodia de la misma no se infiere en forma necesaria de la existencia de una falsificación de la tarjeta. Sí recae sobre el titular la obligación de informar a la entidad emisora de las operaciones irregulares con una tarjeta falsificada, pues, de esa forma, evita que se continúe operando con ella y permite a la entidad emisora, en caso de no haber efectuado el pago al establecimiento adherido que aceptó en forma irregular la tarjeta, rechazar el mismo.

El *establecimiento adherido* debe cumplir con su obligación de comprobación que incluye la verificación de la identidad del titular de la tarjeta y el cotejo de las firmas de éste. Si incumple con esta obligación, la entidad emisora puede rechazar el pago efectuado con la tarjeta y, en este caso, sobre él recaerá la responsabilidad por el uso indebido de la misma. Sin embargo, puede suceder que el establecimiento adherido actúe con absoluta diligencia pues quien falsifica la tarjeta puede también falsificar la documentación que identifica al titular de la tarjeta de crédito, de forma tal que, tanto la comprobación de la identidad del titular como el cotejo de firmas, no hagan posible detectar la falsificación de la tarjeta. Incluso, puede solicitar la autorización de la operación a la entidad emisora y ésta no detectar anomalía alguna en ella. En este caso, el establecimiento adherido no puede considerarse responsable y la entidad emisora deberá abonar las operaciones realizadas de esa forma.

La *entidad emisora* de tarjetas de crédito tiene la obligación de pagar aquellas facturas o notas de cargo que correspondan al titular de la tarjeta y no otras. El emisor de la tarjeta es quien tiene los medios adecuados para detectar el uso de una tarjeta de crédito falsificada y en aquellos casos en que un establecimiento adherido pretende el pago por parte de la entidad emisora de una nota de cargo o cupón cuya correspondiente firma del titular de la misma ha sido notoriamente falsificada debe rechazar dicha pretensión. Por tanto, si un establecimiento adherido le presenta al cobro al emisor una nota de cargo efectuado con este tipo de tarjetas

irregulares en la cual sea constatable con una actuación diligente del establecimiento la falsificación de la tarjeta de crédito o de la firma colocada en la referida nota de cargo, la entidad emisora debe rechazarlo y el riesgo del uso indebido de la tarjeta de crédito recae en el establecimiento adherido. Si, de igual forma, la entidad emisora abona dicho cargo al establecimiento aceptante de la tarjeta falsificada, entonces, no podrá reclamar el reembolso de dicho pago al titular de la tarjeta pues ha incumplido con una de las obligaciones a su cargo. En consecuencia, en este último caso, será la entidad emisora la que asume la responsabilidad por este tipo de uso indebido.

No obstante, puede suceder que tanto la entidad emisora como el establecimiento adherido hayan incumplido obligaciones a su cargo. Si la entidad emisora no ha instrumentado los medios necesarios para identificar una operación realizada por medio de una tarjeta de crédito falsificada y, concomitantemente, el establecimiento adherido no ha llevado a cabo los controles de verificación de identidad de quien presenta la tarjeta y de cotejo de su firma, entonces existirá una concurrencia de incumplimientos de las obligaciones a su cargo y la responsabilidad por la utilización de la tarjeta de crédito falsificada será compartida entre ambos sujetos.

Pero, ¿qué sucede cuando el establecimiento ha actuado con diligencia en la comprobación de los datos objetivos y subjetivos de la tarjeta?. En este caso, la entidad emisora deberá abonar el cargo al establecimiento. Ahora bien, producido dicho pago cabe cuestionarse si puede dirigirse contra el titular de la tarjeta para reembolsarse del mismo. En este supuesto es posible considerar que el titular de la tarjeta no debe asumir la responsabilidad por el uso realizado en forma ilegítima con una tarjeta falsificada. Y esto por cuanto la entidad emisora debe dotar de seguridad al sistema y en consecuencia, aún cuando el establecimiento aceptante haya verificado los datos a que está obligado, la operación no debió ser autorizada por la entidad emisora. Esta incumpliría una obligación contractual y, en consecuencia, es responsable por los perjuicios que se ocasionen por su incumplimiento. Lo mismo

cabe concluir para el caso en que no se pacte como necesaria la autorización por parte de la entidad emisora, pues ésta debe instrumentar mecanismos de control de los pagos que se efectúan, sea por ésta o por la vía que considere más adecuada.

Los perjuicios que la inexistencia de estos instrumentos de control produzca no pueden afectar al titular de la tarjeta. En efecto, la entidad emisora es quien emite las tarjetas de crédito y si dichas tarjetas no tienen los medios de seguridad apropiados, debe asumir el riesgo que su inseguridad apareja, puesto que, los restantes sujetos partes del sistema no participan de la emisión ni del sistema de control de la seguridad de su funcionamiento³⁵¹.

Como se expresó *supra*, sí puede existir una concurrencia de incumplimientos y, en este caso, deberá compartirse la responsabilidad entre los sujetos que han incumplido las obligaciones a su cargo. Por esta vía, la entidad emisora puede limitar su responsabilidad por el uso de una tarjeta falsificada. Esto puede suceder si la falsificación fue facilitada por una actuación no diligente del titular en la conservación y custodia de la tarjeta, en cuyo caso la entidad emisora compartirá la responsabilidad con el titular de la tarjeta. También se daría la coparticipación en la responsabilidad indicada cuando el establecimiento adherido no ha actuado con diligencia en la verificación de los datos de la tarjeta y de su titular y la entidad emisora autorizó la operación o no le proporcionó al establecimiento los medios técnicos adecuados. La responsabilidad del establecimiento adherido sería total si, pudiendo hacerlo, no ha adoptado las medidas de seguridad necesarias para el control de la tarjeta por la entidad emisora.

La *Recomendación 88/590/CEE* parte de una posición diferente a la planteada al regular la responsabilidad del titular de la tarjeta por uso de una tarjeta falsificada. En su artículo 8.3 indica que el titular será responsable por la falsificación del instrumento de pago hasta el momento de la notificación a la

³⁵¹M. del C. Gete Alonso y Calera, *Las tarjetas de crédito...*, citado, p. 123.

entidad emisora de la misma, limitando dicha responsabilidad al equivalente de ciento cincuenta euros en cada caso, excepto en caso que el titular haya actuado con negligencia grave o fraudulentamente. De acuerdo a esto, el titular de la tarjeta no queda exento en forma total de responsabilidad en estos supuestos de falsificación.

El asignar el riesgo de la falsificación al usuario de la tarjeta tendría como fundamento un supuesto incumplimiento del titular de su obligación de conservación de la tarjeta. Sin embargo, la falsificación de la tarjeta puede tener lugar aún cuando el titular de la tarjeta actuara con toda la diligencia exigible en el cumplimiento de dicha obligación de conservación. En tal caso, no puede hacerse responsable al titular de la tarjeta por un hecho que por ser imprevisible e inevitable le exonera, precisamente, de responder (art. 1105 Código Civil español)³⁵².

Algunos contratos de emisión de tarjetas de crédito incluyen una cláusula similar a la dispuesta por esta Recomendación. En dichos casos se hace responsable al titular de la tarjeta hasta un límite cuantitativo determinado en el contrato, hasta que éste no notifique la falsificación a la entidad emisora. De acuerdo a las normas antes citadas protectorias del consumidor en los contratos de adhesión debe considerarse dicha cláusula como nula. En efecto, por la misma, se hace recaer en responsabilidad al titular de la tarjeta por un hecho absolutamente externo a su voluntad que por ser tal, de acuerdo a las reglas generales de los contratos, lo exonera de responsabilidad. Esto produce, en contra de las exigencias de la buena fe, un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor y, en consecuencia, se trata de cláusulas abusivas que deben ser declaradas nulas³⁵³.

³⁵²Cfme. M. del C. Gete-Alonso y Calera, op. último citado, pp. 122-123. De acuerdo al art. 1342 del Código Civil uruguayo se trataría de una “*causa extraña no imputable*” que exonera de responsabilidad. El art. 513 del Código Civil argentino dispone que: “*El deudor no será responsable de los daños e intereses que se originen al acreedor por falta de cumplimiento de la obligación cuando estos resulten de caso fortuito o fuerza mayor(...)*”. El art. 514 establece que “*Caso fortuito es el que no ha podido preverse, o que previsto, no ha podido evitarse*”.

La *Audiencia Provincial de Asturias* (Sección 4ª), en la *sentencia de 8 de mayo de 1998*, resuelve un conflicto donde se ha dado el uso indebido de una tarjeta falsificada. En el caso se efectúan pagos en un país extranjero con una tarjeta de crédito falsa y el titular de la tarjeta demanda a la entidad emisora con el fin de obtener el reintegro de los cargos efectuados mediante la utilización de esa tarjeta en dicho país. El titular de la tarjeta de crédito demuestra que no se encontraba en el país extranjero durante la utilización de esa tarjeta y que al tomar conocimiento de los pagos irregulares, denuncia los hechos, entrega la tarjeta en forma inmediata e impugna como falsas las firmas obrantes en los justificantes de las adquisiciones.

Lo particular del caso es que el contrato de emisión de tarjetas incluye una cláusula similar a las que se han considerado *ut supra* como abusivas. Por ella, se hace responsable al titular de la tarjeta en caso de falsificación de la tarjeta hasta el momento de la notificación a la entidad emisora de dicho hecho, quedando limitada la responsabilidad a la suma de 25.000 pesetas (150 euros) cuando se trate de transacciones efectuadas en comercios. Se establece que esta limitación cuantitativa de responsabilidad no será aplicable en caso de grave negligencia o fraude del titular de la tarjeta. Al no ser cuestionada dicha cláusula contractual por el usuario al presentar su demanda, la Audiencia aplica dicha normativa contractual y, en consecuencia, considera que la responsabilidad por el uso indebido con tarjeta falsificada recae en la entidad emisora, salvo en el monto de limitación cuantitativa de responsabilidad antes indicado. Para ello considera probada la falsificación de la tarjeta y la actuación diligente del titular de la tarjeta de crédito.

Estima la Audiencia citada que, tanto la *Recomendación 88/590/CEE* como las propias condiciones generales del contrato de emisión de tarjeta celebrado entre

³⁵³ Conforme a lo indicado *ut supra*: de acuerdo a lo dispuesto en *España* por el art. 10 bis. 1 Ley 26/1984, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, y en *Uruguay* por el art. 30 de la 17.250, de regulación de las relaciones de consumo. En *Argentina* se trataría de una cláusula que desnaturaliza la obligación (art. 37 de la Ley 24.240). Véase al respecto lo expresado en el Cap. Primero, III.

la entidad emisora y el titular de la tarjeta en esa situación específica, establecen una responsabilidad objetiva del emisor en los casos de operaciones no autorizadas por el titular de la tarjeta atenuada por una responsabilidad del titular anterior a la comunicación del conocimiento de la falsificación hasta un monto económico determinado. El límite cuantitativo de responsabilidad del titular no se aplica en caso de fraude o negligencia grave en las obligaciones que asume frente a la entidad emisora.

Indica el Tribunal citado que la prueba de una actuación fraudulenta o con negligencia grave del titular corresponde al emisor pues “(...) no puede desconocerse la prevalente postura del Banco que, tanto por ser quien centraliza las relaciones con los distintos intervinientes en la operación como por su mejor tecnología y posibilidad de acceder a datos y documentos tiene una mayor facilidad de prueba (...). De ahí que al demandante habrá de exigírsele la demostración de aquellos hechos de los que, según el modo normal de suceder las cosas, pueda deducirse razonablemente la verosimilitud de esa utilización ilegítima o fraudulentamente de la tarjeta y no una prueba completa, acabada y rigurosa de su realidad, que podría ser contraria a la equidad. Será el Banco, por otro lado, a quien corresponda acreditar que medio alguno de los supuestos de excepción, es decir, dolo o culpa grave de titular, por su condición de hechos impositivos, de carácter negativo para el accionante”. Señala además la sentencia como hecho en favor del titular de la tarjeta que con la tarjeta falsificada se efectuaron adquisiciones de bienes de cierta importancia económica en los que se acentúa el deber de los establecimientos de comprobar la coincidencia de la identidad del adquirente con el titular de la tarjeta.

La *Recomendación 97/489/CEE* de la Comisión relativa a las transacciones efectuadas mediante instrumentos electrónicos de pago, en particular las relaciones entre emisores y titulares de tales instrumentos modifica a la Recomendación 88/590/CEE en lo relativo a la falsificación de la tarjeta. Elimina la responsabilidad del titular de la tarjeta anterior a la notificación de la falsificación y su limitación a

ciento cincuenta euros. Se trata de una modificación razonable porque el titular de la tarjeta de buena fe no tiene forma de conocer que se ha falsificado su tarjeta y que se hace uso de la misma a su nombre.

Si el titular de la tarjeta de crédito actúa de buena fe, la falsificación de la tarjeta de la tarjeta comportará previamente la pérdida o sustracción de la misma para su manipulación. En este caso, el titular de la tarjeta en cumplimiento del primer apartado del artículo 5 (a) debe comunicar a la entidad emisora dichos hechos para que ésta proceda a bloquear el funcionamiento de la tarjeta en el sistema. Si no han existido dichas situaciones, el titular tomará conocimiento cuando se le comunique por medio del extracto de pagos el cargo efectuado a su nombre en forma no autorizada y ante ello, de acuerdo a lo que establece el segundo apartado del artículo 5 (a), debe notificar sin demora dicha irregularidad a la entidad emisora³⁵⁴. Si el titular cumple con estas obligaciones preventivas del uso indebido de su tarjeta, la entidad emisora debe responder por la utilización de una falsificación de la misma en mérito a la regla general dispuesta por el artículo 8 (b), por el cual, será responsable “de las transacciones no autorizadas por el titular, así como de cualquier error o anomalía atribuible al emisor en relación con la gestión de la cuenta del titular”.

IV. LA ASIGNACIÓN DE RESPONSABILIDAD EN CASO DE USO INDEBIDO POR EL PROPIO TITULAR DE LA TARJETA.

La utilización indebida de la tarjeta de crédito por su propio titular implica el incumplimiento de obligaciones a su cargo emanadas del contrato de emisión de tarjeta. Se diferencia del uso indebido de la tarjeta de crédito realizado por un tercero en que en este último supuesto interviene una tercera persona ajena totalmente a las relaciones contractuales existentes en el sistema de tarjetas. En el caso de empleo

³⁵⁴ Cfme. C. Barutel, “*La Recomendación 97/489/CEE de la Comisión ...*”, citado, pp. 1909-1910.

indebido por el propio titular se utiliza la tarjeta de crédito excediendo los límites de derechos concedidos al mismo por el contrato de emisión de tarjeta e incumpliendo por ello obligaciones que ha asumido en dicho negocio jurídico. Como se indicó al categorizar los diferentes supuestos de uso indebido, la utilización ilegítima de la tarjeta de crédito por el propio titular puede darse básicamente en dos situaciones: (i) cuando el titular emplea la tarjeta excediendo los límites de crédito pactados y (ii) cuando el titular utiliza la tarjeta cuando el plazo contractual ha expirado o la tarjeta ha caducado por el vencimiento de su plazo de vigencia o ha sido cancelada por su voluntad al notificar la sustracción o extravío de la misma o se ha producido la resolución del contrato³⁵⁵.

1. LA DISTRIBUCIÓN DEL RIESGO EN CASO DE UTILIZACIÓN POR EL PROPIO TITULAR MÁS ALLÁ DEL LÍMITE DE CRÉDITO O DE DISPONIBILIDAD CONCEDIDO

En aquellos casos en que el titular de la tarjeta de crédito presenta su instrumento de pago para abonar obligaciones dinerarias cuyo monto supera el monto máximo del crédito o de disponibilidad adjudicado, incumple la obligación de no superar el límite establecido para las operaciones a realizar con el referido documento que ha asumido por el contrato de emisión de tarjeta.

En efecto, por una parte, este contrato de emisión de tarjeta de crédito establece un límite a su titular para realizar operaciones con la tarjeta durante un período de tiempo determinado que se denomina “límite del crédito concedido”. La entidad emisora se obliga a abonar los pagos efectuados con la tarjeta de crédito ante el establecimiento adherido hasta un monto determinado y el titular a no hacer uso de la tarjeta de crédito por encima de dicho monto y a rembolsar a la entidad emisora la suma pagada al establecimiento. Puede suceder, en otra variante, no tan generalizada, que se conceda al titular de la tarjeta la posibilidad de realizar

³⁵⁵Cfme. M. del C. Gete-Alonso y Calera, op. ult. cit., pp. 124-127.

operaciones con ella sin límite cuantitativo alguno, por lo cual, se considera que el titular posee un crédito ilimitado. En este último caso, no se presentan problemas: el titular podrá realizar pagos o efectuar extracciones de dinero con la tarjeta sin límite alguno, la entidad emisora se encuentra obligada a hacer frente a ellos y el titular de la tarjeta, finalmente, debe rembolsar el monto de estas operaciones.

Los problemas en realidad se plantean en la primera de las situaciones planteada, es decir, en aquellos casos en que el titular de la tarjeta tiene un límite de crédito para operar con la misma en un período de tiempo determinado (por ejemplo, un mes). En estos casos el titular de la tarjeta no puede utilizarla como medio de pago, sino, en tanto, la suma de los importes de las operaciones realizadas no exceda de dicho límite. A pesar de ello, la posibilidad que dicho límite sea rebasado se encuentra prevista, por lo general, en las condiciones generales de los contratos de emisión de tarjeta de crédito. Se prevé en las mismas que este exceso del límite del crédito se puede verificar con el consentimiento de la entidad emisora cuando el establecimiento adherido solicite autorización a ésta, y/o, sin su consentimiento, al no disponer el establecimiento adherido de un sistema de consulta directa con la entidad emisora³⁵⁶.

Por otra parte, el contrato de emisión celebrado entre entidad emisora y usuario de la tarjeta de crédito establece, por lo general, además del antes mencionado límite en el crédito concedido para realizar pagos con la tarjeta, un límite de disponibilidad diario (u otro período de de breve duración) por el cual el titular de la tarjeta de crédito no podrá utilizar la tarjeta como medio de pago por sobre un monto determinado, ni la entidad emisora podrá autorizar operaciones realizadas por encima del mismo.

Los contratos de emisión suelen establecer que cuando se haya producido esta situación de exceso por el propio titular de la tarjeta en el límite de

³⁵⁶Cfme. P. L. Nuñez Lozano, op. cit. p. 270. C. Barutel, op. cit. p. 454.

disponibilidad o de crédito, ya sea con consentimiento de la entidad emisora o no, existe un derecho de reembolso en forma inmediata del exceso del límite pactado en favor de esta última. Por tanto, en la primera e inmediata facturación que el emisor efectúe al titular incluirá el importe correspondiente a la suma excedida en el límite. Esto es, el exceso no podrá ser objeto de aplazamiento, de modo que el titular de la tarjeta deberá restituir íntegramente esa cantidad y el régimen de reembolsos parciales sólo será aplicable a la parte de la deuda que no lo supere³⁵⁷. Para el caso de exceso del límite del crédito se establece, en los contratos de emisión, la obligación a cargo del titular de la tarjeta de abonar comisiones y/o intereses especiales³⁵⁸.

Puede suceder que el establecimiento adherido no haya verificado la existencia de un límite de crédito en la propia tarjeta de crédito o que no haya consultado a la entidad emisora a efectos de obtener la autorización correspondiente para aceptar el pago con tarjeta. En dicho caso, la entidad emisora puede rechazar en forma total o parcial el pago de la operación respectiva cuando así lo pretenda el establecimiento adherido y, en dicho caso, el riesgo del empleo ilegítimo recaerá sobre este último sujeto sistémico.

2. LA DISTRIBUCIÓN DEL RIESGO EN CASO DE USO POR EL PROPIO TITULAR DE LA TARJETA CADUCADA O CANCELADA

Cuando el titular de la tarjeta de crédito utiliza dicho documento como medio de pago y la vigencia de la misma ha caducado o cuando la emplea en caso que la tarjeta ha sido cancelada, incumple la obligación emergente del contrato de emisión de emplear la tarjeta de crédito para hacer frente a obligaciones dinerarias de

³⁵⁷Cfme. P. L. Nuñez Lozano, op. cit., p. 271.

³⁵⁸Cfme. C. Barutel, mismo lugar.

contratos de cambio con establecimientos adheridos al sistema dentro del plazo de vigencia que en el mismo se establece.

La expiración del plazo de vigencia de la tarjeta de crédito que se ha pactado elimina la propiedad de dicho documento de legitimar a su titular para efectuar pagos o extracciones con dicha tarjeta. Si el titular presenta la tarjeta de crédito cuyo plazo ha finalizado para efectuar operaciones de pago, la misma debe ser rechazada por el establecimiento adherido. Esto puede suceder si en la propia tarjeta se encuentra indicado el plazo de su vigencia o cuando al consultarse la regularidad de la operación en la terminal de punto de venta la entidad emisora informa al establecimiento sobre la caducidad de la tarjeta.

En estos casos, si el establecimiento adherido incumple su obligación de verificación o de consulta a la entidad emisora deberá asumir la responsabilidad por el uso indebido de la tarjeta de crédito por el titular de la misma pues la entidad emisora tiene derecho a no abonar la nota de cargo correspondiente al pago realizado con una tarjeta caducada. A su vez, si el establecimiento adherido verificó la regularidad de la tarjeta de crédito que luce un plazo de vigencia que ampara la operación realizada o consultó a la entidad emisora que acepta la realización del referido pago, es esta última la que debe asumir la responsabilidad por el empleo indebido de la tarjeta. En ambos casos, tanto el establecimiento adherido como la entidad emisora pueden demandar al titular de la tarjeta. El primero por el incumplimiento de pago del contrato de cambio, puesto que, hasta que la orden delegatoria no es aceptada por la entidad emisora no se produce la sustitución de un deudor (titular) por otro (entidad emisora) y la consecuente extinción de la obligación respecto al primero. La segunda por el incumplimiento del titular de su obligación de utilizar la tarjeta en forma debida durante el período de vigencia de la misma.

En aquellos casos en que se ha cancelado la tarjeta de crédito, sea por denuncia de su extravío o sustracción o por resolución del contrato de emisión, y el

titular de la tarjeta -que conoce dicha situación- efectúa pagos por medio de la misma, este usuario viola el deber de utilizar la tarjeta durante el período de vigencia de la misma, esto es, el plazo durante el cual la entidad emisora autoriza su empleo como medio de pago. En estas situaciones la expiración del plazo de vigencia no se encuentra indicado en la propia tarjeta de crédito que, por el contrario, puede aparecer como vigente. Además, al establecimiento adherido se presenta una persona que se identifica regularmente como el titular de la tarjeta. La desaprobación de la operación que se efectúa con dicha tarjeta es de cargo de la entidad emisora que deberá poner a disposición de los establecimientos adheridos los medios para que conozcan fehacientemente que la tarjeta ha sido cancelada y, en caso que el establecimiento adherido efectúe la consulta respectiva, se encuentra obligada a comunicarle que debe rechazar el pago por medio de esa tarjeta de crédito.

Si la tarjeta es aceptada y el emisor ha comunicado en forma diligente la cancelación de la tarjeta o le ha informado directamente sobre la irregularidad de la misma al realizarse la consulta, el establecimiento adherido asumirá la responsabilidad por dicho uso indebido puesto que la entidad emisora tiene derecho a rechazar el pago de la nota de cargo que corresponde a esa operación. En cambio, si el establecimiento adherido ha cumplido con las obligaciones a su cargo y es la entidad emisora la que no ha informado en forma adecuada la cancelación de la tarjeta, es esta última la que debe hacerse cargo del pago irregular y abonar al establecimiento adherido la nota de cargo. Al igual que en la situación de caducidad de la tarjeta de crédito, la entidad emisora que deba responder por la utilización ilegítima tiene derecho a pretender del titular de la tarjeta el pago de la suma de dinero que haya sido desembolsada, mientras que, si el perjudicado es el establecimiento adherido, éste puede exigir al usuario de la tarjeta de crédito el cumplimiento de la obligación dineraria que emerge del contrato de cambio.

CAPÍTULO CUARTO

LA RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD EMISORA POR EL USO INDEBIDO DE LA TARJETA DE CRÉDITO

La entidad emisora de tarjetas de crédito desempeña una función fundamental en la prevención del uso indebido de la tarjeta, puesto que, tiene asignado el cumplimiento de un conjunto de obligaciones cuya finalidad es obtener la operativa regular de la tarjeta de crédito como instrumento de pago. El incumplimiento de estas obligaciones preventivas de la utilización ilegítima de la tarjeta -que han sido referidas en el capítulo segundo- y la producción de este hecho ilícito como consecuencia del mismo, amerita la responsabilidad de la entidad emisora por los daños ocasionados a los restantes sujetos del sistema de tarjetas de crédito. La función preventiva del empleo ilegítimo atribuida al emisor de tarjetas de crédito puede ser realizada por una única entidad emisora o, en caso de existir un contrato de franquicia, en forma conjunta por una entidad emisora local y una emisora global.

En el derecho español el régimen de la responsabilidad contractual se construye sobre bases subjetivas, esto es, el factor de atribución y el caso fortuito se determinan sobre la base de la conducta desarrollada por el deudor. La doctrina y jurisprudencia predominantes han sostenido que, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1101 del Código Civil, se incumple una obligación contractual cuando se ha actuado con culpa, esto es, sin la diligencia exigida por las normas de derecho positivo³⁵⁹.

³⁵⁹ Entre otros autores que la comparten: M. Albaladejo, *Instituciones de Derecho Civil*, T. 1, Bosch, Barcelona, 1960, pp., 564-566; J. Castán Tobeñas, *Derecho Civil español, común y foral*. T. 3, Reus, Madrid, 1951; pp. 115-129; C. Lasarte, *Principios de Derecho Civil*, T. 2, Ed. Trivium, Madrid, 2000, pp. 203-207; J. Delgado Echeverría, en *Elementos de Derecho Civil*, II, Derecho de obligaciones, Vol. 1º. (por J. L. Lacruz Berdejo – F. de Asis Sancho Rebullida – A. Luna Serrano – J. Delgado Echeverría – F. Rivero Hernández – J. Rams Albesa), Bosch, Barcelona, 1994, pp. 172-178; X. O'Calaghan, *Compendio de*

De acuerdo a esta posición mayoritaria, el caso fortuito previsto en el artículo 1105 del Código Civil -según el cual “nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables”- coincide con la ausencia de culpa. La imprevisibilidad e inevitabilidad del *casus* dependen del grado de diligencia exigible y la naturaleza de la obligación³⁶⁰.

Por la aplicación analógica del artículo 1183 del Código Civil se sostiene que existe una presunción de culpabilidad en contra del deudor no sólo en las obligaciones de dar que dicho precepto regula, sino también en las obligaciones de hacer y de no hacer³⁶¹. Por dicho motivo, en la responsabilidad contractual será el deudor el que habrá de probar, para eximirse de responsabilidad, que no ha actuado con culpa.

Dado que, como se indicó antes, la *Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios*, rige las relaciones entre la entidad emisora y el titular de la tarjeta de crédito, se aplica el régimen de responsabilidad específico establecido en la misma. Los artículos 26 y 27 de la referida Ley establecen un régimen de *responsabilidad general de carácter subjetiva agravada* para las situaciones reguladas por la misma. En efecto, la primera de las normas indicadas dispone que el proveedor es responsable por los daños producidos al consumidor a “menos que conste o se acredite que se han cumplido debidamente las exigencias y requisitos reglamentariamente establecidos y los demás cuidados y

Derecho Civil, T. II, vol. 1º., Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1991, pp. 151-155; D. Espín Cánovas, *Manual de Derecho Civil Español*, Vol. III, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1983, 212-219; F. Badosa Coll, *La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil*, Pub. Real Colegio de España, Bolonia, 1987, pp. 215-252; 661-861.

³⁶⁰ J. Gil Rodríguez, en *Manual de Derecho Civil*, II, Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 300; J. Delgado Echevarría, op. cit., p. 182; J. Castán Tobeñas, op. cit., 129 –133; C. Lasarte, op. cit., pp. 199-203; M. Albaladejo, op. ult. cit., pp. 569-570.

³⁶¹ J. Castán Tobeñas, op. cit., pp. 127-128; C. Lasarte, op. cit. p. 206; X. O’Callaghan, op. cit., p. 153; M. Albaladejo, op. ult. cit., p. 568; J. Delgado Echeverría, op. cit. p. 179; D. Espín Cánovas sostiene que existe una presunción de culpa a favor del acreedor una vez que se ha probado el incumplimiento material sobre la base de la regla de distribución del *onus probandi*, pero, no extiende por analogía el artículo 1183 C.C., op. cit., p. 215.

diligencias que exige la naturaleza del producto, servicio o actividad”. El factor de atribución es *subjetivo* pues se determina de acuerdo a la conducta desplegada por el deudor y es *agravado* puesto que se presume que la misma se ha producido por la sola conexión del daño producido con la conducta del obligado³⁶².

Como consecuencia de todo ello, para analizar la responsabilidad contractual de la entidad emisora en caso de empleo ilegítimo de la tarjeta de crédito es necesario determinar, en primer término, qué grado de diligencia debe desarrollar para dar cumplimiento a las obligaciones preventivas del uso indebido a su cargo.

Luego, se estudia en forma específica las particularidades que el cumplimiento de cada una de dichas obligaciones presenta. Las consideraciones que se formulan sobre ambos ejes temáticos son aplicables tanto a la entidad emisora global como a la emisora local, dado que, ambas asumen obligaciones preventivas del empleo ilegítimo de la tarjeta de crédito³⁶³.

³⁶² Cfme. A. Rojo, “*La responsabilidad civil del fabricante en el derecho español*”, en *Curso sobre el nuevo derecho del consumidor*, Instituto Nacional del Consumo, Madrid, 1990, pp. 147 y ss; S. Cavanillas Mugica, *Responsabilidad civil y protección del consumidor*, Facultad de Derecho de Palma de Mallorca, 1985, pp. 41-43; R. De Ángel Yaguez, *La Responsabilidad Civil*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1989, pp. 212 y ss.; M. A. Parra, *Daños por productos y protección del consumidor*, J. M. Bosch, Barcelona, 1990, pp. 376 y ss.; M. Ruiz Muñoz, “*Responsabilidad Civil del Fabricante*”, en *Curso sobre protección jurídica del consumidor*, Ciencias Jurídicas, G. Botana García-M. Ruiz Muñoz, (coordinadores), Madrid, 1999, p. 539; M. Yzquierdo Tolsada, op. cit., p. 328. En contra: A. Bercovitz Rodríguez-Cano, *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Civitas, Madrid, 1992, pp. 661 y ss. para quien existe un único régimen de carácter objetivo para todas las relaciones de consumo reguladas en la ley.

³⁶³ Las particularidades de la responsabilidad contractual de la entidad emisora global se estudian *infra* en el capítulo séptimo.

I. LA DILIGENCIA DEBIDA POR LA ENTIDAD EMISORA PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES PREVENTIVAS DEL USO INDEBIDO A SU CARGO

La doctrina española mayoritaria se ha pronunciado acogiendo el modelo de diligencia media del buen padre de familia previsto en el *párrafo segundo* del artículo 1104 del Código Civil, concretándolo por medio de las coordenadas que provee el *párrafo primero* de dicho artículo, esto es, según las circunstancias que concurren en el caso³⁶⁴. Al respecto expresa BADOSA COLL: “El modelo de diligencia del art. 1104 es fundamentalmente el propuesto por el párrafo 2 del citado artículo, con la adecuación o precisión técnica o instrumental fundada en los datos del párrafo primero del citado artículo, y con la intensidad o grado precisado también según el criterio del art. 1104, 2”³⁶⁵. Ensayando una fórmula que contemple ambos párrafos, afirman DIEZ PICAZO – GULLÓN que “La concreción de la diligencia que en una determinada relación obligatoria ha de prestar el deudor la deja el artículo 1.104 a la convención de las partes. En su defecto, impone la que correspondería a un buen padre de familia, expresión esta última equivalente a la *diligencia media que las personas normales suelen adoptar en el tipo de asuntos de que se trate*, que es, en suma, a lo que el precepto alude al referirse a la naturaleza de la obligación y a las circunstancias de personas, lugar y tiempo”³⁶⁶.

³⁶⁴ Cfme. J. Castán Tobeñas, op. cit. pp. 127-128; J. Delgado Echeverría, op. cit., p. 177; F. Badosa Coll, op. cit., pp. 275-295; J. Gil Rodríguez, op. cit., p. 304; L. Díez Picazo – A. Gullón, op. cit., pp. 215-216; M. Yzquierdo Tolsada, op. cit., p. 226.

³⁶⁵ F. Badosa Coll, op. cit., p. 295.

³⁶⁶ L. Díez Picazo – A. Gullón, op. cit., p. 215. No obstante, otra posición doctrinaria sostiene que debe primar el sistema de culpa en concreto fijado en el párrafo primero del artículo 1104 y asigna un carácter subsidiario o supletorio al criterio de la diligencia del buen padre de familia previsto en el párrafo segundo del mencionado artículo. En esta línea, Lasarte afirma que “no debe olvidarse que el cumplimiento exacto, íntegro e indivisible de la prestación constituye el fin último de la obligación y, por tanto, es natural que el deudor haya de adecuar su diligencia a dicho cumplimiento” y cita en su apoyo la *sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1980* que establece “definir la culpa del deudor en

A partir de la concretización del modelo del buen padre de familia de la manera propuesta, cuando el deudor ha asumido la obligación desde su condición de *experto* (como profesional), la propia naturaleza de la obligación y las circunstancias subjetivas (de las personas que participan) y objetivas (ámbito donde se despliega la obligación) determinan que la *diligencia* exigible en ese supuesto sea la *que corresponde al buen profesional para el caso concreto de que se trate*³⁶⁷.

El *Tribunal Supremo* se ha pronunciado reiteradamente en dicho sentido respecto a diversas actividades profesionales. La sentencia de 27 de noviembre de 1993 -con cita de las de 22 de noviembre de 1971 y de 1 de febrero de 1975- estableció que “la normal previsión, exigible al arquitecto director de las obras, no cabe confundirla con la simple diligencia de un hombre cuidadoso, sino que es *aquella diligencia obligada por la especialidad de sus conocimientos y la garantía técnica profesional que implica su intervención* en la obra, siendo esta especial diligencia lo que debe serle exigida”. La sentencia de 23 de marzo de 1993 así como, entre otras, las de 25 de abril de 1994 y 31 de julio de 1996, disponen que el médico debe utilizar cuantos medios conozca la ciencia y estén a su disposición en el lugar que se produce el tratamiento, esto es, tomando en consideración al caso concreto y a las circunstancias en que se desarrolla el acto médico. De acuerdo a la sentencia de 26 de mayo de 1995, la agencia de viajes ha de extremar la diligencia conforme exige la naturaleza de la obligación contraída y que corresponde a las concretas circunstancias de personas, tiempo y lugar, mientras que, la sentencia de 5 de mayo

atención a la naturaleza de la obligación y a su entorno circunstancial respecto de las personas, del tiempo o del lugar, supuestos de hecho que corresponde al juzgador apreciar y matizar, entendiéndose que sólo cuando esos datos no consten o no puedan ser definidos, entrará en juego el párrafo segundo como norma supletoria, al aludir a la responsabilidad genérica exigible al padre de familia, como estándar o regla de conducta que una sociedad normal espera de un hombre razonable”. Cfme. C. Lasarte Álvarez, op. cit., p. 205. Cabe señalar que el Tribunal Supremo ha sostenido en la sentencia de 14 de junio de 1996 la posición de la doctrina mayoritaria antes mencionada.

³⁶⁷ J. Gil Rodríguez, op. cit., pp. 304-305; M. Yzquierdo Tolsada, op. cit., pp. 226-227; J. Delgado, op. cit., pp. 177-178.

de 1998 establece que la concesionaria de una autopista debe “agotar la diligencia” para impedir que los animales irruman en la calzada³⁶⁸.

En el marco de esta línea de pensamiento, el Tribunal Supremo, en sus sentencias de 20 de mayo de 1988 y de 15 de julio de 1988, ha establecido que las *entidades de crédito* deben desplegar la *diligencia de un comerciante experto*, puesto que, su actividad requiere una cierta cualificación y experiencia, como resultado del sector en que operan, y una gran diversificación dada la multiplicidad de actividades que realizan. La segunda de las sentencias citadas expresa que la diligencia exigible “*no es la de un buen padre de familia, sino la que corresponde al demandado como banco, comerciante experto que, normalmente, ejerce funciones de depósito y comisión, por lo cual (...) se le exige un cuidado especial en estas funciones, sobre todo si se tiene en cuenta que las entidades bancarias encuentran una buena parte de su justo lucro en tales cometidos*”³⁶⁹.

Esta exigencia en cuanto a la diligencia a desarrollar es aplicable a la situación específica de la *entidad emisora de tarjetas de crédito*. La diligencia exigible a la misma “es la de un profesional experto y no un *bonus pater familiae*, que en función de su actividad, debido a la especialización de las operaciones que realizan, tiene que guardar objetiva y subjetivamente la diligencia que comporta los riesgos derivados de su alta cualificación”³⁷⁰. La entidad emisora de tarjetas de crédito debe desplegar “la diligencia de un profesional del sector financiero, propia

³⁶⁸ A su vez, como lo indica autorizada doctrina, atendiendo a las circunstancias de tiempo y lugar, “no se exigirá la misma diligencia al piloto que atraviesa el Atlántico con unas condiciones meteorológicas óptimas que al que lo hace bajo los efectos del ciclón caribeño, ni al cirujano que opera en perfectas condiciones de asepsia en su quirófano que al que se ve obligado a intervenir en el cuerpo de un accidentado”, cfme. M. Yzquierdo Tolsada, op. cit., p. 227.

³⁶⁹ Las sentencias se encuentran publicadas respectivamente en Actualidad Civil No. 41/1988, p. 2555 y en La Ley, 9 de noviembre de 1988, p. 1.

³⁷⁰ M. C. Sánchez Miguel, “*La responsabilidad de las entidades de crédito en su actuación profesional*”, Revista de derecho Bancario y Bursátil No. 38, abril-junio 1990, p. 331.

del *bonus argentarius*, es decir, de quien está dotado de una específica competencia técnica y de medios idóneos para llegar a una precisa valoración de las condiciones patrimoniales de quien contrata con él”³⁷¹.

En el mismo sentido se pronuncia en Argentina la *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A*, en su sentencia de 13 de julio de 2001, donde expresa que “*La empresa que organiza y administra, comercializa en forma profesional un servicio de tal magnitud, debe supervisar en forma constante su idóneo funcionamiento, a fin de prevenir los perjuicios al usuario. Caso contrario, de receptarse un criterio flexible y permisivo en esta materia, para ponderar la eficacia del servicio prestado, implicaría consentir conductas y omisiones intolerables de quien pudo y debió arbitrar en forma diligente una estrategia común que permita al usuario acceder a una información completa y oportuna en torno a las reglas claras, precisas y uniformemente redactadas por escrito del funcionamiento del sistema y, en particular, que le permita conocer en tiempo oportuno el alcance de sus derechos y obligaciones y los límites ciertos de su capacidad de consumo*”.

³⁷¹ Cfme. M. del M. Heras Hernández, “*El modelo de responsabilidad civil de las entidades financieras*”, Cuadernos de Derecho y Comercio, No. 27, diciembre de 1998, p. 214. La doctrina ha apoyado este criterio de determinación de la diligencia de las entidades de crédito: F. Sánchez Calero, “*Contrato de cuenta corriente mercantil, el de cuenta corriente bancaria y rendición de cuentas*”, Revista de Derecho Bancario y Bursátil, No. 46, abril-junio 1992, pp. 543-555; I. Ramos Herraz, “*El pago de cheques como servicio inherente al depósito de fondos*”, Derecho de los Negocios, No. 58/59, julio-agosto, 1995, pp. 3-6 y “*Responsabilidad bancaria por el pago de cheques falsos*”, Revista de Derecho Bancario y Bursátil, octubre-diciembre 2000, p. 261. También se pronuncia en esta línea R. Pellón Rivero, “*Cancelación de tarjeta de crédito por error (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1994)*”, Actualidad y Derecho, T. 1995-1, pp. 168-169. Expresa de este autor en dicho lugar que “la diligencia exigible además de medirse por la de un buen padre de familia ha de matizarse en el sentido de que ha de ser especialmente cuidadoso en su proceder, criterio que ha sido puesto de relieve en los últimos años por la jurisprudencia exigiendo cada vez más rigor para las conductas profesionales. Así pues, la diligencia de un banco ha de ser la de un comerciante prudente y experto y, en consecuencia, deberán ser juzgarse con mayor severidad sus errores o negligencias, al tratarse de la actuación de un técnico en el que se confía el cliente, carente, en generalidad, de conocimientos específicos sobre la materia”.

De acuerdo al criterio expuesto, la diligencia exigible a la entidad emisora para prevenir el empleo ilegítimo de la tarjeta de crédito es la que corresponde a un profesional experto que debe adoptar las máximas medidas de precaución, dada su situación central en el sistema que ella misma ha creado. Respecto a este punto específico, en Argentina, la *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B*, en su sentencia de 26 de abril de 2001, expresa: “Para establecer la responsabilidad de las accionadas juzgo determinante su carácter profesional; condición que las responsabiliza de manera especial, en tanto *la superioridad técnica que detentan, les impone el deber de obrar con mayor prudencia y pleno conocimiento del negocio y les exige una diligencia acorde con su objeto haciendal, con organización adecuada para desarrollar su giro (...). La conducta de ras defendida no puede apreciarse con los parámetros exigibles a un neófito, sino conforme al estándar de responsabilidad agravada que el profesional titular de una empresa con alto nivel de especialización tiene frente al usuario*”. El mismo tribunal en la sentencia de 23 de agosto de 2001 expresa: “El pretensor es un comerciante profesional especializado en el negocio de tarjetas de crédito; eso responsabiliza de manera especial e implica su superioridad técnica y el de obrar con prudencia en la gestión de su operatoria y pleno conocimiento de su *metier*”.

II. LA ENTREGA DE LA TARJETA DE CRÉDITO

La entrega de la tarjeta de crédito y el número de identificación personal (NIP) a su titular es una de las obligaciones principales a cargo de la entidad emisora emergente del contrato de emisión de tarjeta de crédito. La tenencia de la tarjeta legitima al titular para utilizar la misma como instrumento de pago ante los establecimientos adheridos³⁷², mientras que, el NIP permite al usuario de la tarjeta la

³⁷² No se trata del supuesto en el cual la entrega de la tarjeta es utilizada por las entidades emisoras como una emisión de su voluntad de contratar, sino de aquellos casos donde el contrato de emisión ya se ha perfeccionado. Sobre el problema específico de la incidencia de la entrega de la tarjeta de crédito en la perfección del contrato de emisión de la misma, véase: M. del C. Gete-Alonso y Calera, *Las tarjetas de crédito. Relaciones contractuales y conflictividad*, citado, pp. 164-167; A. Mariño López, “*La entrega de la tarjeta de crédito. Su incidencia en el perfeccionamiento y la ejecución del contrato de emisión de tarjeta. Un*

extracción de dinero en cajeros automáticos. La ejecución de dicha obligación se da cuando la entidad emisora debe entregar la tarjeta de crédito al usuario luego que el contrato de emisión se ha celebrado, o se ha renovado su plazo en forma automática -como lo prevén la mayoría de los contratos de emisión- o por acuerdo expreso de las partes.

La utilización indebida de la tarjeta de crédito puede producirse por el incumplimiento de la entidad emisora de su obligación de entregar la tarjeta. Cuando la entidad emisora no despliega la diligencia debida para cumplir la referida obligación puede suceder que la tarjeta sea interceptada por un tercero que haga un uso ilegítimo de la misma. En dichos casos, la entidad emisora deberá indemnizar los daños que su incumplimiento ha causado a los sujetos del sistema perjudicados.

1. EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ENTREGAR LA TARJETA DE CRÉDITO

Se expuso antes que las particulares características de su actividad determinan que la entidad emisora debe desplegar la diligencia que corresponde al buen profesional del sector financiero, dotado de medios técnicos idóneos y conocimientos especializados. Como consecuencia, *para considerar que la entidad emisora ha cumplido con su obligación de entregar la tarjeta debe actuar con una conducta diligente que corresponda a un profesional experto, adoptando las medidas de prevención correspondientes a su posición central en el sistema de tarjetas de crédito*³⁷³.

Por otra parte, tal como se señaló *supra*, la regulación establecida por la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios en sus artículos 25 a 28 prevé un régimen de *responsabilidad subjetiva agravada* para el proveedor de bienes o

estudio de derecho comparado a partir del derecho español", Revista Jurisprudencia Argentina, Número especial: Tarjeta de crédito, julio de 2000, No. 6201, pp. 30 y ss.

³⁷³ Véase al respecto *supra* en este mismo capítulo.

servicios, por lo cual, probado el incumplimiento material de la obligación de entregar se le atribuye éste a la entidad emisora, la cual podrá demostrar para exonerarse de responsabilidad que ha actuado con la diligencia debida en el caso específico³⁷⁴.

El punto fundamental entonces es determinar qué grado de diligencia específica y concreta debe tener la conducta de la entidad emisora cuando procede a la ejecución de la obligación de entregar la tarjeta. Para ello deben considerarse dos hechos de suma relevancia para la determinación del estándar de conducta exigible en dicho supuesto. El primero es que, como antes se indicara, la tarjeta de crédito configura un instrumento con el cual se pueden efectuar pagos que es de carácter personalísimo. En caso de no llegar a destino la tarjeta y ser interceptada por terceros, éstos pueden utilizarla indebidamente. Esta circunstancia hace que se deba exigir a la entidad emisora una diligencia especial al momento de hacer entrega de la tarjeta al titular³⁷⁵. El segundo hecho a considerar para la determinación de la diligencia debida por la entidad emisora al entregar la tarjeta de crédito es la propia actividad que estas entidades de crédito desarrollan. Como se indicó *supra*³⁷⁶, las entidades emisoras son entidades de crédito que como tales constituyen empresarios organizados para una actividad concreta, de gran importancia económica, a los que se les exige una cualificación superior a la de otras actividades y de esta forma les es exigible una responsabilidad adecuada a dicha actividad en su relación negocia con

³⁷⁴ En la responsabilidad contractual se distinguen diversos elementos: el *daño* que se conecta con el *incumplimiento material* de la obligación por medio de la relación de causalidad o *nexo causal*; una vez determinado que el daño ha sido causado por el incumplimiento material se imputa éste al deudor por medio de la aplicación del *factor de atribución* correspondiente. Cfme. L. Díez Picazo, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, II, Civitas, Madrid, 1996, p. 575, F. Pantaleón Prieto, “*El sistema de la responsabilidad contractual*”, Anuario de Derecho Civil, 1993, p. 1043; J. Gil Rodríguez, op. cit., pp. 299-30; F. Jordano Fraga, “*Obligaciones de medios y de resultado*”, Anuario de Derecho Civil, enero-marzo 1991, p. 27; J. Gamarra, *Responsabilidad Contractual*, T. II, FCU, Montevideo, 1997, p. 347; A. J. Bueres, “*Responsabilidad contractual objetiva*”, Jurisprudencia Argentina No. 5614, 5-04-1989, pp. 5 y ss.

³⁷⁵ Cfme. M. del C. Gete-Alonso y Calera, *Las tarjetas de crédito ...*, citado, pp. 165-166.

³⁷⁶ En este mismo capítulo.

sus clientes. *La entidad emisora de tarjeta de crédito debe asumir una muy especial diligencia al proceder a la entrega de la tarjeta de crédito a su titular.* Y ello tanto en los supuestos de entrega por primera vez de una tarjeta, como en los casos de renovación o sustitución de la misma.

El *medio* que utiliza la entidad emisora para la entrega de la tarjeta de crédito debe presentar una *seguridad razonable y adecuada* a las consecuencias que su interceptación por terceros puede ocasionar. El cumplimiento o no de la obligación de entregar la tarjeta de crédito, cuando se ha producido el uso indebido de la tarjeta de crédito por un tercero que se la ha apropiado, dependerá del medio de entrega adoptado por la entidad emisora y la forma como ésta realiza la ejecución de dicha prestación.

Por otra parte, las particulares características que la entrega de la tarjeta implica, dada la posibilidad de su uso por terceros en forma fraudulenta en caso de interceptación de la misma, hacen que la entidad emisora deba *verificar que la entrega se ha efectivamente concretado* en la persona de su titular. En efecto, para dar cumplimiento a la obligación de entregar la tarjeta de crédito, la entidad emisora debe adoptar un medio seguro de entrega al titular y luego confirmar la recepción efectiva de la tarjeta por esta persona.

La *Audiencia Provincial de Madrid (Sección 19a.)*, en sentencia de 4 de febrero de 1993³⁷⁷, resuelve un caso donde, llegada la fecha de caducidad de la tarjeta, el titular solicita la renovación de la misma, lo cual es aceptado por la entidad emisora que envía la tarjeta por medio del correo. Con la tarjeta se efectúan diversos cargos que colocan a la cuenta bancaria conexas a la tarjeta de crédito en saldo negativo, lo cual, genera intereses por descubiertos y la devolución de documentos mercantiles. El titular aduce que no ha recibido la tarjeta, mientras que,

³⁷⁷ La sentencia se encuentra en la Revista General de Derecho, núm. 585, 1993, pp. 6263-6265.

según el Tribunal, la entidad emisora no prueba que la entrega se haya efectivamente producido. El órgano judicial expresa que, siendo la tarjeta un medio de pago cuyo carácter personalísimo puede quedar burlado por terceros que se apropien de la misma, la entidad emisora “*contrae el compromiso u obligación de facilitar al usuario la tarjeta en condiciones que aseguren que no será utilizada fraudulentamente por persona no autorizada*”. Precisamente por ello, la entrega de la tarjeta utilizando como intermediario al correo no se considera adecuada a la diligencia debida, puesto que, este medio de remisión no garantiza la llegada de la tarjeta a su titular. Se considera, en consecuencia, que la entidad emisora ha incumplido con su obligación contractual, y por tanto, las consecuencias de la indebida utilización de la tarjeta le son imputables, esto es, no puede exigir el reembolso de las sumas dispuestas con cargo a la cuenta del titular.

La sentencia incluye una parte del dictamen emitido por el *Servicio de Reclamaciones del Banco de España* para este caso específico, que trasunta la posición que adoptaría en la Memoria de 1993 antes citada. Dicho Servicio, en la Memoria correspondiente al año mencionado, hace referencia a este tema, expresando que: “Una de las prácticas que con más insistencia ha venido criticando el Servicio de Reclamaciones en la emisión de sus informes es la consistente en *remitir a la clientela documentos de tanta importancia como las mismas tarjetas de crédito, o el escrito en el que se comunica el número secreto de acceso al cajero automático, sin adoptar medios para la remisión que garanticen la efectiva recepción por su destinatario*, así como que de ello quede constancia documental. Tales prácticas -muy utilizadas en tiempos recientes en la realización de campañas publicitarias para divulgar el uso de la tarjeta de crédito y que han dado lugar a numerosas incidencias- están siendo progresivamente suprimidas por las entidades, que optan por utilizar métodos de envío que incluyen el acuse de recibo, o por la entrega, de aquellos documentos que así lo requieren en la propia sucursal. También en este punto, sin embargo, debe señalarse que todavía existen excepciones, como puede comprobarse en el apartado correspondiente de esta memoria.”

A pesar de este dictamen, las entidades emisoras de tarjetas de crédito han continuado con el envío de tarjetas de crédito por medios que no aseguran su recepción y sin actuar con la diligencia debida al caso específico. En efecto, en las Memorias correspondientes a los años 1999 y 2000 el Servicio referido expresa: “En estos casos, los reclamantes cuestionaban unos apuntes que las entidades habían cargado en sus cuentas, procedentes de la utilización de unas tarjetas remitidas por correo ordinario. *El procedimiento de envío utilizado por las entidades no garantizaba la recepción de los documentos por parte de los destinatarios, ni dejaba constancia de que la entrega se hubiese efectuado.* Estos motivos han llevado al Servicio a desaconsejar en numerosas ocasiones el envío de documentos de tanta trascendencia por este procedimiento, considerando que su utilización no se ajusta a las buenas prácticas bancarias”³⁷⁸.

La *Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 4ª)* en su sentencia de 29 de junio de 2000³⁷⁹ resuelve un caso similar, en el cual, la entidad emisora también había enviado la tarjeta de crédito por correo. Ante la sustracción de la tarjeta de crédito del usuario señor P. en la ciudad de Londres, sin avisarle a éste, se emite una nueva que es enviada por la entidad emisora al usuario a su domicilio en Barcelona y es recibida por el señor Antonio L.G.A., según la firma que obra en el acuse de recibo. Se realizan disposiciones ilegítimas con la tarjeta de crédito (extracciones de dinero de cajeros automáticos) que el titular de la tarjeta abona a la entidad emisora y luego demanda a ésta para obtener el reembolso de la suma pagada que ascendía al medio millón de pesetas. La pretensión se fundamenta en el incumplimiento de la obligación de entregar la tarjeta de crédito a cargo de la entidad emisora y de allí surge su obligación de indemnizar los perjuicios causados. La entidad emisora expresa que la responsabilidad es imputable al usuario de la tarjeta que “descuidó el manejo de sus negocios o confió en personas que no le merecían”.

³⁷⁸ Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España de 1999, Reclamaciones No. 2480/98 y 1763/98, p. 83 y Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España, Reclamación No. 2421/99, p. 82.

³⁷⁹ Base informática Aranzadi AC 2000/3768.

La Audiencia referida afirma que “siendo cuestión pacífica y acreditada documentalmente que la entidad bancaria remitió por correo certificado al domicilio contratado una nueva tarjeta con un nuevo número secreto para su utilización, que finalmente fue entregada a Antonio L. G. A., en lugar de hacerlo a su titular, por lo que en *la dinámica de tal envío y en el uso irregular posterior de la tarjeta es el banco que debe asumir el riesgo que pueda generarse*, y es que es preciso tener en cuenta que la relación del cliente lo es con la entidad financiera en lo referente a la petición de tarjetas de crédito y al cargo en su cuenta de las disposiciones de efectivo que se vayan haciendo, de ahí que sea atribuible también a la misma entidad garantizar la recepción por parte del usuario de todos los elementos materiales y datos precisos para la utilización de la reseñada tarjeta, por lo que se está en el caso de respetar íntegramente la sentencia de instancia y el recurso ha de sucumbir”. En este supuesto, el tribunal adopta un criterio similar al de la sentencia anterior: la entidad emisora esta obligada a entregar la tarjeta de crédito con las máximas precauciones y, no obstante ello, hace el envío de la tarjeta de crédito por correo que no es un medio seguro de entrega de la misma. Además, en este caso concreto, la entidad emisora tiene conocimiento que la tarjeta no fue entregada a su titular, puesto que, el acuse de recibo es suscripto por otra persona.

Se aprecia en los casos estudiados la necesidad de que la entidad emisora confirme la efectiva entrega de la tarjeta de crédito por el titular de la misma. Aún cuando el medio elegido para la entrega de la tarjeta sea considerado seguro, la muy especial diligencia que la entidad emisora debe desarrollar para dar cumplimiento a su obligación de entregar la tarjeta determina que deba adoptar las medidas necesarias para confirmar plenamente que el titular de la tarjeta ha recibido la tarjeta de crédito.

La *Audiencia Provincial de Málaga (Sección 4ª)*, en la sentencia de 9 de setiembre de 1994³⁸⁰, resuelve un caso donde se renueva una tarjeta de crédito y la entidad emisora le entrega la misma, junto con el número de identificación personal, a uno de sus empleados para que éste la hiciera llegar al titular de la tarjeta, que en esa fecha se encontraba ausente. Con el referido documento se efectúan disposiciones por importe de 78.000 ptas. en junio de 1990; 416.000 ptas. en julio de 1990 y 52.000 ptas. en agosto de 1990, que fueron cargadas en la cuenta corriente del demandante, quien en todo momento niega que la tarjeta llegara a su poder.

Expresa la sentencia que “admitida por las partes la existencia de relación contractual derivada de la utilización de la tarjeta de crédito por el demandante con cargo a la cuenta corriente suscrita con la entidad demandada, se centrará la litis en discernir el tanto de culpa imputable a cada una de ellas en la ejecución y cumplimiento de las condiciones generales rectoras de sus obligaciones contractuales, libremente consentidas (...)”. Continúa indicando que: “Así pues, configurada la tarjeta Visa, en su condición segunda, como un documento de carácter personal e intransferible, su utilización irá indefectiblemente unida al conocimiento por su titular de un número personal y secreto que en todo momento garantice la seguridad de la operación y proteja frente a terceros que quieran hacer uso indiscriminado de la misma. Por ello, *autorizado por la entidad emisora este medio de pago, se habrá de cuidar ab initio con la debida cautela y diligencia que sólo llegue al conocimiento del titular el número clave para su utilización (...); sólo cuando ello conste acreditado, podrá entenderse que el Banco ha cumplido con la obligación que le impone el artículo 3.2. del condicionado general, cual es la de ‘comunicar al titular un número personal y secreto, que éste se compromete a no divulgar’*. En el supuesto de autos consta probado que *la demandada no fue diligente en el cumplimiento de dicha obligación, pues puso a disposición de un tercero la clave de identificación, así como la tarjeta renovada, sin que conste probado que la misma llegara a poder del actor, titular de aquélla (...)*”. Por ello considera el

⁷⁴ La sentencia puede consultarse en Actualidad Civil, Audiencias, No. 5/1, de 15 de marzo de 1995 y en la Base de datos informática Jurisprudencia Aranzadi.

Tribunal que la entidad emisora ha incurrido en responsabilidad, la cual, de todas formas, la declara compartida con el titular de la tarjeta, puesto que habiendo tomado conocimiento de los cargos efectuados no denunció el carácter indebido de los mismos hasta el último de ellos, incumpliendo la obligación de comunicación al respecto que había asumido en el contrato.

GÓMEZ DE MENDOZA ha expresado críticas a la solución adoptada por esta sentencia. Afirma la mencionada autora que “el emisor debe hacer llegar la tarjeta renovada y su número de identificación personal al cliente y no se vislumbra otra posibilidad de que de ello se encargue un empleado. Por ello sorprende un poco la SAP de Málaga de septiembre de 1994 cuando estima que el emisor no fue diligente en el cumplimiento de su obligación de ‘comunicar al titular un número personal y secreto’, pues puso a disposición de un tercero (el empleado) la clave de identificación, así como la tarjeta renovada. Cosa diferente es que no se pueda probar que la misma llegara a poder del titular”³⁸¹.

Sin embargo, el hecho que la entidad emisora adopte como medio de remisión de la tarjeta su entrega a un empleado para que lo haga, no significa por sí solo que la entidad emisora haya actuado con la diligencia debida. La entrega de la tarjeta de crédito a su titular, en el marco de la ejecución de las obligaciones contractuales, es un acto que implica ciertos riesgos por la propia característica de la tarjeta de ser un instrumento de pago de obligaciones dinerarias. Por ello, *la entidad emisora, sea cual fuere el medio que elija para su entrega, debe extremar las medidas de cautela al proceder a entregar la tarjeta a su titular. Si ha optado por que un empleado suyo la entregue en forma personal, debe controlar que la misma ha sido efectivamente recibida por el destinatario y que no ha sido interceptada para su uso fraudulento.* En el caso indicado, debió requerir como mínimo al

³⁸¹María Gómez Mendoza, “Aportaciones jurisprudenciales recientes en materia de tarjetas de crédito”, en Revista de Derecho Bancario y Bursátil, Núm. 62, Año XV, abril-junio 1996, pp. 481-482.

empleado una constancia de su entrega por medio del acuse de recibo firmado por el titular.

La *Audiencia Provincial de Navarra (Sala 1ª)* en su sentencia de 20 de enero de 1998³⁸² resuelve un caso donde la tarjeta de crédito es enviada a al titular de la tarjeta por correo certificado; es recibido por una persona autorizada para recibirla (un empleado de Correos); y, posteriormente, se realizan diversas operaciones ilegítimas con la tarjeta de crédito. Lo particular del caso es que el tribunal considera que el correo certificado es un medio de entrega seguro y que la entrega fue realizada en forma correcta, absolviendo, en consecuencia, a la entidad emisora. En el caso de referencia, el titular de la tarjeta reclama la devolución de los cargos acreditados en su cuenta por la utilización de una tarjeta que no ha llegado a sus manos debido a la negligencia de la entidad emisora en la forma de su entrega, sin adoptar las garantías de cautela o reserva necesarias. Sin embargo, la sentencia expresa que no comparte este criterio y considera que “la entidad bancaria, para la remisión de la tarjeta de crédito optó por un sistema, la remisión por correo certificado a nombre del titular sin mención del número secreto, que garantizaba la recepción exclusiva por su titular destinatario y no otro”. Agrega además que “si no se ha demostrado que realmente éste la hubiera recibido, directamente en persona, no lo ha sido por causa imputable a la entidad remitente, sino el propio titular, que autorizó al Jefe de Correos de la calle Anaya, en favor del cartero repartidor, para que recogiese en su nombre las cartas certificadas que fueran a su nombre, cuando el estuviese ausente de su domicilio, habiéndose acreditado (...) que a través de este sistema se entregó la carta certificada que contenía la tarjeta, por lo que si algún error hubo, éste en modo alguno puede imputarse a título negligente a la entidad remitente, lo cual debe llevarnos a considerar que se entregó la tarjeta a su titular en la persona por el autorizada para recoger las cartas certificadas expedidas a su nombre”.

³⁸² Sentencia que se encuentra en la Base de datos informática Jurisprudencia Aranzadi, marginal: AC 1999/3018.

De acuerdo a las consideraciones formuladas con respecto a la especial diligencia que debe asumir la entidad emisora al entregar la tarjeta, no se comparte el criterio adoptado por la Audiencia mencionada. Es cierto que la entrega por correo certificado le permite a la entidad emisora asegurarse, por medio del remito, que la misma ha sido efectivamente entregada al titular de la tarjeta. Sin embargo, aún cuando se considere que el correo certificado es un medio seguro de entrega, el hecho que el correo por su propia actividad conlleva riesgos y que la tarjeta no surgía entregada directamente al titular de la tarjeta, sino a un empleado del correo autorizado por aquél a recibir las cartas certificadas, *la entidad emisora debió extremar sus cuidados y comprobar directamente si el envío había efectivamente llegado a destino*. Distinto sería el caso que el acuse de recibo que es entregado a la entidad emisora se encontrara firmado por el propio titular o por una persona expresamente autorizada por el titular a recibir la tarjeta en su nombre y cuya representación se encontrare debidamente acreditada ante la entidad emisora.

Para el caso que dirime -en el cual se ha dado el envío de la tarjeta de crédito y del número de identificación personal por correo ordinario aún cuando por medio de envío certificado- el referido Tribunal expresa que “*ciertamente, no hay prueba documentada sobre la remisión al titular de la tarjeta, al haberse remitido por correo ordinario, y no constar documentalmente justificante de su recepción*”. Considera la Sala que, habiéndose concluido que la entrega de la tarjeta había tenido efectivamente lugar, y “*si para el uso de la tarjeta esencial es disponer del número o código secreto que permite usar aquella, evidente resulta que hubo entrega del número secreto, pues si no la tarjeta no hubiera podido utilizarse (...)*”. Se observa que el Tribunal no analiza si la entidad emisora de tarjeta de crédito ha cumplido en forma diligente su obligación de entregar la tarjeta a su titular, sino que, intenta establecer si la tarjeta fue efectivamente entregada o no. Para ello utiliza una inferencia: *del hecho de considerar probada la entrega de la tarjeta y que ésta ha sido utilizada, deduce que el número de identificación personal ha llegado a manos*

del titular, quién con ambos elementos en su poder realiza las extracciones que dan lugar a la litis.

A pesar de estos fundamentos, de los hechos expuestos debe concluirse que la entidad emisora no actuó con la diligencia debida cuando envía el número de identificación personal por correo ordinario certificado y no realiza ninguna conducta tendiente a comprobar que el mismo ha llegado al titular de la tarjeta. El hecho que haya habido extracciones de dinero o pagos efectuados con la utilización del número de identificación personal no asegura en forma absoluta que éste no haya sido utilizado por quien fraudulentamente puede usar la tarjeta, máxime que en la especie, la remisión de la tarjeta había sido hecha también por correo -aún cuando certificado- y quien la había recibido no era el titular de la tarjeta ni persona autorizada por él ante la entidad emisora. Puede suceder, no sólo que quien recibió la tarjeta en forma indebida, pueda interceptar también el número de identificación personal (recuérdese que la recibe un empleado del correo), sino también, que en el transcurso del envío por correo sea falsificada (duplicada) o manipulada y, luego, interceptado el número de identificación personal, para la utilización de aquélla.

Respecto a este fallo de la Audiencia Provincial de Navarra, cabe señalar, finalmente, que la referida Sala afirma que, *“los reintegros no son debidos a una extracción esporádica (...) sino al reintegro durante casi tres meses de cantidades entre 15.000 y 50.000 ptas.(...) respecto de cuyos movimientos no puede concluir la Sala su total desconocimiento, pues baste observar(...) que es una cuenta en la que también se producen abonos (...) de manera tal, que necesariamente tuvo que conocer su titular el estado de dicha cuenta, y por ende el uso de una tarjeta, sobre la que nada objetó durante tres meses; falta de objeción que impide considerar que se produjese un uso inadecuado por persona no autorizada para su uso, y en consecuencia en la entrega de la tarjeta hubiera un error imputable o una falta de diligencia en la actuación de la entidad bancaria”*.

Con relación a la falta de objeción de los cargos acreditados en la cuenta del titular de la tarjeta, como se verá *infra* al estudiar específicamente el punto, se considera más adecuada la posición asumida por la *Audiencia Provincial de Málaga (Sección 4ª)* en su sentencia de 9 de setiembre de 1994. *De la ausencia de impugnación referida en cuenta no se infiere que no hubiera un uso indebido de la tarjeta y que, por tanto, no hubo error imputable ni falta de diligencia en la actuación de la entidad emisora.* La falta de objeción de los cargos en cuenta o su denuncia a la entidad emisora evidencian, como lo expresa el Tribunal de Málaga, el incumplimiento de la obligación de impugnar los cargos indebidos y comunicar el uso fraudulento de la tarjeta a la entidad emisora. Esta falta de diligencia del titular que determina el incumplimiento de obligaciones a su cargo hace en ese caso compartir las responsabilidades.

Una línea de pensamiento acertada es adoptada por la *Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 1ª)*, en su sentencia de 30 de marzo de 2000³⁸³. En la especie, la entidad emisora entrega la tarjeta de crédito al padre del titular en su calidad de representante del mismo, quien, a su vez, la envía por correo ordinario a su hijo en Argentina. La tarjeta es interceptada por un tercero y utilizada en forma ilegítima. Si bien la sentencia de primera instancia imputó la responsabilidad por el uso indebido de la tarjeta a su titular, considerando que la entrega se hizo al mandatario del mismo y éste actuó con notable negligencia por enviar la tarjeta mediante correo sin adoptar cautela alguna que asegurase su recepción, la Audiencia de referencia considera que también la entidad emisora es responsable en parte de la utilización fraudulenta. Y ello porque “si bien no es reprochable el mero hecho de entregar la tarjeta a quien le consta como mandatario y cotitular de la cuenta corriente, sí lo es el desentenderse del envío al destinatario sin adoptar las cautelas que le eran exigibles para asegurarse de que la tarjeta llegara a su titular y fuera firmada. Para evitar posibles desvíos de destino debió dar recomendaciones específicas a quien recibía la tarjeta, pues *cuando no la entrega directamente al titular mantiene la*

³⁸³ Base informática Aranzadi AC 2000/3417.

obligación de control hasta que llegue a éste. La entidad bancaria al entregar la tarjeta está encomendando el mandato de hacérsela llegar a su titular y debe dar instrucciones al efecto (art. 1719 Código Civil) así como asegurar el buen cumplimiento del encargo. Sin embargo, encomendó la gestión sin adoptar ninguna cautela para propiciar que esta entrega se hiciera con seguridad y *no tomó ninguna medida precautoria (ejemplo de desactivación provisional de la tarjeta) para evitar su uso fraudulento si se producía alguna incidencia en la remisión*”.

El Tribunal no sólo plantea la necesidad de que la entrega se realice por un procedimiento seguro y que se confirme la recepción por el titular de la tarjeta, sino que, además, considera necesaria la adopción de medidas de prevención más efectivas como la desactivación del funcionamiento de la tarjeta en forma provisional hasta que la tarjeta llegue a su legítimo receptor.

En consecuencia, como se ha expresado, de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia expuesta, como a los dictámenes del Servicio de Reclamaciones del Banco de España, debe considerarse que el envío del número de identificación personal y/o de la propia tarjeta de crédito por correo es un mecanismo riesgoso y, en caso de ser utilizado, la entidad emisora no actúa con la diligencia que debe asumir en la ejecución de las obligaciones contractuales. Cabe agregar, que en caso de utilizarlo, una diligencia mínima es desactivar el funcionamiento de la tarjeta de crédito en el sistema y asegurarse que los documentos riesgosos que envía hayan llegado al destinatario. Asimismo, aún cuando la entidad emisora realiza la entrega por un medio que considere seguro (como la entrega personal por un empleado suyo), debe igualmente verificar que la tarjeta de crédito ha llegado a destino.

Si planteado el conflicto sobre la entrega o no de la tarjeta, la entidad emisora prueba que la misma ha sido entregada al titular, debe entenderse que ha actuado con la diligencia debida para ello, pues de lo contrario, no se hubiera efectivizado ese resultado. El caso se plantea en los términos expuestos en la

sentencia de 4 de diciembre de 1998 de la *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, (Argentina)*, donde se considera que se ha probado la entrega al titular de la tarjeta al haberse acreditado que ese la había utilizado en su favor al contratar un servicio de televisión por cable en su casa. En estos casos, probada su utilización por el titular de la tarjeta, se considera que la entidad emisora ha cumplido con la obligación de entregar la tarjeta de crédito al titular de la misma, posición compartida por la doctrina argentina que ha comentado el fallo³⁸⁴.

2. CLÁUSULAS CONTRACTUALES REFERIDAS A LA ENTREGA DE LA TARJETA DE CRÉDITO

En el contrato de emisión de tarjeta de crédito es posible pactar *cláusulas, por las cuales, la entidad emisora se encuentre autorizada a enviar la tarjeta sin previa solicitud del usuario* o titular de la tarjeta. En estos casos, como se ha expresado, la entidad emisora deberá actuar con la diligencia que se ha indicado como debida para que su obligación de entregar la tarjeta se considere cumplida.

Puede suceder también que la entidad emisora predisponga cláusulas que le permitan el envío de la tarjeta por correo u otro medio que implique riesgos para el adherente al contrato o, en las cuales, se establezca la exoneración de responsabilidad de la entidad emisora en caso de que la tarjeta no llegue a destino y se produzca su utilización en forma indebida. En aquellos órdenes jurídicos en los cuales se regulan las cláusulas de los contratos de adhesión en protección de la parte débil, como lo son los consumidores-titulares de tarjetas, se plantea la validez o no de dichas cláusulas.

En España, la doctrina se ha pronunciado contraria a la validez de la *cláusula que contiene una autorización para el envío de la tarjeta por correo*. Se indica que “la cláusula por la que se generalice la autorización para el envío de la tarjeta podría ser nula en aplicación del artículo 10.4, primer párrafo de la Ley General de

³⁸⁴ D. E. Moeremans, op. cit. p. 6.

Consumidores y Usuarios”³⁸⁵, la cual indicaba, antes de la modificación introducida por la ya citada Ley de Condiciones Generales de la Contratación, que “*Serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas las cláusulas, condiciones o estipulaciones que incumplan los anteriores requisitos*”, entre ellos la buena fe y equilibrio de las contraprestaciones. Son éstos precisamente los que se consideraban violados por una estipulación que permita la remisión por correo de la tarjeta, dados los altos riesgos que significan para el usuario-consumidor su envío por dicho medio.

Estas conclusiones son extensibles al *texto actual* de la Ley 26/1984, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, que, como se ha indicado antes, en su artículo 10 1. establece que “las cláusulas, condiciones o estipulaciones que se apliquen a la oferta o promoción de productos o servicios, y las cláusulas no negociadas individualmente relativas a tales productos o servicios” deberán pactarse de acuerdo al principio de la buena fe y establecer justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas. A su vez, el artículo 10 bis No. 1 de la mencionada ley indica que se considerarán abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones que se deriven del contrato, mientras que, el No. 2 del mismo artículo dispone que serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas las cláusulas, condiciones o estipulaciones en las que se aprecie el carácter abusivo. De acuerdo a esta normativa, la cláusula, dentro del contrato de adhesión de emisión de tarjeta de crédito, que permita el cumplimiento de la obligación de entregar por medio del correo sería abusiva por ir contra la buena fe e importar un desequilibrio de la reciprocidad de las obligaciones del contrato³⁸⁶.

³⁸⁵ C. Barutel, op. cit. p. 335-336.

En efecto, la permisión del envío de la tarjeta por correo como forma de ejecutar la obligación de entregar la tarjeta, exonera de responsabilidad a la entidad emisora en caso que la tarjeta no llegue a destino, pues debe entenderse que encontrándose así pactado en el contrato, el envío por correo es una forma adecuada de entrega de la tarjeta. Esto produce un importante desequilibrio en las prestaciones de ambos, puesto que, la entrega de la tarjeta, por ser un instrumento de pago personalísimo, debe realizarse con especiales precauciones y cuidados que impidan el uso fraudulento en perjuicio del adherente al contrato.

De acuerdo a las normas indicadas, las estipulaciones contractuales que autorizan la utilización por la entidad emisora de medios de entrega que impliquen riesgos de empleo ilegítimo de la tarjeta, deben ser consideradas como provocadoras de un desequilibrio entre las prestaciones de las partes y, por tanto, como cláusulas abusivas. La inclusión de estas cláusulas por las entidades emisoras tiene por fin disminuir los costes que la entrega personal o por medios más seguros puede traer para éstas. Sin embargo, dados los enormes beneficios que obtienen las entidades emisoras y su poderío económico frente al significativamente más débil del usuario, no pueden colocarse a cargo del consumidor los riesgos de una actividad no diligente de la entidad emisora.

En el orden jurídico argentino, la cláusula que estipule la posibilidad de entregar la tarjeta por un medio inseguro que apareje riesgos excesivos para el usuario o titular de la tarjeta debe considerarse abusiva y, en consecuencia, ineficaz, de acuerdo a lo previsto por el artículo 37 de la Ley No. 24.240 de Defensa del consumidor. En Uruguay, de acuerdo al artículo 30 de la Ley No. 17.250 de relaciones de consumo, sería nula por configurarse como abusiva una cláusula que

³⁸⁶ Al respecto véase lo desarrollado supra en el capítulo primero, III, sobre la forma masiva de contratación en el sistema de tarjetas de crédito y las normas de control de contenido del contrato con condiciones generales predisuestas e impuestas al consumidor.

exonere de responsabilidad a la entidad emisora en caso de envío de la tarjeta de crédito al titular por un medio que implique riesgos para el mismo por la ausencia de precauciones o cuidados de aquella en la remisión³⁸⁷.

Si lo que se pacta es la *exoneración de responsabilidad de la entidad emisora* en caso de no llegar a destino una tarjeta de crédito remitida sea por el medio que sea, la cláusula, en forma más notoria que la anterior, es abusiva y, por tanto, debe considerarse nula. Comportaría un desequilibrio de magnitud importante entre las contraprestaciones de las partes que, quien es más poderoso económicamente y debe cumplir una obligación utilizando una diligencia especial dados los riesgos que para la otra parte conlleva su ejecución, se exonere de responsabilidad en caso de utilizar alguno de esos medios de entrega de sumo peligro para el adherente-consumidor. Tal estipulación contractual quedaría incluida dentro de la lista de cláusulas abusivas contenida por la disposición adicional primera de la *Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios de España*. En efecto, dicha norma dispone que se consideran abusivas: “10. *La exclusión o limitación de responsabilidad del profesional en el cumplimiento del contrato, por los daños o por la muerte o lesiones causados al consumidor debidos a una acción u omisión por parte de aquél(...)*”³⁸⁸.

Por su parte, la *ley argentina sobre tarjetas de crédito*, como forma de dar solución a los problemas que producían las cláusulas de exoneración de responsabilidad incluidas en los contratos integrantes del sistema de tarjetas de crédito, establece en su artículo 46 que no producirán efecto alguno las cláusulas que impliquen exoneración de responsabilidad de cualquiera de los sujetos que

³⁸⁷ Sobre las cláusulas abusivas en el derecho positivo uruguayo y argentino véase lo expuesto al respecto en el Capítulo Primero.

³⁸⁸ Adoptando un concepto amplio de daños comprensible de todos aquellos perjuicios que padezca el consumidor por el incumplimiento del profesional. En este sentido, M. Eulalia Amat Llari, *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*, I. Arroyo Martínez-J. Miquel Rodríguez (Coordinadores) citado, pp. 377-378.

intervengan tanto directa como indirectamente en la relación contractual. De acuerdo a esta norma, toda limitación de responsabilidad que se pacte a favor de la empresa emisora frente al titular usuario será nula. La Ley argentina No. 24.240 de Defensa del consumidor ya establecía en su artículo 37 a) que se tendrán por no convenidas las cláusulas que limiten la responsabilidad por daños³⁸⁹.

Como se indicó *supra*, en el orden jurídico de *Uruguay*, dentro de las *cláusulas abusivas* enumeradas por el artículo 31 de la Ley No. 17.250 de regulación de las relaciones de consumo, se incluye en el literal A) a *las que exoneren de responsabilidad al predisponente* del contrato de adhesión por “*vicios de cualquier naturaleza de los productos o servicios*”. La entrega de la tarjeta utilizando un medio que implique riesgos excesivos para el usuario debe considerarse un vicio del servicio financiero ofrecido y, por ello, la cláusula sería abusiva por aplicación de esta disposición normativa.

³⁸⁹ Para R. Muguillo, op. cit. p. 150, sólo serán nulas las que exoneren de responsabilidad a la entidad emisora pero no las que exoneren al titular de la tarjeta de crédito de acuerdo a lo que dispone el art. 37 lit. b de la ley 24.240 (de Defensa del Consumidor) que establece que se tendrán por no convenidas las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte. Ante esta contradicción, se pronuncia en igual sentido Antonio J. Rinesi, *Tarjeta de Crédito ...*, citado, p. 141.

III. LA DISPOSICIÓN DE CANALES DE COMUNICACIÓN ADECUADOS Y EL BLOQUEO DEL FUNCIONAMIENTO DE LA TARJETA DE CRÉDITO

Cuando el titular de la tarjeta de crédito toma conocimiento de una situación de riesgo de uso indebido de su propia tarjeta se encuentra obligado a comunicar a la entidad emisora dicho hecho con la finalidad que la misma adopte las medidas adecuadas. En caso de sustracción, extravío, posible falsificación u otra situación de riesgo de empleo ilegítimo, el titular de la tarjeta de crédito notifica al emisor y éste debe proceder a su bloqueo para evitar la utilización ilegítima, negando autorización para operar con la misma e informando a los establecimientos adheridos de la cancelación de su funcionamiento.

Para que esto sea posible es necesario que la entidad emisora ponga a disposición un canal comunicativo adecuado que reciba en forma eficiente las notificaciones de situación de riesgo de uso indebido. La obligación de disponer una vía de comunicación se encuentra interrelacionada con la obligación de bloquear el funcionamiento de la tarjeta de crédito, pues, el bloqueo no es posible de realizar sin que ocurra previamente la notificación referida. El funcionamiento inadecuado de este sistema de comunicación hace que el emisor no pueda excluir su responsabilidad y deba asumir el perjuicio que se ocasione al titular de la tarjeta.

1. LA DISPOSICIÓN DE UN CANAL DE COMUNICACIÓN PARA NOTIFICAR LA SITUACIÓN DE RIESGO DE USO INDEBIDO

Ante el conocimiento de parte del titular de la tarjeta de crédito de una situación de riesgo de uso indebido de la misma, la entidad emisora debe poner en funcionamiento un canal de comunicación eficiente que permita al usuario transmitirle el mensaje conteniendo la información correspondiente. La operativa regular y eficiente del mismo es de fundamental relevancia para la seguridad del

sistema pues la comunicación del titular de la tarjeta de una situación de riesgo de su tarjeta es el presupuesto necesario para el bloqueo del funcionamiento de la misma.

El *Servicio de Reclamaciones del Banco de España* –en su Memoria correspondiente al año 1993- se ha pronunciado por la existencia de esta obligación de la entidad emisora, considerando contraria a las buenas prácticas y usos bancarios una cláusula del contrato de emisión por la cual se establece que la denuncia de situación de riesgo de uso indebido debería realizarse en horario de oficina y se exonera de responsabilidad a la entidad emisora por cualquier otra clase de comunicación. El Servicio expresa que: “El reclamante extravió su tarjeta emitida por la Caja de Cantabria, comunicando la incidencia cuando se percató de lo ocurrido. Sin embargo, el día anterior a esta circunstancia se habían realizado algunas operaciones de compra utilizando dicho documento, que fueron adeudadas por la entidad en la cuenta de su cliente por el importe correspondiente. No obstante, en el contrato aparecía incluida una cláusula que exigía la notificación a la Caja de la pérdida o sustracción de la tarjeta por medio de escrito entregado en días y horas de oficina, declinándola responsabilidad en caso de avisos telefónicos o verbales de cualquier tipo. La introducción de tal cláusula, que suponía la pretensión de la entidad de trasladar al interesado las consecuencias de la utilización fraudulenta del documento, *sin facilitar al mismo un sistema de notificación urgente*, se consideró contraria a las buenas prácticas y usos bancarios”³⁹⁰.

Como se indicó en el capítulo segundo, las normas de Derecho Comparado regulatorias del funcionamiento de la tarjeta de crédito establecen la obligación de la entidad emisora de disponer de una vía de comunicación adecuada y eficiente para recepcionar las denuncias de los usuarios de tarjetas sobre el extravío, sustracción o cualquier otra situación de riesgo de empleo ilegítimo de que tuviera conocimiento.

³⁹⁰ Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España del año 1993, Reclamación 459/93, p. 103.

La *Recomendación 88/590/CEE*, de 17 de noviembre de 1988, establece en su artículo 8.1. que *todo emisor facilitará los medios por los que sus clientes puedan notificar, a cualquier hora del día o de la noche, la pérdida, robo o falsificación de sus instrumentos de pago*, pero que, en el caso de las tarjetas comerciales, sólo podrá disponerse de dichos medios de notificación durante las horas de apertura de las empresas emisoras³⁹¹. Por su parte, la *Recomendación 97/489/CE*, de 30 de julio de 1997, dispone en su artículo 7.2 literal b que *el emisor “garantizará la existencia de medios adecuados para permitir al titular efectuar la notificación prevista en la letra b del artículo 5. En caso de que dicha notificación se hiciera por teléfono, el emisor (o la entidad por él indicada), proporcionará al titular los medios que acrediten que dicha notificación ha sido efectuada”*. El artículo 5 literal b a que se hace referencia impone al titular de la tarjeta la obligación de notificar “sin demora al emisor (o la entidad especificada por éste), en cuanto tenga conocimiento de ello: la pérdida o el robo del instrumento electrónico de pago o de los medios que permitan su utilización; el registro en su cuenta de cualquier transacción no autorizada; cualquier error u otra anomalía en la gestión de su cuenta por parte del emisor”.

El artículo 51 de la ley *argentina* sobre tarjetas de crédito regula específicamente la obligación a cargo de la entidad emisora de disponer un canal de comunicación eficaz y permanente que reciba las notificaciones de los titulares de las tarjetas respecto a extravíos, sustracciones u otra posible situación de riesgo de uso indebido por un tercero. Dicha norma establece que “*A los fines de garantizar las operaciones y minimizar los riesgos por operaciones con tarjetas sustraídas o perdidas, el emisor debe contar con un sistema de recepción telefónica de denuncias que opere las veinticuatro horas del día, identificando y registrando cada una de ellas con hora y número correlativo, el que deberá ser comunicado en el acto al*

³⁹¹La Recomendación 97/489/CE, sobre instrumentos electrónicos de pago, establece en su artículo 7.2. d) que el emisor debe garantizar la existencia de medios adecuados para la notificación. En caso que se realice por teléfono, entonces, deberá proporcionar al titular los medios que acrediten que dicha notificación.

denunciante”. La disposición tiene por finalidad asegurar al titular de la tarjeta de crédito un sistema de comunicación con la entidad emisora que le permita denunciar la situación de riesgo (robo, hurto o extravío) con la mayor celeridad posible y, a su vez, que le permita acreditar la realización de dicha denuncia en caso de conflicto sobre la existencia o no de la misma.

En Italia, el *proyecto de ley sobre emisión y utilización de tarjetas de débito y de crédito* de 14 de julio de 1989 regula diferentes aspectos referidos a las conductas a seguir por la entidad emisora para poner a disposición de los usuarios de tarjetas un canal de comunicación adecuado. En efecto, el artículo 7.4 de dicho proyecto establece que: “El ente emittente debe colocar al titular en condición de poderle informar noche y día de la pérdida o del hurto de la tarjeta utilizando a tal efecto un número telefónico verde, con comunicación a cargo del destinatario, que debe ser reportado en el extracto de cuenta, en las comunicaciones al cliente, así como en todos los documentos relativos a la tarjeta y en la tarjeta misma. El número verde debe ser dotado de un dispositivo automático y continuo de registración de la llamada”³⁹². La norma obliga a la entidad emisora a disponer para los usuarios una vía de comunicación telefónica permanente y gratuita para que los mismos puedan notificar la situación de riesgo de uso indebido de sus tarjetas. Además, al igual que luego lo hizo la ley argentina sobre tarjetas de crédito, impone un *registro automático de las llamadas telefónicas* a los efectos de la acreditación por el titular de haber realizado la misma.

La responsabilidad subjetiva agravada que rige en estos casos por aplicación de las antes referidas normas previstas por la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (arts. 25 a 28), determina que, una vez que se ha

³⁹² Traducción del autor. El texto original expresa: “L’ente emittente deve mettere il titolare in condizione di poterlo informare notte e giorno della perdita o del furto della carta attivando a tale scopo un numero telefonico verde, con comunicazione a carico del destinatario, che deve essere riportato sull’ estratto conto, sulle comunicazioni al cliente, nonché su tutti i documenti relativi alla carta sulla carta stessa. Il numero verde deve essere dotato di dispositivo automatico e continuo di registracione delle chiamate”.

producido la imposibilidad de notificar a la entidad emisora la situación de riesgo de uso indebido por inadecuado funcionamiento del canal respectivo, se atribuye el referido incumplimiento material a la entidad emisora, la cual, puede exonerarse de esa imputación probando que ha actuado con la diligencia exigida en la especie. La diligencia en estos casos debe ser la que corresponde a un comerciante experto y avezado, pues, el funcionamiento correcto de las vías de comunicación referidas son de fundamental importancia para obtener el bloqueo del funcionamiento de la tarjeta e impedir la producción de daños por el uso ilegítimo de la misma.

2. EL BLOQUEO DE LA TARJETA DE CRÉDITO LUEGO DE PRODUCIDA LA NOTIFICACIÓN DE LA SITUACIÓN DE RIESGO

Cuando se produce la notificación por parte del titular de la tarjeta que informa la sustracción o la pérdida de la tarjeta, la entidad emisora se encuentra obligada a hacer inoperante la tarjeta, bloqueando el funcionamiento de la misma en el sistema. La entidad emisora es responsable ante el titular de la tarjeta por los usos indebidos que se hayan realizado luego de producida la notificación, puesto que, corresponde a dicha entidad el bloqueo de la tarjeta en el sistema al tener los medios adecuados para ello.

El *Servicio de Reclamaciones del Banco de España* ha señalado la necesidad de una efectividad inmediata en el bloqueo de la tarjeta de crédito por parte de la entidad emisora. Afirma en la Memoria correspondiente al año 1998: “en el caso se discutía si la llamada que realizó el reclamante al servicio de atención telefónica del Banco de Santander debía estimarse o no adecuada en orden a evitar la utilización fraudulenta de este instrumento de pago. Analizada la documentación aportada al expediente, pudo comprobarse que la llamada del reclamante tenía por finalidad fundamental notificar la sustracción del talonario de cheques en la cuenta y quedó de acuerdo con el banco en que procederían al bloqueo de la misma con el fin de evitar disposiciones fraudulentas; sin embargo, por tratarse de días festivos, le indicaron

que hasta el siguiente día hábil a primera hora no podrían hacer efectivo el bloqueo, cuando abriera la sucursal”³⁹³.

Se agrega en el dictamen respectivo que: “En este punto, el Servicio estimó que no cabía sino censurar el proceder operativo del banco reclamado, por el hecho de *no disponer de la posibilidad de bloquear inmediatamente la cuenta en dicho servicio telefónico*; sin duda, este hecho provocó que se produjeran disposiciones fraudulentas en los días siguientes, las cuales podrían haberse evitado de haberse bloqueado la cuenta. En definitiva, el Servicio estimó que el Banco Santander no se había ajustado a las buenas prácticas bancarias, al *no contar con medios para el bloqueo inmediato de la cuenta ante la denuncia del cliente* de la sustracción de los medios de disposición de la misma”³⁹⁴.

Esta obligación de bloqueo del sistema que la entidad emisora asume frente a los titulares de tarjetas se encuentra imbricada e interrelacionada con la obligación de la propia entidad emisora de mantener informados a los establecimientos adheridos sobre la vigencia y regularidad de las tarjetas de crédito. En los establecimientos adheridos que poseen una terminal de punto de venta que permite una comunicación directa con la entidad emisora, esta información se proporcionará al hacerse efectivo cada pago con tarjeta de crédito. En aquellos establecimientos que no cuenten con este sistema informático, entonces, la información se realizará por medio de listas que el emisor envíe a los establecimientos en forma diaria. Este último tipo de comunicación se encuentra en desuso ante las ventajas que posee el sistema de terminales en punto de venta para la correcta operativa del sistema. Es usual establecer, además, en el contrato de admisión de la tarjeta la obligación del establecimiento adherido de solicitar autorización telefónica a la entidad emisora

³⁹³ Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España del año 1998, p. 92.

³⁹⁴ Ibidem.

para aceptar el pago con la tarjeta en aquellos casos en los cuales no se dispone de un terminal de punto de venta.

En el Derecho Comparado, la *ley argentina de tarjetas de crédito* contiene disposiciones expresas que regulan la información de la inhabilitación de la tarjeta de crédito a los establecimientos adheridos al sistema. El artículo 32 establece que el emisor, sin cargo alguno, deberá suministrar a los proveedores, las publicaciones informativas sobre los usuarios del sistema (literal a) así como las cancelaciones de tarjetas por sustracción, pérdida, o voluntarias o por resolución contractual (literal b). A su vez, el artículo 33 dispone que “El emisor deberá *informar inmediatamente a los proveedores sobre las cancelaciones de tarjetas de crédito* antes de su vencimiento sin importar la causa. La falta de información no perjudicará al proveedor”.

Por su parte, el artículo 35 establece la obligación de la entidad emisora de *instrumentar terminales electrónicas de consulta para los proveedores*. De acuerdo a estas normas, la entidad emisora debe proveer a los establecimientos adheridos de terminales electrónicas de consulta, por una parte, e informar en forma inmediata a los proveedores sobre las cancelaciones antes de su vencimiento. Cuando el emisor no provee al establecimiento aceptante de la tarjeta de la información necesaria, el uso indebido de la tarjeta no perjudicará al mencionado establecimiento, asumiendo la entidad emisora la responsabilidad por el mismo.

Analizando este artículo 35, PAOLANTONIO ha sostenido que no surge del mismo la existencia una obligación de la entidad emisora de proveer de terminales electrónicas a los establecimientos adheridos y que la norma tiene por finalidad evitar que la entidad emisora pueda imponer un determinado sistema de consulta (hardware o software). Afirma que, si existiera una obligación en tal sentido, se

trasladarían “fácilmente a los proveedores o establecimientos adheridos mediante un incremento de las comisiones”³⁹⁵.

Sin embargo, otro sector de la doctrina ha propugnado la existencia de una obligación a cargo del emisor la implementación de sistemas de consulta electrónica para ser utilizados por los establecimientos adheridos³⁹⁶. En este sentido, expresa WAYAR que “el emisor, en tanto organizador del sistema, tiene la obligación de brindar seguridad tanto a los usuarios como a los proveedores; respecto de estos últimos, en particular, está obligado a informar de inmediato, entre otras cosas, las cancelaciones de tarjetas (art. 33 LTC) que, por tal motivo, quedan fuera del sistema. Para que tal información sea inmediata el emisor debe contar con los recursos tecnológicos necesarios (el más importante es el sistema de consulta electrónica), que faciliten esa comunicación, siendo ésta una de sus principales obligaciones”³⁹⁷.

Por otra parte, el artículo 14 de la mencionada *ley argentina de tarjetas de crédito* establece un conjunto de cláusulas contractuales que deben ser consideradas nulas por abusivas. El literal d de la norma indicada prevé la nulidad de “*las cláusulas que imponen costos por informar la no-validez de la tarjeta, sea por pérdida, sustracción, caducidad o resolución contractual*”. Dado que es una obligación de la entidad emisora informar sobre la no-validez de la tarjeta de crédito “resulta irrazonable que perciba una suma de dinero para cumplir con su obligación”³⁹⁸. Dicha cláusula puede estar incluida tanto en el contrato de emisión como en el de aceptación de tarjetas de crédito.

³⁹⁵ M. E. Paolantonio, op. cit., p. 110.

³⁹⁶ C. Villegas, *Tarjeta de crédito. Ley No. 25.065*, Ed. Jurídicas Cuyo, Mendoza, 1999, p. 434; E. C. Wayar, op. cit., p. 290.

³⁹⁷ E. C. Wayar, op. cit., p. 291.

³⁹⁸ D. Moeremans, “*Cláusulas abusivas en materia de contrato de emisión de tarjeta de crédito*”, *La Ley (Argentina)* No. 76, 20 abril de 2001, p. 2.

La entidad emisora es responsable frente a los establecimientos adheridos por el uso indebido de la tarjeta de crédito cuando ha incumplido su obligación de informar a los mismos la irregularidad de la tarjeta y su falta de legitimación para realizar pagos con ella. La *Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 11ª)*, en su sentencia de 20 de octubre de 1995, resuelve un caso donde la entidad emisora no ha cumplido con su obligación de informar (bloquear el funcionamiento de la tarjeta de crédito) a los establecimientos adheridos de la sustracción de una tarjeta de crédito. El establecimiento adherido demandante en el juicio acepta el pago con tarjeta incumpliendo su obligación de verificación de la identidad y firma de quien presentaba la tarjeta, si bien controla que la tarjeta se encuentre vigente y en funcionamiento regular para la entidad emisora. Cuando el establecimiento se dirige a la entidad emisora para el cobro de la operación realizada con la tarjeta, ésta se niega aduciendo el incumplimiento de la obligación de comprobación de identidad a cargo del establecimiento aceptante de la tarjeta. Este promueve juicio por la cantidad insatisfecha contra la entidad emisora local y la entidad emisora franquiciante o global que administraba el control informático de avisos de sustracción y extravíos.

En lo que aquí interesa, corresponde expresar que la Audiencia Provincial citada estima que *la entidad emisora debe responder al incumplir su obligación de realizar los actos necesarios para que quedase bloqueado el sistema informático de autorización*, puesto que, la notificación de la sustracción se produjo varias horas antes de que se produjera el pago indebido con la tarjeta sustraída. Por dichos motivos, concluye que existe en la especie responsabilidad compartida (“concurrencia de culpas”) del establecimiento adherido y del banco emisor, por lo cual, éste se debe hacer responsable en la parte proporcional que le corresponde del perjuicio causado por el uso indebido de la tarjeta de crédito.

La *Audiencia Provincial de Asturias (Sección 5ª)* en la sentencia de 18 de marzo de 2002³⁹⁹ considera que la entidad emisora ha incumplido su obligación de bloquear el funcionamiento de la tarjeta de crédito luego de comunicada la situación de riesgo de uso indebido de la misma. En efecto, en el caso planteado fallece la titular de la tarjeta de crédito y ello es comunicado a la entidad emisora en forma inmediata por sus familiares. No obstante ello, se produjeron operaciones con la tarjeta de crédito por una cuantía de 400.000 ptas. que se cargaron en la cuenta de la fallecida. Por ello, tomando como base lo expuesto sobre la distribución de la responsabilidad contractual entre los sujetos del sistema en la sentencia de la *Audiencia Provincial de Castellón (Sección 2ª)* de 12 de febrero de 2000, señala que “constatado que la familia de la fallecida comunicó inmediatamente el óbito a la entidad bancaria ha de concluirse que su conducta se adecuo a la diligencia exigible conforme al art.1104 del CC, no así el Banco”.

En Uruguay, se ha dado un caso donde el titular de la tarjeta notifica la sustracción o pérdida de su tarjeta, pero, el emisor no bloquea el sistema de forma que los establecimientos adheridos tomaran conocimiento que la tarjeta no podía operar en el sistema. En esta circunstancia, un establecimiento adherido acepta el pago con la tarjeta denunciada y cuando reclama el abono de los cargos a la entidad emisora, ésta se niega aduciendo la sustracción de la tarjeta antes de su aceptación. El *juzgado letrado de 1ª instancia en lo civil de 12o. turno*, en su sentencia 313/88, de 10 de diciembre de 1988, acoge la demanda, expresando que: “El emisor no produjo prueba de sus asertos. Los documentos con los que pretendió acreditar el hurto o extravío de las tarjetas no fueron autenticados. Por otra parte, si los hurtos realmente tuvieron lugar era obligación de la demandada ponerlos en conocimiento de la actora, inmediatamente a la denuncia por el adherente. En autos ninguna prueba se aportó de la comunicación de la cancelación por hurto o extravío. En tales supuestos, el control de la tarjeta exigible al comerciante, es el de rutina”.

³⁹⁹ Base informática Aranzadi AC 2002/604.

IV. LA VERIFICACIÓN DE LA REGULARIDAD DE LOS PAGOS EFECTUADOS CON LA TARJETA DE CRÉDITO

Una obligación de gran importancia para el funcionamiento seguro y confiable del sistema es la que tiene a su cargo la entidad emisora de verificar la regularidad de la operación aceptada por el establecimiento adherido. La regularidad se debe verificar en dos momentos: (i) al autorizar la operación y (ii) al abonar al establecimiento adherido la nota de cargo o cupón correspondiente a dicha operación. En la primera etapa se verifica la vigencia de la tarjeta de crédito y los límites de disponibilidad y de crédito, mientras que, en la segunda -además de dichos datos- se controla la regularidad específica de los datos subjetivos de la tarjeta de crédito (identidad y firma del usuario).

La diligencia a desplegar por la entidad emisora para dar cumplimiento a esta obligación es la de un experto profesional cuya actividad habitual desarrolla diversas operaciones financieras que conllevan el control de la regularidad de las mismas. Sobre la base de dicho estándar es que deben evaluarse las conductas desplegadas por la entidad emisora para determinar si ha cumplido con la obligación preventiva del empleo ilegítimo de la tarjeta de crédito de referencia. En efecto, la entidad emisora en cuanto entidad de crédito o financiera desarrolla una actividad profesional que implica necesariamente la verificación de diversos aspectos relativos a la validez y regularidad de las operaciones económicas que realiza.

Esto surge de las propias Memorias del *Servicio de Reclamaciones del Banco de España* que hacen referencias en forma constante a diferentes funciones de la actividad financiera relacionadas con la verificación a cargo de las entidades respectivas respecto a la regularidad de las transacciones en que participa. El referido Servicio ha considerado mala práctica bancaria dicha falta de comprobación por las entidades financieras. Como ejemplo de ello se pueden señalar los siguientes casos: apertura de un depósito a plazo fijo de dos cotitulares sin recoger la firma de

uno de ellos ni exigir la presentación del Documento Nacional de Identidad del otro; la entidad omite la constancia en el contrato de los datos personales de un cotitular; se abren cuentas con los datos personales de una persona fallecida, siendo evidente la disparidad en la firma; la entidad no comprueba con la suficiente diligencia la identidad de las personas que disponen de los fondos de sus clientes: pagar un cheque al portador sin hacer constar el NIF de la persona que la presenta al cobro; atender un cheque nominativo sin comprobar la identidad del presentador; reintegrar cantidades al portador de una libreta de ahorros sin comprobar identidad; pagar por caja un recibo al portador sin adoptar unas medidas mínimas para asegurarse de la identidad del portador; o permitir que una persona no autorizada pueda ordenar una transferencia de fondos⁴⁰⁰. En todas ellas la entidad debe desplegar una diligencia de un experto profesional en actividades que conllevan -por sus particulares características y la situación que con respecto a ellas aquella asume- una verificación de los diferentes aspectos que determinen la regularidad de las mismas.

1. EL CONTROL DE LOS DATOS SUBJETIVOS DE LA TARJETA DE CRÉDITO

Cuando el establecimiento adherido presenta al cobro la nota de cargo o factura de la operación realizada con la tarjeta, la entidad emisora debe controlar que se ha identificado al titular de la misma y se ha cotejado la firma que luce la nota de cargo con la que figura en la tarjeta de crédito y, en su caso, con la que se encuentre en el documento de identidad del titular.

Así lo ha expresado la *Audiencia Provincial de Valencia (Sección 1ª)* en la sentencia de 13 de mayo de 1996. Indica este Tribunal que: “Es sabido que el acto de utilización de una tarjeta de crédito para realizar una compra supone una inicial relación entre el titular de dicha tarjeta y la tienda o establecimiento vendedor, debiéndose comprobar por la persona que realiza la venta (establecimiento adherido)

⁴⁰⁰ La referencia a estos dictámenes se encuentran en I. Farrando, “*Criterios del Servicio de Reclamaciones del Banco de España*”, citado, pp. 101-102.

que la firma se corresponde con quien dice ser el titular de dicha tarjeta. La realización de una operación de compra con la tarjeta de crédito supone la firma de un documento por el comprador, y tal documento habrá de ser exhibido a la entidad bancaria pagadora para que ésta a su vez lo cargue en la cuenta del titular. La entidad bancaria deberá cerciorarse, antes de materializar el pago, que el documento o documentos que se le exhiben, presuntamente firmados por el titular de la tarjeta de crédito, son atribuidos al mismo. Sólo después de hacer tal comprobación podrá hacerse el cargo correspondiente en la cuenta del titular de dicha tarjeta”. Agrega la sentencia que para exigir en juicio el pago efectuado con tarjeta de crédito, la entidad emisora debe presentar el documento firmado por el titular de la tarjeta que se generó por el uso de la misma, lo cual, en el juicio que resuelve, no ha realizado.

Si la entidad emisora ha incumplido su obligación de verificación, será ella quien asuma la responsabilidad por la utilización ilegítima de la tarjeta. Como se indicó *supra*, aún cuando se estableciera una cláusula que exonere a la entidad emisora de responsabilidad por los pagos indebidos con tarjeta efectuados con anterioridad a la notificación de pérdida o sustracción, no queda eximida de sus obligaciones de control que, además, se darán con posterioridad en el tiempo a la denuncia y, por tanto, mayor diligencia debe prestar. La entidad emisora debe rechazar el pago al establecimiento adherido de las operaciones efectuadas con la tarjeta que haya sido aceptada en forma irregular. El establecimiento no puede exigir a la entidad emisora que le abone las operaciones realizadas que sean notoriamente ilegítimas.

Así lo ha expresado la *Audiencia Provincial de Madrid (Sección 11ª)* en la sentencia de 14 de abril de 1999⁴⁰¹. En el caso respectivo, el establecimiento adherido pretende que la entidad emisora le abone dos pagos efectuados con tarjeta de crédito por un monto de 914.000 pesetas. La entidad emisora se niega al mismo dada la irregularidad que manifiestan dichas operaciones. La Audiencia considera

⁴⁰¹ Base informática Aranzadi AC 1999/5733.

que asiste razón a esta última y le asigna la responsabilidad al establecimiento adherido. La transacción se realiza a una hora atípica pues a las 8.14 hrs. de la mañana el establecimiento (carnicería) no se encontraba abierto al público; el importe de la venta para el tipo de establecimiento es a todas luces significativa como para extremar las medidas de seguridad; el establecimiento adherido incumple obligaciones específicas al fraccionar el monto de la compra para eludir los límites de disponibilidad y de crédito; y, finalmente, no aporta los justificantes o facturas de la operación aduciendo su destrucción.

Por otra parte, indica el tribunal de referencia que no puede aceptarse que el establecimiento adherido haya cumplido con su obligación de identificar al titular de la tarjeta “habida cuenta de que el escaso lapso transcurrido entre la sustracción de las tarjetas y su utilización, impedía al cliente fraudulento llevar a cabo cualquier manipulación en los documentos de identidad en cuanto a su aspecto físico, siendo la firma del titular legítimo de complejidad bastante para que en tan poco tiempo se pueda proceder a un imitación convincente.”. La entidad emisora actúa con diligencia y controla la regularidad del pago realizado con tarjeta de crédito en todos sus aspectos fundamentales, lo cual, determina el rechazo de lo pretendido por el establecimiento adherido que ha incumplido con su propia obligación de control.

El *Servicio de Reclamaciones del Banco de España* en su Memoria correspondiente al año 2000 ha hecho referencia a la obligación de la entidad emisora de controlar las firmas que presenta la nota de cargo o cupón que le presenta el establecimiento adherido con las que ha registrado de su cliente (titular de la tarjeta de crédito). Expresa el referido Servicio de Reclamaciones que: “En este caso, a la vista de las facturas de unas compras realizadas con la tarjeta de la reclamante, cuya sustracción había denunciado, pudo constatarse a simple vista que las firmas recogidas en ellas no guardaban ninguna similitud entre sí y mucho menos con las firmas indubitadas de la reclamante recogidas tanto en el contrato de tarjeta, como en los sucesivos escritos de reclamación y en la denuncia ante la policía,

siendo así que estas últimas rúbricas sí que guardaban entre sí una gran semejanza. Por ello, el Servicio estimó que la Caja Rural de Almería debió haber advertido estas circunstancias y retroceder, inmediatamente y de forma definitiva, los cargos que mantenía en la cuenta de su cliente, habida cuenta de la falta del requisito esencial de la firma del titular en las referidas facturas. Obviamente, esta actuación de la caja rural se estimó contraria a las buenas prácticas bancarias”⁴⁰².

Si la entidad emisora incumple su obligación de verificar en forma diligente el pago realizado con tarjeta de crédito y abona una operación ilegítima, luego no puede pretender con éxito el reembolso del mismo frente al titular de la tarjeta. Tan sólo podría *exonerarse parcialmente de responsabilidad en caso que el titular de la tarjeta haya incumplido alguna de las obligaciones a su cargo*.

La sentencia de la *Audiencia Provincial de Castellón (Sección 2ª)* de 12 de febrero de 2000⁴⁰³ expresa la responsabilidad de la entidad emisora por el incumplimiento de su obligación de verificar la regularidad de la operación. En dicho caso, se sustrae de un automóvil estacionado en un parking una tarjeta de crédito del tipo “oro” y con ella se realizan tres operaciones por valor de 1.292.361 pesetas suscriptas “con una firma que en nada se parece a la del propio titular”. Con relación al supuesto mencionado, la sentencia de primera instancia considera que la responsabilidad por el uso ilegítimo corresponde al titular de la tarjeta por su incumplimiento de la obligación de conservación, dado que es negligente dejar la tarjeta de crédito junto con otra documentación en un automóvil. La Audiencia Provincial de Castellón considera, en cambio, que corresponde asignar la responsabilidad tanto a la entidad emisora local como a la emisora global por el incumplimiento de su obligación de verificar la regularidad del pago con tarjeta de crédito. La sentencia considera que “existe un riesgo derivado de la emisión de

⁴⁰² Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España correspondiente al año 2000, p. 85.

⁴⁰³ Base informática Aranzadi, AC 2000/753.

tarjetas y su utilización. Riesgo de que la tarjeta se extravíe o sea robada o duplicada, utilizada fraudulentamente, en suma, y con ello, se obtenga un beneficio económico –bien la extracción de dinero en cajero automático, bien la “adquisición” de bienes en comercios- (...)”. Para el tribunal referido, el titular no asume el riesgo en casos de pérdida o extravío o falsificación de la tarjeta de crédito pues corresponde a la entidad financiera que pone en funcionamiento el sistema la obligación de verificar la regularidad de las operaciones que se celebran por medio de las tarjetas que emiten.

Se señala en la sentencia indicada que es fundamental la verificación que debe realizar el establecimiento adherido al aceptar la tarjeta, pero que, este elemento de seguridad *“no ha alcanzado el nivel de exigencia adecuado para ofrecer seguridad: de una parte, si se limita la operación de venta por no fiarse de un cliente con tarjeta, el comerciante pierde ventas y beneficios; de otra parte, si el sistema intenta asegurar el cobro mediante contratación de seguros por riesgo, las primas, repercutidas sobre los elementos del contrato, encarecen las operaciones con tarjeta y provocan su disminución: pierden el banco, el comerciante y el sistema (...)”*. Esta situación no puede ser admitida por las entidades emisoras que deben controlar el pago con tarjeta y rechazar aquellas operaciones que presenten vicios. Por ello considera que tanto la entidad emisora como la entidad administradora del sistema responden en caso de utilización ilegítima de la tarjeta de crédito y sólo se exoneran, dada la responsabilidad subjetiva agravada que se aplica en dichas situaciones, probando *“haber obrado con la diligencia que le sea exigible”*.

Para la Audiencia indicada, en el caso de referencia *“o bien no se ha adiestrado suficientemente a los comerciantes adheridos al sistema respecto a las exigencias de seguridad, o bien no se controla el cumplimiento de esas exigencias, o, en algún momento, se ha omitido un elemento securizante, que hubiera impedido, o, al menos, mitigado considerablemente, las consecuencias del uso ilegítimo: bien sea estableciendo nuevos controles personales, bien electrónicos”*.

Un caso similar al anterior fue resuelto de la misma forma por la *Audiencia Provincial de Baleares (Sección 5ª)* en su sentencia de 25 de junio de 1999⁴⁰⁴. Se sustrae una tarjeta de crédito y se realizan cinco operaciones ilegítimas con ella en los cinco días que demora el titular en comunicar la situación de riesgo a la entidad emisora. La juzgadora de primera instancia considera responsable al titular de la tarjeta por actuar con culpa al demorarse cinco días en la notificación. Sin embargo, la Audiencia referida no aprecia negligencia alguna en el usuario de la tarjeta de crédito y asigna la responsabilidad por el uso indebido de la tarjeta a la entidad emisora pues “*el titular de la tarjeta puede legítimamente esperar que los demás intervinientes (entidad emisora y establecimientos adheridos) conocedores de la calidad personal e intransferible de la tarjeta se cerciorarán de la identidad de los usuarios, comprobarán la autenticidad de la firma, y en su caso, solicitarán la exhibición de la oportuna documentación acreditativa (...)*”. Como consecuencia de ello, la entidad emisora no puede pretender que el titular le abone lo correspondiente a pagos efectuados con la tarjeta cuando ha incumplido su obligación de verificar la regularidad del mismo.

En Argentina, la *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B*, en su sentencia de 23 de agosto de 2001 expresa, en la misma línea que los tribunales españoles citados, que “*resulta improcedente la acción deducida por una entidad emisora de una tarjeta de crédito contra el titular de la misma, por la cual persigue el cobro de ciertos gastos originados en su uso, cuando –como el caso- se verifica que no obstante haberse debitado en la cuenta del accionado ciertas operaciones que son anteriores a la denuncia de extravío, de la pericia caligráfica realizada, surge que las firmas insertas en los cupones no le pertenecen al reclamado, es decir, que está fehacientemente acreditada la falsedad de las rúbricas atribuidas a la defensa*”.

⁴⁰⁴ Base informática Aranzadi AC 1999/8828.

El tribunal argentino mencionado estima que a la entidad emisora de tarjetas de crédito le corresponde desplegar una diligencia superior a la media que da paso a una responsabilidad subjetiva agravada. Expresa que: “La entidad emisora de una tarjeta de crédito reviste el carácter de un comerciante profesional, condición que lo responsabiliza de manera especial; su superioridad técnica le impone un deber de obrar con mayor prudencia y pleno conocimiento de negocio (conforme artículos 5, 12, 902 y 909 del Código Civil) y se le exige una diligencia acorde con su objeto hacendal, mas la organización adecuada para desarrollar su giro conforme a derecho (CN Com., Sala B, en autos: “BanestoBanco Shaw c/ Dominutti Cristina”, del 20.9.1999), ergo la conducta esperable de Dinners Club no puede apreciarse con los parámetros exigibles a un neófito, si no conforme al *estándar de responsabilidad agravada* que el profesional titular de una empresa con alto nivel de especialización tiene frente usuario (...)”.

Una consideración especial merece la *verificación de la identidad del usuario en los casos de extracción de dinero de cajeros automáticos*. Esta verificación corresponde en forma directa a la entidad emisora, la cual, es quien autoriza la operación. En estos casos, la identidad del usuario se comprueba por medio del número de identificación personal que se debe introducir en el cajero automático para que proceda a autorizarse la operación⁴⁰⁵. Siguiendo esta línea, se ha pronunciado la *Audiencia Provincial de Soria* en la sentencia de 2 de setiembre de 1996, para un caso de tarjetas de débito, pero, aplicable a la extracción de dinero por medio de tarjeta de crédito. Indica la misma que la expedición de una tarjeta que permita la extracción de dinero de cajeros “no supone una obligación por parte del Banco de comprobar la identidad del usuario en cada acto de disposición. Así la tarjeta puede ser utilizada por cualquier persona que conozca el código de acceso. *El Banco no incumple el contrato de servicio de cajero automático cuando facilita una cantidad en metálico a persona distinta del titular de la tarjeta pues las indudables ventajas que supone para el usuario este medio tiene como inevitable contrapartida*

⁴⁰⁵Cfme. M. del C. Gete-Alonso y Calera, *Las tarjetas de crédito ...*, citado, p. 120.

la sustitución de la personal comprobación de identidad por el sistema de clave numérica secreta pero que el titular puede comunicar a terceros, asumiendo el riesgo que dicha decisión implica”.

Diferente posición debe adoptarse con respecto a los casos donde se entrega dinero en efectivo al titular de la tarjeta en forma directa y personal. En estos casos, la entidad emisora se encuentra obligada a verificar la identidad de la persona que presenta la tarjeta y a cotejar sus firmas, al igual que lo está el establecimiento adherido que acepta un pago por medio de la tarjeta de crédito. Esta posición es sostenida por la *Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5ª)* en su sentencia de 21 de setiembre de 1992, para un caso donde a una persona le es sustraída la tarjeta de crédito conjuntamente con su documento de identidad, procediendo en forma inmediata a realizar la denuncia personal del hurto y la notificación a la entidad emisora, que en ese caso es un banco. Luego de esta notificación un individuo se apersona en una de las sucursales de la entidad emisora y mediante la exhibición al cajero del documento nacional de identidad sustraído “extiende y firma un cheque de ventanilla o recibo de caja por la cantidad de 525.000 ptas. que el empleado le entrega, operación que repite en el siguiente día, si bien en esta ocasión por la cantidad de 1.200.000 ptas.”.

El tribunal entiende que deben reponerse las cantidades descontadas por tal concepto a la cuenta corriente del titular de la tarjeta, puesto que, si el empleado del emisor hubiera cotejado en forma debida las firmas de los cheques y del documento nacional de identidad, “*se hubiera apercebido de las groseras y elementales diferencias existentes entre dichas grafías, perfectamente perceptibles por cualquier persona, aún no perita (...)*”. Las conclusiones de esta sentencia para este caso específico son aplicable a aquellas situaciones donde el titular de la tarjeta se presenta en la entidad emisora a los efectos de solicitar la entrega de una suma de dinero en efectivo y, en los cuales, se debe comprobar la identidad de quien la presenta así como cotejar la veracidad de las firmas.

2. EL CONTROL DE LOS LÍMITES DE DISPONIBILIDAD Y DE CRÉDITO

Otra de los puntos importantes a verificar en la regularidad del pago realizado con tarjeta es que éste no supere el *límite de disponibilidad* establecido para el uso de aquella. Tal como se señalara antes, este límite constituye un *mecanismo de seguridad* para el sistema de tarjetas, puesto que, el titular de la tarjeta de crédito y la entidad emisora tienen la seguridad que dicho documento de pago no se podrá utilizar más allá de una determinada suma de dinero.

Por su parte, el *límite de crédito* de que dispone el titular para la utilización de la tarjeta puede ser superado si la entidad emisora autoriza su uso por encima del mismo, pero, de todas formas puede ser un *indicador muy importante de un posible uso fraudulento*. Por ello, la emisora debe tomar las medidas de precaución adecuadas cuando se autoriza una operación más allá del crédito pactada a los efectos de tener la certeza que su utilización no es ilegítima.

En su sentencia del 16 de octubre de 2000, la *Audiencia Provincial de Toledo (Sección 2ª)* resuelve un caso donde la tarjeta se ha utilizado por un tercero que ha interceptado el envío de la tarjeta (se trataba de una renovación que se envía antes que la anterior hubiera caducado) y por medio de engaño (se hace pasar por empleado del banco) hace que la titular informe su número secreto. El contrato de emisión de tarjeta de crédito establecía un límite de disponibilidad de 50.000 pesetas diarias, por lo cual, se *asumía la obligación de no autorizar pagos con la tarjeta que superaren dicho monto*. Sin embargo, las operaciones fraudulentas con la tarjeta (extracciones dinerarias de cajero automático) se realizaron por un monto total de 825.000 pesetas.

La Audiencia expresa al respecto que: “La propia entidad ha reconocido en los autos que en este caso han existido circunstancias extraordinarias que la llevaron

a no respetar (primer incumplimiento por su parte) lo pactado con la cliente. Teniendo la tarjeta en cuestión una limitación de crédito de 50.000 ptas. diarias, permitieron la extracción diaria de cantidades mucho mayores que luego devolvieron ante la reclamación de la titular de la tarjeta. Esas extracciones abusivas se realizaron con la nueva tarjeta y en el período conflictivo 11-11-1993 a 23-11-1993, lo que no había ocurrido nunca en los ocho años de vida del contrato de tarjeta entre el Banco y su cliente. En esos trece días, las extracciones dinerarias fueron de 825.000 ptas. lo que tampoco había ocurrido durante la vigencia del contrato ni se corresponden a la capacidad económica de la titular que sufrió una descapitalización absoluta, operándose en distintas cajas automáticas de España, como si quisiera borrarse el rastro de la situación del disponente, todo lo cual nos conduce a estimar que la titular fue ajena por completo a estas operaciones de crédito”.

Aquí, la entidad emisora incumple su obligación de verificar la regularidad del pago en el momento de su autorización para realizar la operación y, por ello, el tribunal le asigna la responsabilidad por el uso indebido de la tarjeta de crédito. El límite de disponibilidad se presenta como un mecanismo de seguridad para el titular de la tarjeta en caso de extravío, sustracción o falsificación de la tarjeta, puesto que, asegura la indisponibilidad por cuantía superior a la pactada.

Desde esta perspectiva, la entidad emisora debe extremar las cautelas para asegurar la eficacia del límite de disponibilidad pactado e impedir las operaciones que lo excedan. Por esta razón BARUTEL ha sostenido que “en los casos de exceso de límite, cuando acontecen disposiciones por tercero no autorizado, es el emisor el responsable económico frente al titular en la cuantía del exceso”⁴⁰⁶.

⁴⁰⁶C. Barutel, op. cit. p. 512, quien cita en su apoyo la sentencia de 14 de setiembre de 1990 de la *Audiencia Provincial de Barcelona* (Sec. 16^a).

V. REGISTRO Y ARCHIVO DE LA DOCUMENTACIÓN QUE ACREDITA LOS PAGOS CON TARJETA DE CRÉDITO

La entidad emisora se encuentra obligada a registrar las operaciones de pago con tarjeta de crédito y a conservar los documentos que acreditan la realización de las mismas. El establecimiento adherido al admitir el pago con tarjeta de crédito debe confeccionar un documento –formulario que le proporciona la entidad emisora– de acuerdo a un conjunto de pautas establecidas en el contrato de aceptación. En el mismo deberán constar los datos de identificación del titular de la tarjeta, los que corresponden a la propia tarjeta de crédito, el código de identificación de la autorización dada por la entidad emisora y la firma del usuario. Con dicho documento el establecimiento adherido se presenta a la entidad emisora a los efectos de obtener el cobro de la suma por la cual se realizó el pago con la tarjeta de crédito. La entidad emisora verifica la regularidad del pago con tarjeta de crédito sobre la base de dicho documento confeccionado por el establecimiento adherido. A su vez, cuando el titular de la tarjeta de crédito impugne en juicio la regularidad de las operaciones efectuadas, la entidad emisora deberá presentar los documentos mencionados a efectos de acreditar la validez del pago con tarjeta de crédito en cuestión. Por ello, esta obligación de la entidad emisora tiene suma relevancia en la resolución de los conflictos que plantea la utilización indebida de la tarjeta de crédito. La entidad emisora debe conservar los documentos justificantes de los pagos que se han celebrado con las tarjetas de crédito⁴⁰⁷.

La conservación de dichos documentos esta determinada por la propia dinámica de funcionamiento del sistema de tarjetas de crédito. El establecimiento adherido se presenta con el documento respectivo ante la entidad emisora pretendiendo el cobro de la operación realizada con la tarjeta de crédito. La entidad emisora verifica la regularidad de dicho pago y envía un extracto de los pagos

⁴⁰⁷ Cfme. M. del C. Gete-Alonso y Calera, *Las tarjetas de crédito ...*, cit., p. 60; C. Barutel, op. cit., pp. 357-364.

realizados con la tarjeta. Si no hay impugnación de la operación por parte del usuario, la entidad emisora abona el cargo al establecimiento adherido. Si hay impugnación por parte del titular, la entidad emisora deberá verificar nuevamente la regularidad de la operación. Constatada la irregularidad en esta ocasión, la emisora rechazará el pago al establecimiento adherido.

Una vez que el extracto de pagos no ha sido impugnado o, si lo fuera, verificada la regularidad de la operación, el titular de la tarjeta de crédito debe reembolsar el pago realizado por la entidad emisora en el plazo que le concede el contrato de emisión. En caso que el titular de la tarjeta no abone la suma respectiva en el plazo indicado, la entidad emisora procederá a reclamar en juicio la cantidad adeudada. En caso de oponerse el usuario a dicho pago sobre la base de irregularidades en el mismo, la entidad emisora deberá presentar los documentos que acreditan la operación celebrada a los efectos de comprobar la regularidad de los mismos.

La carga probatoria en este caso pertenece a la entidad emisora y, como señala GETE-ALONSO Y CALERA, se trata de “una carga particularmente importante a la hora de probar la realización del gasto por el titular de la tarjeta y su imputación al mismo”⁴⁰⁸. Indica BARUTEL que “el adecuado registro de las operaciones y la conservación de la documentación que las soporta, no sólo es una práctica de empresario ordenado, y por tanto diligente, sino que es la base en muchas ocasiones de la prueba de las operaciones realizadas por el titular de la tarjeta”⁴⁰⁹.

De acuerdo al artículo 25 del Código de Comercio es común a todo empresario la obligación de llevar una contabilidad ordenada y adecuada a la actividad de su empresa que permita un seguimiento cronológico de todas sus

⁴⁰⁸ M del C. Gete-Alonso y Calera, op. últ. cit., p. 60.

⁴⁰⁹ C. Barutel, op. cit., p. 358.

operaciones. Por su parte, el artículo 30 de dicho cuerpo normativo establece como principio de la contabilidad comercial la conservación de los libros, correspondencia, documentación y justificantes concernientes al negocio, debidamente ordenados, durante el período de seis años⁴¹⁰. Como se verá *infra*, el Servicio de Reclamaciones del Banco de España ha considerado que el incumplimiento de la obligación de conservar la documentación por parte de las Entidades de Crédito, durante el período legal del Código de Comercio, es una actuación contraria a las buenas prácticas bancarias.

La *Recomendación 88/590/CEE* establece en su apartado 6.1. que “los emisores llevarán o procurarán que se lleven registros internos suficientemente detallados, de manera que quede constancia de dichas operaciones y puedan rectificarse errores. A este fin los emisores se concertarán con los suministradores de sistemas sobre las medidas necesarias”. Por su parte, el apartado 6.2. de dicha Recomendación asigna la carga probatoria a la entidad emisora, puesto que, en cualquier controversia “corresponderá al emisor probar que la operación fue correctamente registrada y correctamente contabilizada, y que no resultó afectada por alguna avería técnica o cualquier otra anomalía”.

También el *Código de Buena Conducta de la Banca Europea con respecto a los sistemas de pago mediante tarjeta* dispone en su artículo 9 que “El emisor de la tarjeta deberá guardar, durante un período de tiempo suficiente, los registros internos que permitan el seguimiento de las operaciones y la rectificación de errores”⁴¹¹. En

⁴¹⁰ Cfme. C. Barutel, op. cit., pp. 357-358.

⁴¹¹El artículo 15 de dicho Código establece que “Si el tenedor de la tarjeta niega que su tarjeta y, en su caso, el NIP u otro código se han usado para realizar una transacción incorrecta, el emisor deberá mostrar, mediante extracto de su registro interno, que la operación fue fielmente registrada y anotadas en las cuentas y no se vio afectada por una avería técnica o deficiencia. El registro correcto de semejantes transacciones tanto anteriores como posteriores deberá constituir la prueba a primera vista de que el sistema funciona debidamente”.

su artículo 15 el referido Código de Buena Conducta expresa que: “Si el titular de la tarjeta niega que ésta, y en su caso, que su código personal de identificación o cualquier otro código personal de identificación o cualquier otro código ha sido utilizado para efectuar una operación o alega que aquella no ha sido ejecutada correctamente, el emisor deberá acreditar mediante un extracto de sus registros internos que la operación ha sido correctamente registrada y contabilizada y no ha sido afectada por una avería técnica o cualquier otra deficiencia. Los registros correctos de operaciones similares, anteriores y posteriores a la operación en discusión, constituirán un medio de prueba de que el sistema funciona correctamente”

El *Servicio de Reclamaciones del Banco de España* ha sostenido que: “habida cuenta de la importancia que viene adquiriendo este medio de pago (tarjeta de crédito), el SRBE considera conveniente precisar una serie de pautas que deben presidir las actuaciones, tanto de titulares como de entidades, en este tipo de operativa bancaria (...) en previsión de denuncias de los interesados por funcionamiento incorrecto o ante discrepancias sobre la realización efectiva de una operación, *el emisor deberá registrar las transacciones conservando la documentación por si debiera ser aportada, en su caso, como prueba*”⁴¹².

En su Memoria del año 1996 el referido Servicio estudia un caso en el cual “el reclamante mostraba su disconformidad con diversas disposiciones realizadas con su tarjeta, durante un período de tiempo prolongado, que la entidad había adeudado en su cuenta. La caja aportó los registros informáticos justificativos de todas las disposiciones, excepto una. El Servicio consideró que, al haber imputado al cliente una operación que no podía acreditar que hubiese sido efectuada con la tarjeta del reclamante, la entidad había vulnerado el ‘Código de Buena Conducta’ que establece en la cláusula 15. Por otro lado, al faltar la prueba documental

⁴¹² Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España correspondiente al año 1991, pp. 65-66.

justificativa de la operación, resulta evidente que la entidad había incumplido la obligación de custodia de documentos que el Código de Comercio establece en su artículo 30⁴¹³.

Cuando se trata de un sistema de tarjetas de crédito abierto en el cual participa una entidad emisora global y otra local, el Servicio de Reclamaciones del Banco de España ha entendido que tanto una como otra deben mantener los correspondientes documentos que acreditan la operación, verificar su regularidad y, en caso de controversia, acreditar fehacientemente la corrección de la misma. La Memoria del año 1992 expresa al dictaminar sobre una controversia planteada que: “Se trata de una extracción de dinero por cajero automático no aceptada por el titular de la tarjeta. Para el Servicio, la entidad administradora del sistema debió mantener los registros de la operación, comprobarlos y detectar el error padecido, cosa que no hizo, o no quedó probado que se hiciera. A su vez, la entidad emisora de la tarjeta debió exigir en defensa de los intereses del usuario que la otra entidad acreditada la corrección de la operación, absteniéndose de cargar en la cuenta esta cantidad a la vista de la oposición planteada por el cliente y la falta de prueba del adeudo⁴¹⁴. En la Memoria correspondiente al año 1995 afirma el Servicio que: “El reclamante mostraba ante el Servicio su disconformidad con ciertas cantidades incluidas por el banco reclamado en el extracto mensual de cargo de su tarjeta Visa. En relación con esta cuestión, el Servicio consideró que la entidad se había apartado de las buenas prácticas bancarias, pues, si bien es cierto que el cargo global correspondía a la cantidad que la propia Visa había girado al banco, no lo es menos que, por parte de este último, no se efectuaron las gestiones necesarias para obtener los justificantes de los pagos correspondientes cuando el titular fundamentó su protesta alegando que las operaciones eran irregulares, ni tampoco se aportaron estos documentos al expediente tramitado por el Servicio. En otras palabras, la entidad bancaria

⁴¹³ Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España del año 1996, p. 82.

⁴¹⁴ Véase la Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España correspondiente al año 1992, p. 62.

reclamada no había mostrado suficiente interés a la hora de responder a la queja de su cliente ni siquiera cuando esta fue tramitado a través del Servicio”⁴¹⁵.

El *Tribunal Supremo* en su sentencia de 21 de diciembre de 2001⁴¹⁶ ha sostenido la obligación de la entidad emisora de conservar los documentos justificantes de las operaciones realizadas con tarjeta de crédito y la carga de presentarlos en juicio cuando se controvierte la regularidad de los mismos. En dicho caso, la entidad emisora pretende del usuario de la tarjeta el pago de la suma de 85.940,98 marcos alemanes por las operaciones de suministro de carburantes en diversos establecimientos adheridos abonadas con la tarjeta de crédito respectiva.

Expresa el máximo Tribunal que: “Del examen de los autos y especialmente de la naturaleza de los medios de prueba propuestos por la parte actora no se desprende que por la misma se haya procedido al debido levantamiento de la carga que le venía impuesta por la impugnación y la oposición de la demandada a que nos hemos referido. Al objeto de determinar si Union Tank disponía de la necesaria facilidad probatoria al respecto, conviene tener en cuenta que, aún careciendo las tarjetas de crédito de la deseable regulación positiva en nuestro Ordenamiento Jurídico, *existen ciertas recomendaciones en cuanto a buenas prácticas acerca de la utilización de las mismas que, en lo que a la entidad emisora (la aquí demandante) se refiere le aconseja llevar registros internos suficientemente detallados en los que quedase debida constancia de las operaciones realizadas a través de dichos documentos*. Estos justificantes podrían ser de distinta naturaleza, según el grado de rigor que se exigiese respecto a la utilización de cada clase de tarjetas. En unos casos, la autorización para el uso, requerirá la debida identificación del titular y la estampación de su firma autógrafa en el documento en que conste la operación, una copia del cual será enviado al emisor. En el otro extremo, para operaciones de reducida importancia económica, bastará la inserción de la tarjeta en la máquina

⁴¹⁵Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España del año 1995, p. 87.

⁴¹⁶ Base informática Aranzadi RJ 2001/10053.

dispensadora del servicio, sin exigencia alguna de identificación de quien pretende valerse de la misma. En un término medio se halla el supuesto de autos, en que además de la presentación o inserción de la tarjeta se hace preciso el marcado o tecleo del PIN (...) elemento este último que suple la exhibición del documento de identidad y a la firma autógrafa del titular de la tarjeta y permite (...) la obtención de servicio, bienes o dinero a través de máquinas preparadas para entender y comprobar tal sistema de identificación de usuario. Este supuesto intermedio coincide con el de autos, como se dice, pues en el documento que se recogen las condiciones generales del contrato se hace constar (cláusula 5ª) que se facilita a la demandada el código-PIN o número clave, que permitía el acceso a mercaderías y servicios y servirá según se indica en la cláusula 9ª para identificar las órdenes de entrega que han de confirmar que se han recibido dichas mercancías y servicios; lo mismo sucederá con los datos registrados a través de la cinta magnética de la tarjeta, respecto al aprovisionamiento de gasolina. *Se está haciendo alusión en las cláusulas citadas a la forma de utilizar las tarjetas y concertar operaciones, de las cuales va a existir la debida constancia tanto para el establecimiento adherido como para el emisor de la tarjeta, al objeto de permitir la reclamación del pago de los servicios cuando éste no haya sido voluntariamente satisfecho por quienes han sido beneficiarios de los mismos. Evidentemente, dichas cláusulas son consecuencia de la recomendación de la Unión Europea de 17 de noviembre de 1988 que a efectos de la debida protección e información de los consumidores, dispuso que en el plazo de 12 meses los emisores de tarjetas de crédito procurarían llevar registros internos suficientemente detallados en los que quedara constancia de las operaciones realizadas a través de las mismas, a cuyo fin deberían concertarse con los suministradores sobre las medidas necesarias al respecto. Se añadía que en cualquier controversia con los titulares de las tarjetas correspondería al emisor la demostración de que la operación discutida había sido correctamente registrada y contabilizada”.*

Concluye el Tribunal Supremo que: “Aún sin tener en cuenta esta Recomendación, o los pronunciamientos en análogo sentido del Servicio de

Reclamaciones del Banco de España y del Código de Buenas Prácticas Bancarias de la Asociación de la Banca Europea, resulta evidente que la norma sobre carga de la prueba contenida en el artículo 1214 del Código Civil imponía que la demandante se procurase y aportase con su demanda *aquellos documentos emitidos por las estaciones de servicio adheridas a su sistema de tarjetas que han de calificarse como imprescindible soporte de sus propias facturas* que sí ha acompañado a la demanda, pero que sin dicho apoyo carecen de eficacia probatoria alguna, ante la impugnación llevada a cabo por la demandada”.

VI. EL NO ENVÍO DE LOS EXTRACTOS DE LOS PAGOS REALIZADOS CON LA TARJETA DE CRÉDITO

La entidad emisora se encuentra obligada a enviar al usuario un extracto o liquidación de los pagos realizados con la tarjeta de crédito. La información sobre las operaciones efectuadas con dicho documento permite al titular de la tarjeta de crédito impugnar los cargos respectivos con la finalidad que la entidad emisora controle la regularidad de los mismos.

Tal como se expresara *ut supra*⁴¹⁷, en el Derecho Comparado y específicamente en el ámbito comunitario europeo, si bien la *Recomendación 88/590/CEE* no establece expresamente la obligación de entregar al usuario de la tarjeta una relación de la operatoria efectuada durante un determinado período, la *Recomendación 97/489/CEE*, sobre instrumentos de pago electrónicos, establece en su artículo 3.3. literal e) que las condiciones generales de los contratos de emisión deben contener el período de tiempo durante el cual el titular puede impugnar una transacción dada; los procedimientos de reclamación a su disposición y; el método para acceder a ellos. Esto presupone el envío de la información de los pagos realizados con el instrumento de pago electrónico a los efectos que pueda ser posible el control del titular.

⁴¹⁷ En el capítulo segundo al estudiarse las obligaciones preventivas del empleo ilegítimo de la tarjeta de crédito.

El *Código de Buena Conducta de la Banca Europea con respecto a los sistemas de pago mediante tarjeta* impone también a la entidad emisora la obligación de enviar al titular de la tarjeta de crédito un documento que contenga la indicación de los pagos efectuados con la misma. En efecto, el artículo 10 del referido Código de Buena Conducta establece que: “El tenedor de la tarjeta deberá recibir, en un plazo de tiempo razonable, un documento escrito de la transacción que haya realizado en forma similar al extracto habitual del banco o de la sociedad de tarjetas de crédito”.

La *ley argentina de tarjetas de crédito* dispone la obligación de la emisora de enviar al titular una relación periódica de las operaciones realizadas con la tarjeta. El artículo 22 de la indicada ley establece que: “*El emisor deberá confeccionar y enviar mensualmente un resumen detallado de las operaciones realizadas por el titular o sus autorizados*”, el que será enviado “*al domicilio que indique el titular en el contrato o el que con posterioridad fije fehacientemente*”(art. 24). Por su parte, el artículo 23 establece el contenido de dicho resumen, imponiendo un extenso número de requisitos⁴¹⁸, mientras que, el artículo 25 dispone que: “*El resumen deberá ser recibido por el titular con una anticipación mínima de cinco días anteriores al vencimiento de su obligación de pago, independientemente de lo pactado en el*

⁴¹⁸Art. 23 “(Contenido del resumen).- El resumen mensual del emisor o la entidad que opere por su cuenta deberá contener obligatoriamente: a) identificación del emisor, de la entidad bancaria, comercial o financiera que opere en su nombre; b) identificación del titular y los titulares adicionales, adherentes, usuarios o autorizados por el titular; fecha de cierre contable del resumen actual del cierre posterior; d) fecha en que se realizó cada operación; e) Número de identificación de la constancia con que se instrumentó la operación; f) Identificación del proveedor; g) Importe de cada operación; h) Fecha de vencimiento del pago actual, anterior y posterior; y) Límite de compra otorgado al titular o a sus autorizados adicionales; j) Monto hasta el cual el emisor otorga crédito; k) Tasa de interés compensatorio o financiero pactado que el emisor aplica al crédito, compra o servicio contratado; l) Fecha a partir de la cual se aplica el interés compensatorio o financiero; m) Tasa de interés punitorio pactado sobre saldos impagos y fecha desde la cual se aplica; n) Monto del pago mínimo que excluye la aplicación de interés punitorio; ñ) Monto adecuado por el o los períodos anteriores, con especificación de la clase y monto de los intereses devengados con expresa prohibición de la capitalización de los intereses; o) Plazo para cuestionar el resumen en lugar visible y caracteres destacados; p) Monto y concepto detallados de todos los gastos a cargo del titular, excluidas las operaciones realizadas por éste y autorizadas”.

respectivo contrato. En el supuesto de la no-recepción del resumen el titular dispondrá de un canal de comunicación telefónico proporcionado por el emisor durante las veinticuatro horas del día que le permitirá obtener el saldo de la cuenta y el pago mínimo que podrá realizar. La copia del resumen de cuenta se encontrará a disposición del titular en la sucursal emisora de la tarjeta". Por estas normas, entonces, se pone a disposición del titular de la tarjeta un medio que le permita conocer y, en su caso, comunicar a la entidad emisora la existencia de una operación irregular efectuada con su tarjeta. El titular tiene un plazo de 30 días para impugnar el resumen y la entidad emisora quince días para resolver y corregir el error si lo hubiere (art. 27). No se establecen consecuencias por la falta de impugnación⁴¹⁹.

Dos aspectos fundamentales plantea el cumplimiento de esta obligación a cargo de la entidad emisora de tarjetas de crédito. Por una parte, la remisión de información -por medio de un extracto o resumen de pagos- sobre las operaciones realizadas con la tarjeta de crédito y, por otra, la conducta a desarrollar por la referida entidad emisora ante la impugnación del extracto de pagos mencionado.

1. LA REMISIÓN DE INFORMACIÓN SOBRE LOS PAGOS EFECTUADOS CON LA TARJETA DE CRÉDITO

Por lo general, las condiciones generales de los contratos de emisión de tarjetas establecen que la entidad emisora se encuentra obligada a enviar un extracto, liquidación o resumen de las operaciones efectuadas con la tarjeta al titular de la misma. A su vez, el titular de la tarjeta debe impugnar las operaciones que considere irregulares. No obstante ello, aún cuando no se encuentre expresamente pactada

⁴¹⁹El artículo 26 expresa que "*El titular puede cuestionar la liquidación dentro de los treinta días de recibida*", detallando el error atribuido y aportando todo dato sobre el mismo con nota simple girada al emisor. Según el artículo 30, el hecho del pago de la cuota o monto mínimo no implicará conformidad con el resumen o liquidación presentada por la entidad. La impugnación del resumen no concede un plazo para el pago al titular, si bien el emisor no puede, mientras dure el procedimiento de impugnación, impedir de ninguna manera el uso de la tarjeta en tanto no se supere el límite de compra (art. 28 letra a).

dicha la remisión de dicha comunicación, la obligación debe considerarse asumida por la entidad emisora. Tipificado el pago por medio de tarjeta de crédito como una *delegación*, el titular de la tarjeta tiene derecho a saber si las *órdenes de pago* a su nombre enviadas por los establecimientos adheridos a la entidad emisora son regulares y legítimas. Al hacer efectivo el pago por medio de la tarjeta de crédito, el titular de la misma ordena a la entidad emisora que pague al establecimiento adherido la suma que allí se indica. Antes de aceptar y/o pagar dicha orden, la entidad emisora debe poner en conocimiento la misma al titular de la tarjeta para que verifique su legitimidad⁴²⁰.

Las condiciones generales de los contratos de emisión de tarjeta de crédito establecen, por lo general, que *si el titular no recibe el extractos de pagos debe procurarlo por sí mismo, tanto por vía telefónica o concurriendo a la propia entidad emisora*. En estos casos, la falta de recepción domiciliaria del referido extracto no exonera al titular de la tarjeta de su obligación de verificar la regularidad de los pagos realizados con su tarjeta. Es obligación del titular de la misma retirarlo de la propia entidad emisora o, en su caso, realizar una consulta por vía telefónica o informática sobre el mismo. Tampoco puede oponerse al pago de las operaciones efectuadas con la tarjeta por el hecho de no haber recibido dicho extracto de pago.

En ambos sentidos se ha pronunciado en Argentina la *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C*, cuando en su sentencia de 10 de junio de 1997 expresa que “el usuario de la tarjeta de crédito no puede esgrimir la falta de recepción mensual del resumen de deuda para justificar la omisión de pago, ya que es aquél quien tiene la obligación de retirarlo de la sede de la entidad bancaria emisora cuando no lo haya remitido”⁴²¹. Por su parte, la *Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, Sala I*, en la sentencia de 12 de junio de 1991, afirma que “no puede considerarse lesivo ni enervante de la estructura conmutativa

⁴²⁰ Véase al respecto lo expuesto *ut supra* en el capítulo primero.

⁴²¹ Repertorio La Ley, año 1997, p. 2742.

de las prestaciones en el sistema (art. 1198 y 1139 C. Civil) la obligación asumida por el adherente a las condiciones generales de concurrir a retirarlos (los extractos o liquidaciones mensuales) a la sede de la otorgante por lo que las liquidaciones no impugnadas en el tiempo previsto en las condiciones generales deben juzgarse como aceptadas”⁴²²

Puede suceder que por ninguna de las vías mencionadas el titular de la tarjeta reciba la información sobre las operaciones efectuadas con su tarjeta. En este caso, se impide al titular de la tarjeta impugnar los pagos irregulares y la entidad emisora, a su vez, no toma conocimiento de la irregularidad de la operación efectuada. Si lo supiera, cuando aún no ha abonado al establecimiento adherido, podría rechazar el pago a éste y, de esa forma, cumplir con su obligación de comprobación de la regularidad de los pagos efectuados con la tarjeta y exonerarse de responsabilidad.

En caso de no-recepción de la información por incumplimiento de dicha obligación por la entidad emisora, si ha existido una utilización indebida de la tarjeta de crédito y el titular de la misma ha actuado con la diligencia debida, entonces, será la entidad emisora la que deba responder por los daños que el uso ilegítimo ha provocado, pues, la nota de cargo (o documento justificativo de la operación con tarjeta) será inexistente o nula.

Junto al incumplimiento de su obligación de verificar la regularidad del pago con tarjeta, el incumplimiento de la entidad emisora de su obligación de enviar el extracto de pagos no le ha permitido al usuario de tarjeta de crédito rechazar el cargo referido y no le corresponde a éste asumir dicho pago. La nota de cargo que se realizara cuando se efectuó el uso indebido de la tarjeta de crédito por un tercero es nula pues no ha sido realizada por quien se encuentra legitimado para hacerlo y contendrá una firma apócrifa. El titular de la tarjeta de crédito se ha obligado al

⁴²²Repertorio La Ley año 1995, p. 2219.

reembolso a la entidad emisora de lo abonado por órdenes de pago existentes, válidas y eficaces que haya emitido, pero, de ninguna manera por documentos que por sus vicios genéticos y funcionales no producen efecto jurídico alguno⁴²³.

2. LA ACTITUD DE LA ENTIDAD EMISORA ANTE LA IMPUGNACIÓN DEL EXTRACTO DE PAGOS

Si el titular de la tarjeta de crédito recibe efectivamente el extracto de pagos puede adoptar dos actitudes: impugnar o no al mismo. Cuando *impugna* el titular de la tarjeta debe comunicar en forma inmediata a la entidad emisora su rechazo para que la misma adopte las medidas necesarias para la verificación de la validez y legitimidad de la operación realizada con la tarjeta de crédito. La *no-impugnación* de estas operaciones tiene como principal efecto la consideración de una conformidad tácita dada a las mismas por el titular, lo cual, constituye a dichas liquidaciones o resúmenes como prueba inicial de los pagos o extracciones realizadas con la tarjeta que figuran en el extracto.

La consecuencia para la entidad emisora de la falta de envío de dicho extracto es que no se produce la referida conformidad y dichas liquidaciones no adquieren efectos probatorios por tratarse de documentos unilaterales de la entidad emisora. Así lo expresa la *Audiencia Provincial de Jaén (Sección 2ª)* en la sentencia de 3 de abril de 2001⁴²⁴, al resolver un caso donde la entidad emisora no logra probar las operaciones realizadas con la tarjeta de crédito. No se agregan los justificantes de las compras ni tampoco justifica la entidad emisora “el haber comunicado en forma fehaciente o de cualquier otro modo, ese saldo supuestamente deudor antes de formular la demanda cuya falta de impugnación temporal permite entender una tácita conformidad con la deuda que dé cobertura al éxito de una demanda”.

⁴²³ Véase al respecto capítulo primero, VI, 3.

⁴²⁴ Base informática Aranzadi AC 2001/1093.

La relevancia en el ámbito probatorio de la falta de impugnación del extracto de pagos se encuentra señalada en la sentencia de la *Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 1ª)*, de 30 de marzo de 2000. Allí se indica que “Respecto a las exigencias para la acreditación del saldo deudor de una cuenta corriente generado por las disposiciones del crédito efectuadas, esta Audiencia se ha pronunciado en distintas sentencias, siguiendo la Jurisprudencia del Tribunal Supremo recogida en las Sentencias de 11 de mayo de 1989, 4 y 14 de marzo de 1992, en el sentido de considerar justificado el saldo deudor certificado en una cuenta de crédito si se acompaña el extracto con referencia a todos los asientos contables anotados, de manera que el demandado pueda conocer los distintos cargos que generan la deuda y oponerse impugnando la inclusión de los que considere erróneos para que pueda la parte demandada justificar por otros medios aquellas partidas controvertidas, no siendo bastante a estos efectos una impugnación genérica e indeterminada”.

Agrega el tribunal de referencia que: “Tal consideración es igualmente aplicable al *crédito derivado de una tarjeta* cuyos cargos constan debidamente anotados en el extracto presentado, sin que sea necesario aportar todos y cada uno de los justificantes que el titular suscribió en los establecimientos en que la usó, sin perjuicio de que se efectúen las verificaciones concretas mediante un examen contable en caso de disconformidad del usuario a la reclamación de algún cargo concreto”. La Audiencia considera, en consecuencia, que *la no-impugnación del extracto de pagos determina que este documento acredite en juicios los cargos que en él se contienen, sin que sea necesario agregar los justificativos de cada una de dichas operaciones*. Se trata de una presunción de prueba relativa, puesto que, si el titular de la tarjeta se opone a un cargo concreto se debe verificar la regularidad de los mismos por los medios probatorios adecuados para ello.

Ante la inexistencia de una sanción específica en las normas de la *ley argentina de tarjetas de crédito*, la doctrina de dicho país ha entendido que la ausencia de impugnación indicada no transforma el resumen en definitivo sino, tan

solo, le da una firmeza relativa que no le impide al titular de la tarjeta de crédito promover una acción de rectificación, por aplicación analógica de la acción de rectificación de cuentas prevista por el art. 790 del Código de Comercio argentino⁴²⁵.

Si el titular de la tarjeta de crédito no impugna el extracto de pagos, la entidad emisora abona el cargo al establecimiento y, luego de eso, el usuario se opone a la pretensión de reembolso de la entidad emisora, argumentando la falsedad del documento que justifica la operación efectuada con la tarjeta, entonces, existirá una responsabilidad compartida entre la entidad emisora que ha incumplido su obligación de verificación y el titular de la tarjeta que ha incumplido su obligación de controlar las operaciones que se le indican en el extracto de pagos y de impugnar aquellas que aparezcan como irregulares. El titular de la tarjeta de crédito debe verificar los pagos referidos en el extracto que se le remite y si la entidad emisora abona el cargo lo hace por su propia negligencia en la verificación de la regularidad de la misma, pero, también, por la falta de diligencia del titular de la tarjeta de crédito que no cumple con su obligación.

Cuando se estudiara la tipificación del pago por medio de tarjetas de crédito como un negocio jurídico de delegación se analizaron las consecuencias de la *impugnación del extracto de pagos* enviado por la entidad emisora realizada por el titular de la tarjeta. La comunicación de las operaciones efectuadas con tarjeta de crédito tiene por finalidad, como indica GETE-ALONSO Y CALERA, que el titular de la tarjeta apruebe o impugne las operaciones que se le presentan al cobro por los establecimientos adheridos⁴²⁶. Esta comunicación debe realizarse antes que la entidad emisora acepte la orden delegatoria presentada, pues, de otra manera, aquella no cumpliría función alguna. La aceptación de la delegación antes de

⁴²⁵ Cfme. R. Muguillo, op. cit., p. 105. En su apoyo: la sentencia de la *Cámara Nac. de Comercio, Sala A*, de 23 de junio de 1995, en *La Ley -Argentina-* 1997 D-848.

⁴²⁶ Véase sobre este tema: *ut supra* capítulo primero, VI, 4.

conocer la voluntad del usuario de la tarjeta elimina el significado contractual del envío del extracto de las operaciones efectuadas y la impugnación del mismo.

Tal como se indicara *supra*, si el titular de la tarjeta de crédito impugna una operación de las indicadas en el extracto de pagos enviado, la entidad emisora no debe abonar la nota de cargo o cupón respectiva que le presenta el establecimiento adherido. Si la entidad emisora abona el cargo al establecimiento adherido y la tarjeta de crédito se ha usado en forma ilegítima por un tercero, la nota de cargo será ineficaz (inexistente o nula) y, por ello, cuando la entidad emisora pretenda el reembolso el titular de la tarjeta puede oponerse con éxito a la misma.

CAPÍTULO QUINTO

LA RESPONSABILIDAD DEL TITULAR DE LA TARJETA DE CRÉDITO POR EL EMPLEO ILEGÍTIMO DE LA MISMA

El contrato de emisión de tarjetas de crédito establece un conjunto de obligaciones a cargo del titular de la tarjeta que tienen por finalidad prevenir el uso indebido de dicho documento de pago por el propio usuario o por un tercero no autorizado⁴²⁷. Para impedir el *empleo ilegítimo por el propio usuario de la tarjeta de crédito*, el contrato de emisión establece que este último debe utilizarla dentro de los límites que en el mismo se disponen. Como se indicó *supra*, su utilización más allá de dichos límites constituye uno de los supuestos de utilización indebida por el propio titular. En consecuencia, se produce el incumplimiento de las obligaciones a cargo del usuario y éste es responsable por los daños que su conducta ilícita provoque.

Por su parte, para prevenir la *utilización indebida por un tercero* que se ha apropiado de la propia tarjeta de crédito o de los datos necesarios para utilizarla en la contratación a distancia, el titular de la misma se encuentra obligado también a la *conservación* adecuada de la misma. El incumplimiento de dicha obligación lo hace incurrir en responsabilidad cuando como consecuencia del mismo se ha producido el uso ilegítimo de la tarjeta de crédito. Además, el incumplimiento de la obligación de conservación de la tarjeta con culpa grave o dolo puede, en primer lugar, exonerar a la entidad emisora de su responsabilidad posterior a la notificación y, en segundo lugar, hacer caer el límite cuantitativo de responsabilidad del titular antes de la notificación cuando dicho límite se ha pactado⁴²⁸.

⁴²⁷ Respecto a las obligaciones preventivas del uso indebido véase lo expuesto en el Capítulo segundo.

Una segunda obligación del usuario de la tarjeta de crédito para impedir que la misma sea usada ilícitamente por terceros es la de *notificar a la entidad emisora la constatación de una situación de riesgo* de que la tarjeta sea utilizada en forma ilegítima. La situación de riesgo puede derivarse de la pérdida, sustracción, falsificación de la tarjeta de crédito o la apropiación de los datos de la tarjeta y de identidad del usuario por un tercero.

Con la misma finalidad que las antes mencionadas, el contrato de emisión establece la obligación del titular de la tarjeta de crédito de *controlar la regularidad de las operaciones efectuadas con la misma en el extracto que le envía la entidad emisora* en forma periódica. Tal como se expresó antes, la impugnación del titular de la tarjeta del extracto de pagos permite a la entidad emisora verificar la nota de cargo o cupón presentado por el establecimiento adherido y rechazar el pago de dicho documento. El incumplimiento de esta obligación puede ocasionar daños que el usuario deberá asumir.

En el régimen de responsabilidad contractual subjetiva establecido en el orden jurídico español el *titular de la tarjeta de crédito* debe cumplir las obligaciones a su cargo desarrollando la *diligencia* del buen padre de familia que se determina de acuerdo a las especiales características de las relaciones obligatorias asumidas en el sistema de tarjetas de crédito y a las circunstancias del caso concreto. Como se verá *infra*, las obligaciones a cargo del usuario que tienen por finalidad evitar el uso ilegítimo de la tarjeta de crédito están especialmente delimitadas por las propias características de dicho instrumento de pago y del funcionamiento global del sistema.

⁴²⁸ Sobre ambos puntos véase lo expuesto en el capítulo tercero.

I. UTILIZACIÓN DE LA TARJETA DE CRÉDITO DENTRO DE LOS LÍMITES PACTADOS

Según se ha indicado⁴²⁹, dentro del uso indebido por el propio titular de la tarjeta se incluyen aquellos casos en los cuales dicho usuario ejercita los derechos que surgen del contrato de emisión de tarjeta en forma extralimitada, esto es, excediendo los límites que el propio contrato dispone para el ejercicio de los derechos del titular de la tarjeta⁴³⁰.

Los tres supuestos principales de este uso indebido por el titular en los cuales puede dividirse su estudio son: el uso de la tarjeta más allá de los límites de crédito pactados; la utilización más allá del límite de disponibilidad; y el empleo de la tarjeta cuando ésta se encuentra caducada al vencer el plazo estipulado en el contrato de emisión⁴³¹.

1. USO POR SOBRE EL LÍMITE DE DISPONIBILIDAD

En casos donde el titular se ha excedido del límite de disponibilidad pactado y la entidad emisora pretende el reembolso de los cargos efectuados con la tarjeta más allá del mismo, se ha planteado por los usuarios de tarjetas el rechazo de dicha demanda, argumentado que existe un incumplimiento contractual de la entidad emisora que permitió la operación por encima del límite indicado.

La *Audiencia Provincial de Asturias (Sección 1a.)*, en la sentencia de 24 de junio de 1998, resuelve un caso donde el titular de la tarjeta opone como defensa el

⁴²⁹ Véase lo expuesto *ut supra* en el Capítulo segundo.

⁴³⁰ Cfme. C. Barutel, op. cit., pp. 431-432.

⁴³¹ Cfme. M. del C. Gete-Alonso y Calera, op. últ. cit., pp. 124-127.

incumplimiento de la entidad emisora al autorizar una extracción de dinero en cajero automático por sobre el límite de disponibilidad concedido. También aquí el titular de la tarjeta pretende no abonar los cargos aduciendo la responsabilidad de la entidad emisora. Expresa la sentencia que “en el recurso se insiste en la responsabilidad bancaria al haber permitido la disponibilidad de fondos cuando la cuenta estaba en números rojos, vulnerando así el contrato. Pero al argumentar de esta manera olvida interesadamente el apelante que la buena fe es un principio mercantil (art. 57 C. Com.) que obliga a todos los intervinientes en estos contratos. Y el titular de la cuenta afirma ser desconocedor del saldo cuando lo cierto que de sus ingresos es el principal sabedor, y de la marcha de aquella no sólo tiene conocimiento por la información periódica que recoge del banco, sino que tenía posibilidad de acceder a la misma en el momento que realizaba las operaciones de extracción de dinero mediante la pulsación de una sola tecla, la que tiene como código bien ‘consulta de saldo’, bien ‘últimos movimientos’ ”. Se declara que el titular de la tarjeta que ha excedido el límite cuantitativo de disponibilidad debe abonar los cargos por dichas operaciones excesivas, no siendo de acogida la pretensión que por encima de dicho límite es responsable la entidad emisora por haber autorizado o permitido dicha operación efectuada con la tarjeta. El límite de disponibilidad es un elemento de seguridad del sistema de tarjeta de crédito establecido en beneficio del titular de la misma, por lo cual, si éste lo supera al realizar pagos con la tarjeta no puede alegar un incumplimiento de la entidad emisora para no abonar a ésta el reembolso respectivo.

En Argentina, la *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D*, en la sentencia de 26 de agosto de 1996 se ha pronunciado en igual forma para un supuesto similar donde el titular pretende no asumir el pago del reembolso al emisor por el hecho que la operación se había realizado más allá de los límites establecidos contractualmente. Indica al respecto que “(...) el usuario no puede ampararse en el exceso del límite de compra para lograr el rechazo del reclamo del saldo deudor,

alegación que, por lo demás, conduciría al absurdo de que la infracción del tope puesto al usuario tuviera como consecuencia exonerarlo de su deuda”.

2. EMPLEO DE LA TARJETA POR ENCIMA DEL LÍMITE DE CRÉDITO

El contrato de emisión de tarjeta de crédito establece un límite a su titular para realizar operaciones con la tarjeta durante un período de tiempo determinado que se denomina “límite del crédito concedido”. Puede suceder, en otra variante, no tan general, que se conceda al titular de la tarjeta la posibilidad de realizar operaciones con ella sin límite cuantitativo alguno, por lo cual, se considera que el titular posee un crédito ilimitado. En este último caso, no se presentan problemas, el titular podrá realizar pagos o efectuar extracciones de dinero con la tarjeta sin límite alguno, la entidad emisora se encuentra obligada a hacer frente a ellos y el titular de la tarjeta, finalmente, debe reembolsar el monto de estas operaciones⁴³².

Los problemas se plantean en aquellos casos en que el titular de la tarjeta tiene un límite en el crédito concedido para operar con la misma. El titular de la tarjeta no puede utilizarla como medio de facilitación de pagos sino en tanto la suma de los importes de las operaciones realizadas no exceda de dicho límite. A pesar de ello, la posibilidad que esa frontera sea rebasada se encuentra prevista, por lo general, en las condiciones generales de los contratos de emisión de tarjeta de crédito. Se dispone en las mismas que este exceso del límite del crédito se puede verificar con el consentimiento de la entidad emisora cuando el establecimiento adherido solicite autorización a ésta o, sin su consentimiento, al no disponer el establecimiento adherido de un sistema de consulta directa con la entidad emisora⁴³³.

⁴³² No obstante, puede pactarse un crédito ilimitado pero también un límite de disponibilidad diario semanal como medida de seguridad.

⁴³³ Cfme. P. L. Núñez Lozano, op. cit. p. 270. C. Barutel, op. cit. p. 454.

Los contratos de emisión establecen, además, que cuando se haya producido esta situación de exceso en el límite de crédito, ya sea con consentimiento de la entidad emisora o no, existe un derecho de reembolso en forma inmediata del exceso del límite pactado en favor de esta última. Por tanto, en la primera e inmediata facturación que el emisor efectúe al titular incluirá el importe correspondiente al excedido en el límite. Esto es, el exceso no podrá ser objeto de aplazamiento, de modo que el titular de la tarjeta deberá restituir íntegramente esa cantidad y el régimen de reembolsos parciales sólo será aplicable a la parte de la deuda que no lo supere⁴³⁴. Para estos casos de exceso del límite del crédito se establecen, en los contratos de emisión, comisiones y/o intereses especiales⁴³⁵. En estos supuestos, el titular de la tarjeta se encuentra obligado a hacer frente a dichos pagos de la forma prevista en el contrato de emisión de tarjeta⁴³⁶.

El *Tribunal Supremo (Sala de lo Civil)* ha declarado, en su sentencia de 6 de octubre de 1997, que no existe responsabilidad de la entidad emisora y es el titular quien debe responder por las operaciones que ha realizado con la tarjeta excediendo el límite del crédito autorizado. Expresa este pronunciamiento que la demandada (titular de la tarjeta) “(...) añade el peregrino argumento, para que se desestime la demanda, que las tarjetas limitaban expresamente a 500.000 pesetas por vehículo los suministros a que (la entidad emisora) se encuentra obligada, y de tal limitación, que es una cláusula a favor de la concedente del crédito, de cuya aplicación generosamente prescinde, pretende la demandada obtener el impago de cuanto se le

⁴³⁴Cfme. P. L. Núñez Lozano, op. cit., p. 271.

⁴³⁵Cfme. C. Barutel, mismo lugar.

⁴³⁶ La ley argentina de tarjetas de crédito establece en su artículo 6º. literal d) que los contratos de emisión deberán incluir los montos máximos “de compras o locaciones, obras o retiros de dinero mensuales autorizados”. Comentando esta sentencia Wayar llega también a la conclusión que la cláusula que coloca un monto máximo de operatividad a la tarjeta asigna al usuario de la tarjeta de crédito la obligación de “limitar sus consumos a esos montos”. E. C. Wayar, op. cit., pp. 189-190.

hubiera suministrado a su vehículos por encima de 500.000 pesetas”. Y agrega que tal alegación “carece en absoluto de sentido”. La entidad emisora no incumple obligación alguna cuando el titular de la tarjeta realiza operaciones por encima del monto del crédito establecido en el contrato respectivo. Es el propio usuario de la tarjeta quien incumple dicho contrato al realizar este uso excesivo y se encuentra obligado a abonar a la entidad emisora el reembolso por los pagos realizados a los establecimientos adheridos más allá del límite fijado. Por ello la jurisprudencia española rechaza una defensa del titular de la tarjeta fundada en dicho motivo.

En aquellos casos en que no existe previsión contractual expresa respecto al derecho de reembolso a la entidad emisora y el titular de la tarjeta excede el límite de crédito pactado, existe un incumplimiento de la obligación del titular de no realizar operaciones con la tarjeta que superen dicho límite. En este caso, la entidad emisora deberá actuar contra el titular por el incumplimiento del contrato, reclamando los perjuicios que dicho exceso haya ocasionado. La situación, entonces, se enmarca dentro de la responsabilidad contractual⁴³⁷.

Este último supuesto puede darse cuando el titular de la tarjeta actúa en forma involuntaria al no controlar en forma diligente su límite de crédito, o también, cuando actúa en forma consciente y voluntaria, cometiendo engaño. En este caso, el titular de la tarjeta realiza operaciones de pago con tarjeta de crédito o de extracción de dinero de un cajero automático a sabiendas que las condiciones de su tarjeta no lo permiten. Aquí, la situación, en el ámbito de la responsabilidad contractual, puede configurarse como dolo en el incumplimiento contractual de acuerdo al artículo 1101 del Código Civil español, con las consecuencias que ello apareceja⁴³⁸.

⁴³⁷M. del C. Gete-Alonso y Calera, op. últ. cit. p. 126.

⁴³⁸ El artículo 1102 C.C. dispone la exigibilidad de la responsabilidad por dolo en todas las obligaciones y la nulidad de la cláusula que exonera dicha responsabilidad. A su vez, el artículo 1103 C.C. que la responsabilidad que proviene por culpa puede moderarse por los Tribunales según los casos, excluyendo dicha posibilidad en caso de responsabilidad por dolo. El artículo 1107 C.C. extiende dicha responsabilidad a todos los daños que el incumplimiento doloso provoque y no sólo a los previstos o que hayan podido preverse al

3. USO DE LA TARJETA FUERA DEL LÍMITE TEMPORAL (CADUCIDAD)

El uso indebido de la tarjeta por su titular también se configura con la utilización por éste de dicha tarjeta cuando se encuentre caducada. En el caso de la tarjeta caducada, ha existido un contrato de emisión de tarjeta que unía al titular con la entidad emisora y que se ha extinguido por el vencimiento del plazo estipulado. A partir de dicho momento, la tarjeta pierde su propiedad de dar legitimidad al titular de la misma para realizar pagos o extracciones con dicha tarjeta. Si el titular, aún así, la presenta para efectuar operaciones de pago, la tarjeta deberá ser rechazada por el establecimiento adherido al verificar la regularidad de la tarjeta (plazo de vigencia) o, en su caso, no será admitida la operación al consultarse el terminal de punto de venta. Si el titular de la tarjeta caducada intenta extraer dinero de un cajero automático, el sistema de pagos debe rechazar dicha operación e, incluso, no devolver la tarjeta introducida en el cajero.

Puede suceder que el establecimiento adherido, cuando se le presenta la tarjeta caducada para efectuar un pago, solicite autorización a la entidad emisora, la que lo concede, sea por error en el sistema informático o por voluntad expresa para ello. Si la autorización se ha dado por un fallo, entonces, deberá responder por el uso indebido de la tarjeta de crédito la entidad emisora, como consecuencia de la falta de cumplimiento adecuado de sus obligaciones. En cambio, cuando se ha dado la autorización voluntaria de la entidad emisora, debe considerarse que la misma ha concedido un crédito al titular de la tarjeta y lo mismo cabe estimar en los casos en los cuales el sistema de pago accede a conceder dinero en efectivo al titular de la tarjeta irregular. Cuando se ha efectuado un pago con la tarjeta caducada autorizado expresamente por la entidad emisora, ésta deberá abonar al establecimiento adherido

tiempo de constituirse la obligación como en el caso del deudor de buena fe que incumple su obligación por culpa. Al respecto puede verse: M. Albaladejo, op. cit., p. 567; J. Gil Rodríguez, op. cit., pp. 302-303; C. Lasarte, op. cit., p. 207; J. Delgado Echeverría, op. cit., p. 215.

la nota de cargo o factura que le presente y reclamar el reembolso al titular de la tarjeta. Por su parte, cuando se ha extraído dinero de un cajero automático con una tarjeta de tales características, la entidad emisora deberá solicitar el reembolso de dicho reintegro al titular de la tarjeta.

Un caso diferente se da cuando el establecimiento adherido acepta la tarjeta sin solicitar autorización, sea por falta de diligencia o por no poseer los medios técnicos que lo permitan. El establecimiento, al proceder a la comprobación de los datos objetivos de la tarjeta caducada, debe rechazar el pago por la irregularidad manifiesta de la tarjeta (excede el límite temporal). Si acepta el pago no podrá pretender el pago de los cargos de la entidad emisora y, por tal motivo, sobre él recaerán las consecuencias de ese uso indebido. No obstante, el establecimiento adherido tiene derecho a exigir al usuario de la tarjeta de crédito irregular el pago de la obligación dineraria emergente del contrato de cambio respectivo que ha quedado sin cumplir ante el rechazo de la entidad emisora.

Estos supuestos de uso indebido por el titular de una *tarjeta caducada* deben diferenciarse de aquellos casos en los cuales el usuario realiza un uso indebido de una *tarjeta cancelada*. Esta cancelación puede darse por la denuncia de pérdida, sustracción o falsificación o, por haberse producido la resolución o anulación del contrato de emisión de tarjeta. Al presentarse dicha tarjeta, el establecimiento debe proceder a realizar la verificación de la regularidad de la misma. Cuando se consulte al sistema de tarjetas por medio de un terminal en punto de venta o por consulta telefónica, la operación no será autorizada. Si es admitida, la entidad emisora deberá responder frente al establecimiento adherido por el uso indebido y podrá ir luego contra el usuario de la tarjeta para obtener el reembolso de lo pagado al establecimiento adherido. Obsérvese que en este caso, aún cuando el establecimiento exija la identificación y realice el cotejo de las firmas, no advertirá irregularidad alguna, puesto que, es el propio titular de la tarjeta el que la presenta⁴³⁹.

⁴³⁹ Así lo sostiene Alfred Jauffret, *Manuel de Droit Commercial*, citado, p. 574.

Una situación diferente se da cuando *el establecimiento no realiza consulta alguna y acepta la tarjeta cancelada*. En dichos casos, al igual que para el caso de uso de la tarjeta caducada, el establecimiento adherido debe responder en forma absoluta por su falta de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo y no podrá pretender el pago de la operación irregular a la entidad emisora. Si ha existido autorización por la entidad emisora para operar con la tarjeta de crédito caducada o cancelada los supuestos referidos deben incluirse en el ámbito de la responsabilidad civil contractual. Cuando tal autorización no ha existido y el titular de la tarjeta ha actuado con engaño, su conducta puede tipificarse como una actividad dolosa⁴⁴⁰.

II. LA CUSTODIA DE LA TARJETA DE CRÉDITO Y DEL NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN PERSONAL

El titular de la tarjeta se encuentra obligado a custodiar, en forma diligente, la tarjeta de crédito y el número de identificación personal que permite su uso en determinadas situaciones. El incumplimiento de esta obligación puede tener como consecuencia el extravío, hurto, falsificación o interceptación de los datos de la tarjeta, que hagan posible su uso indebido, por lo que, los contratos de emisión de tarjetas incluyen, usualmente, dentro de sus condiciones generales, cláusulas que imponen dicha conducta al titular de la tarjeta.

Si existe un uso indebido por un tercero luego de la notificación del extravío o sustracción, el incumplimiento de la obligación de custodia del titular determina una coparticipación en la responsabilidad por dicho uso no autorizado. Esta distribución de la responsabilidad se produce entre, por una parte, la entidad emisora que asume por las disposiciones contractuales la responsabilidad por los usos ilegítimos posteriores a la notificación del titular, y, por otra, el titular de la tarjeta

⁴⁴⁰En tal sentido se ha manifestado C. Barutel, op. cit. p. 671 y también Alfred Jauffret, op. cit. mismo lugar, quienes incluso consideran la existencia de una figura delictiva.

que ha incumplido con su obligación de conservación y custodia de la tarjeta de crédito. También, como se indicó *supra*, puede aparejar, en caso de dolo o culpa grave, la exoneración de responsabilidad de la entidad emisora o la no-aplicación del límite cuantitativo de responsabilidad del titular por la utilización ilegítima anterior a la notificación

La *Recomendación 87/598/CEE*, de 8 de diciembre de 1987, dispone en la Disposición Complementaria 2 que “El consumidor titular de la tarjeta adoptará las precauciones razonables para garantizar la seguridad de la tarjeta emitida y observará las condiciones específicas (pérdida o robo) del contrato que se haya firmado”. Por su parte, la *Recomendación 88/590/CE*, de 17 de noviembre de 1988, establece en su artículo 4.1. a) que las cláusulas contractuales impondrán al titular la obligación, frente al emisor, de “tomar las debidas precauciones para garantizar la seguridad del instrumento de pago y del procedimiento (por ejemplo, el número de identificación personal) que le permiten utilizarlo”. El artículo 4.1. c) de dicha Recomendación dispone como medida de prevención “no anotar en el instrumento de pago el número o código de identificación personal del titular ni tampoco cualquier otro documento que el interesado conserve o transporte con el instrumento de pago, especialmente si existe posibilidad de que se pierda, se robe o se falsifique al mismo tiempo que aquel”. Con respecto a esta última disposición, la doctrina ha afirmado que “extender la obligación hasta el punto de considerar que el NIP no puede anotarse en ningún lugar nos parece extremadamente riguroso e imposible en la práctica y en términos de razonabilidad. Lo que el precepto desea es que, se hace, se anote con diligencia. La interpretación contraria sería condenar a la incapacidad para contratar con tarjeta, a un sinnúmero de personas que les cuesta retener u olvidan con facilidad estos detalles, más si se trata de personas que utilizan poco los servicios de la tarjeta”⁴⁴¹.

⁴⁴¹ C. Barutel, op. cit., p. 425.

El *Código de Buena Conducta de la Banca Europea con respecto a los sistemas de pago mediante tarjeta* prevé la existencia en el contrato de emisión de tarjetas de cláusulas que establezcan expresamente la obligación de custodia y conservación de la tarjeta de crédito por parte del titular de la misma. Expresa el artículo 6 a) del referido Código de Buena Conducta que “Los términos obligarán al tenedor de la tarjeta a tomar todas las medidas razonables para salvaguardar tanto la tarjeta como los medios (tales como el NIP u otro Código) que le permiten hacer uso de ella”.

La *ley argentina de tarjetas de crédito* no dispone expresamente en sus normas la obligación del usuario de conservar y custodiar la tarjeta de crédito como tampoco lo hacen las *leyes danesas sobre tarjetas de pago de 1984 y 1994*. No obstante, esta última establece en su artículo 21 (3) que el titular de la tarjeta será responsable por sobre el límite cuantitativo de responsabilidad que la propia ley dispone cuando el uso no autorizado se ha dado por una “grave conducta irresponsable”⁴⁴².

Para asignar la responsabilidad por el empleo ilegítimo de la tarjeta de crédito es necesario analizar el cumplimiento de la obligación de conservar y custodiar por parte del titular de la misma, para lo cual, se requiere la determinación de la diligencia exigible a dicho usuario en la ejecución de la referida obligación. Como se ha indicado *supra*, dicha diligencia deberá evaluarse de acuerdo al criterio objetivo dado por la conducta media de un hombre razonable enmarcada en las circunstancias concretas y particulares de la propia obligación y el supuesto de hecho específico de que se trate.

En las decisiones judiciales españolas existen pronunciamientos que se refieren al cumplimiento de la obligación de custodia de la tarjeta de crédito. En un caso donde *el titular conservaba la tarjeta en el interior de un automóvil* y la

⁴⁴² Expresa la mencionada norma danesa de 1994 “grossly irresponsible conduct”.

entidad emisora consideraba que había existido negligencia grave de éste en su custodia, la *Audiencia Provincial de Bilbao (Sección 2a.)*, de 19 de diciembre de 1986⁴⁴³, consideró que no existía, en dicho supuesto, negligencia por parte del titular de la tarjeta. Expresa dicho fallo que: “(...) Naturalmente incumbe al titular de la referida tarjeta un deber de custodia que, desde luego, puede generar responsabilidad, pero que al propio tiempo no incluye la adopción de medidas de diligencia excepcional, sino simplemente (art. 1.104 CC) la que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar, exigiéndose, la diligencia de un buen padre de familia. (...). *No puede considerarse que dejar la tarjeta en el interior del vehículo suponga la falta de diligencia en la custodia de la tarjeta, pues es obvio que no puede adquirir el compromiso de llevarla siempre encima, amén de que -como es obvio- tampoco así se excluye el riesgo de robo*”⁴⁴⁴.

Una posición diferente con respecto a un supuesto de hecho similar al anterior se encuentra en la sentencia de 26 de octubre de 1998, de la *Audiencia Provincial de Castellón (Sección 1a)*. Este pronunciamiento diferencia la obligación de custodia de la tarjeta y la obligación de notificar a la brevedad su hurto o extravío y, considera que, en ambos casos, el titular ha actuado en forma negligente. En cuanto a la primera obligación, que aquí interesa, expresa dicha sentencia: “En este sentido, no cabe duda que el cliente no ha observado la diligencia exigible, entendida en el sentido del artículo 1104 CC, es decir como aquélla que se corresponda ‘a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar’: nos parece que, a la luz de hechos que el cliente debía conocer (índice de robos con fuerza en las cosas en los coches estacionados, sea en la calle, sea en aparcamientos subterráneos), el lugar más seguro para custodiar un medio de pago de tanto valor

⁴⁴³ La sentencia se encuentra en La Ley, Núm. 1688, de 13 de abril de 1987.

⁴⁴⁴ Esta sentencia es comentada por Etelvina Valladares Rascón, en “*La responsabilidad del titular de una tarjeta de crédito en caso de sustracción de la misma*”, Poder Judicial, 2a. época, número 5, marzo de 1987, pp. 95-99.

como una tarjeta de crédito no sea dentro del coche y junto al permiso de conducir, que puede facilitar la sustracción del infractor”.

Ambas sentencias citadas adoptan dos criterios diferentes para determinar si el titular de la tarjeta ha actuado con la diligencia debida en la conservación y custodia de la tarjeta. Por un lado, se entiende que guardar la tarjeta dentro de un automóvil no es índice de falta de diligencia pues el titular de la tarjeta se encuentra obligado adoptar una conducta de precaución normal y esta exigencia se cumple cuando se guarda la tarjeta dentro de un coche cerrado. No puede exigirse, según esta posición, que el titular lleve la tarjeta siempre consigo, puesto que, esto tampoco evita los riesgos de robo. Por su parte, la segunda posición, reflejada en la última sentencia citada, considera que se incumple la obligación de custodia de la tarjeta cuando se deja la misma dentro de un automóvil, no sólo cuando éste se ubica en la calle, sino también, dentro de aparcamientos subterráneos. Y esto dado el alto índice de robos existentes en dichos lugares, que el titular, a su vez, debe conocer.

La *Audiencia Provincial de Castellón (Sección 2ª)* en su sentencia de 12 de febrero de 2000⁴⁴⁵ resuelve un caso donde una tarjeta de crédito ha sido sustraída de un automóvil que se encuentra estacionado en un parking. La sentencia de primera instancia considera que ha existido una negligencia grave del titular de la tarjeta de crédito en el cumplimiento de su obligación de conservación⁴⁴⁶. Al respecto indica la Audiencia que: “No comparte, tampoco, la Sala, la apreciación del Juzgador *a quo*, en el sentido de estimar negligencia grave, y causa de exoneración a favor del Banco, dejar la tarjeta en el vehículo. Es ésta una cuestión no pacífica en la jurisprudencia de las Audiencias, pues no supone la misma imprudencia dejarla a la

⁴⁴⁵ Base informática Aranzadi AC 2000/753.

⁴⁴⁶ La existencia de una negligencia grave cuando se deja la tarjeta de crédito dentro de un automóvil es sostenida en doctrina por E. Van Esch, “*Payment systems: The EC Commission's Recommendation*”, en *International Fin. Law Review*, Londres, julio 1989, p. 32, citado por C. Barutel, op. cit., p. 424, nota al pie No. 395.

vista, que guardada con otra documentación, pero sí se constata una cierta frecuencia de ese tipo de conducta, es decir, de dejar la tarjeta en el vehículo (lo que, por supuesto, el banco emisor siempre califica de negligencia grave)” y transcribe a continuación una parte de la sentencia de la Audiencia Provincial de Bilbao de 19 de diciembre de 1986 antes citada. Concluye la sentencia que el titular de la tarjeta “consta que deja su vehículo debidamente cerrado –pues fue forzada la puerta delantera derecho para apropiarse de la documentación sustraída- y, además, en el interior de un Parking público, y por tanto se supone que vigilado, y, por consiguiente, no puede calificarse de negligencia grave sin más (...)”.

Coherente con el pronunciamiento anterior de la misma Audiencia recién citado, la sentencia concluye que el titular de la tarjeta, aún cuando no lo ha hecho con negligencia grave, no ha actuado con la diligencia debida y debe compartir la responsabilidad con la entidad emisora que incumplió su obligación de verificación de la regularidad de la operación. Como consecuencia se descarta la atribución total de la responsabilidad al titular de la tarjeta por el empleo ilegítimo de la tarjeta y la exclusión del límite cuantitativo de responsabilidad, por lo cual, el usuario es condenado a abonar “la suma internacionalmente convenida de 25.000 pesetas, que en el ámbito europeo se configura como 150 euros”. En conclusión, para la Audiencia Provincial de referencia, cuando el titular de la tarjeta de crédito deja éste en el interior de un automóvil desarrolla una conducta carente de la diligencia debida, pero, la negligencia que se configura en dicho supuesto no es grave y por ello se aplica el límite cuantitativo de responsabilidad respectivo.

La *Audiencia Provincial de Asturias (Sección 5ª)* en la sentencia de 4 de julio de 2002⁴⁴⁷ resuelve un caso donde la cerradura de la puerta de un camión dentro del cual se encontraba la tarjeta de crédito había sido forzada y el titular de la misma toma conocimiento de su sustracción y utilización ilegítima cuando recibe el extracto de pagos enviado por la entidad emisora. Afirma la sentencia indicada que

⁴⁴⁷ Base informática Aranzadi JUR 2002/252307.

“es evidente que la actora actuó de forma negligente al *haber dejando de tomar de forma inmediata las medidas de comprobación pertinentes acerca de las consecuencias del robo* una vez que comprobó que la cerradura de una de las puertas del camión había sido forzada, actuando tan solo cuando el Banco le envía los cargos”. En dicho caso, se declara que existe una responsabilidad compartida con la entidad emisora dado que ésta incumple en la especie su obligación de verificación de la regularidad de las operaciones realizadas con la tarjeta de crédito.

De acuerdo a lo expuesto, para la determinación de la *diligencia a emplear por el titular de la tarjeta de crédito en la conservación* de la misma se debe partir de la propia función que desarrolla: la de ser un instrumento de pago. La pérdida de la tenencia por parte del usuario hace posible que quien la tenga en su poder pueda realizar pagos con la misma para la obtención de un beneficio propio e indebido. Por ello las medidas de precaución respecto a la misma no son las mismas que las que se emplean para cualquier objeto, sino, las muy especiales que se deben utilizar un instrumento de pago como lo es la tarjeta de crédito.

La conservación de la tarjeta de crédito tiene dos aspectos diferentes: por una parte, el espacio físico donde se guarda y, por otra, la verificación de la tenencia de la misma. Por la primera, cuando no la porte consigo, el titular debe ubicar la tarjeta de crédito en un lugar razonablemente seguro y separado de aquél donde se encuentran los documentos de identificación personal. Por la segunda, debe verificar regularmente que la tenencia se encuentra bajo su poder y no ha salido de su ámbito de control. En caso que se haya producido una situación que puede aparejar el desapoderamiento de la tarjeta -como en el caso de que se haya robado el lugar donde se encuentra la misma sea casa, lugar de trabajo, automóvil, etc.- el usuario de la tarjeta debe adoptar las medidas de máxima precaución para realizar la verificación de que la tarjeta de crédito permanece en su poder.

Por otra parte, tanto los contratos como algunas disposiciones normativas, exigen al titular de la tarjeta la debida *custodia del número de identificación personal*, el cual, le permite realizar un conjunto de operaciones, en especial, el retiro de dinero de cajeros automáticos. La diligencia que se puede exigir al titular de la tarjeta en la ejecución de esta obligación es similar a la de custodia de la tarjeta en sí misma. El uso del número de identificación personal sólo puede realizarse si se tiene previamente la propia tarjeta en su poder y, por ello, es usual que se exija en los contratos de emisión que el titular no tenga el número de identificación personal junto a la tarjeta de crédito, por cuanto, ello facilita el uso indebido de uno y otro elemento. A su vez, la debida diligencia de conservación del número de identificación personal implica que, cuando se ha perdido la tenencia de la tarjeta por la causa que fuere, se extremen las medidas de cuidado con relación al código numérico.

La *Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 1ª)*, en la sentencia de 15 de febrero de 1993, resuelve un caso donde el titular de la tarjeta había anotado el número en una agenda que se encontraba en el mismo bolso donde se hallaba la tarjeta. El Tribunal entiende que no se trata de una negligencia importante pues el número de identificación personal no se había anotado en la propia tarjeta. Sin embargo, llevar el número de identificación en un documento que se encuentra junto a la tarjeta de crédito debe ser considerada una negligencia grave del titular. Es cierto que no puede exigirse al titular conservar en la memoria el número clave, pero sí, que extreme las medidas de cuidado con respecto al mismo. Una diligencia adecuada debe considerarse llevar el número referido en un documento que no se encuentre en el mismo lugar que la tarjeta, no requiriéndose necesariamente que el titular lo lleve consigo en todo momento.

Por su parte, al supuesto de haber perdido la tenencia de la tarjeta y a los extremos cuidados que se deben tener con el número de identificación personal en este caso, se refiere la *Audiencia Provincial de Palencia (Sección Única)*, en su

sentencia de 3 de febrero de 1999. Se trata de un caso en el cual, la tarjeta de crédito le es sustraída al titular de la misma en el Colegio donde trabajaba, no encontrándose el número de identificación personal junto a la tarjeta. Al carecer de dicha clave, quien había sustraído la tarjeta llama por teléfono al Colegio, solicitando el número de teléfono del titular y, más tarde, éste recibe una llamada, que “ingenuamente atribuyó a un empleado de la caja, convenciéndole para que no se preocupara ni invalidara la tarjeta porque tenía toda la documentación en la Sucursal de Venta de Baños, a donde podía pasar a recogerla el lunes siguiente”, momento en el cual, le proporciona el número de identificación personal. Luego de ello, se producen extracciones de dinero en efectivo por el importe máximo autorizado de 100.000 pesetas. En el contrato celebrado entre la entidad emisora y el titular de la tarjeta se había pactado *“la limitación de la responsabilidad del titular de la tarjeta en caso de utilización fraudulenta por terceros de 25.000 ptas. siempre que se comunique la pérdida o sustracción en el plazo de 24 horas (...)”* y que tal limitación no opera *“cuando la utilización fraudulenta de la tarjeta por un tercero hubiere sido propiciada por el dolo o la negligencia grave de su titular”*. Y ante ello, concluye la Audiencia Provincial de Palencia que *“(...) en el caso que nos ocupa no opera la limitación de las 25.000 ptas., no porque el titular no comunicara la pérdida o sustracción de la tarjeta en el plazo de 24 horas, que sí lo hizo, sino porque propició de forma ingenua o negligente a quien le había sustraído la clave secreta, según antes se ha razonado (...)”*.

Se observa, en este caso, que la negligencia grave del titular hace que no sea aplicable el límite cuantitativo de la responsabilidad del titular de la tarjeta. En efecto, en la especie, el titular de la tarjeta ha comunicado a la entidad emisora la sustracción de la tarjeta dentro del plazo de 24 horas que se dispone en el contrato para que opere la limitación cuantitativa de la responsabilidad⁴⁴⁸, habiendo sido,

⁴⁴⁸ De todas formas, la cláusula que establece como condición para la limitación cuantitativa de responsabilidad la realización de la notificación de la situación de riesgo dentro de las 24 hrs. siguientes a su producción debe ser considerada nula por su carácter de abusiva, de acuerdo a lo previsto por las normas de control de contenido analizadas *ut supra*.

hasta ese momento, diligente en la conservación de la tarjeta de crédito y de su número de identificación personal. Sin embargo, para el tribunal citado el titular de la tarjeta debe responder por la totalidad de los pagos realizados en forma indebida, por cuanto, ha actuado con negligencia grave al proporcionar en forma ingenua, luego de conocida la sustracción de la tarjeta, el número de identificación personal a quien se la había sustraído.

La *Audiencia Provincial de Toledo (Sección 2ª)* en su sentencia de 16 de octubre de 2000⁴⁴⁹ resuelve un caso donde, al igual que en anterior, el usuario informa del número de identificación personal a quien había interceptado una tarjeta que la entidad emisora había enviado por correo. En la especie, estando vigente una tarjeta de crédito a punto de vencer su plazo de vigencia, la entidad emisora remite por correo certificado al titular una nueva tarjeta, sin que éste tenga conocimiento de dicho hecho. La nueva tarjeta es interceptada por un tercero que se comunica por teléfono con el usuario a quien, haciéndose pasar por empleado de la entidad emisora local, le advierte que además de la tarjeta Servired renovada, le enviarían la tarjeta 4B, ambas de Visa pero adheridas a diferentes entidades bancarias, para que pudiera extraer dinero de todos los cajeros automáticos de España. Ante ello, el usuario facilita el número secreto al supuesto empleado de la emisora local para que ambas tarjetas lo tuvieran igual, de acuerdo al ofrecimiento que se la hacía por teléfono. Esta indiscreción del titular es calificada por la sentencia de primera instancia como imprudente y causa del daño patrimonial producido por la utilización indebida que realiza el tercero con la tarjeta de que se ha apropiado y el número de identificación personal. Sin embargo, la Audiencia considera que *la entidad emisora ha actuado con negligencia al enviar la tarjeta de crédito por correo y no haber verificado su efectiva recepción*. El razonamiento de la sentencia impugnada “sería válido si la tarjeta en cuestión estuviera en posesión de la actora, pero éste no es el caso ”.

⁴⁴⁹ Base informática Aranzadi AC 2000/2539.

Agrega el tribunal referido más adelante que: “(...) La tarjeta en cuestión no salió nunca del círculo bancario al que pertenecía; es decir, el título de legitimación con el que se cometió el fraude no estuvo nunca en posesión de la titular. Es partiendo de este hecho como debe interpretarse la actuación de aquélla ante la llamada telefónica. La demandante y hoy recurrente poseía una tarjeta cuya caducidad estaba próxima (noviembre de 1993) pero con la cual seguía operando. Sin ese título, nadie puede sacar dinero con cargo a su cuenta corriente aunque sepa el número secreto. La imprudencia deja de ser tal cuando se observa que de las dos llaves, distintas e imprescindibles para abrir la caja fuerte, la titular conserva una, sin la cual no es posible la apertura. De las dos partes contratantes, la única que ha podido reunir las dos llaves en su poder, o evitar que caigan en manos ajenas es la Entidad Bancaria, asegurándose de que la nueva tarjeta llegaba a la posesión de su titular. Como el dinero se ha extraído con esa nueva tarjeta cuya vigencia se solapaba durante un mes (noviembre 1993) con la anterior, es preciso algún acto o documento que demuestre que llegó a poder del titular”.

En este supuesto, el titular de la tarjeta informa del número secreto a un tercero pero no es responsable por el uso indebido que ese tercero realiza con la tarjeta, puesto que, no ha actuado con falta de diligencia. En efecto, en el caso anterior citado que resuelve la *Audiencia Provincial de Palencia* en la sentencia de tres de febrero de 1999, el titular de la tarjeta informa el número secreto cuando el mismo había realizado la notificación de sustracción de la misma. Aquí, en cambio, el usuario tenía en su poder una tarjeta de crédito vigente sin la cual el número secreto no tenía función alguna y la entidad emisora no había informado con anterioridad al usuario que le enviaba una tarjeta nueva en sustitución de la que dentro de un mes se vencía. La entidad emisora debe asumir los daños que el empleo indebido de la tarjeta provoca pues ha incumplido su obligación de entregar dicho documento de pago a su titular.

La *Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6ª)* en su sentencia de 23 de julio de 2002⁴⁵⁰ considera que la utilización del NIP de cuatro dígitos para extraer dinero de cajeros automáticos por quien se ha sustraído la tarjeta de crédito no prueba por sí mismo la falta de diligencia del titular de la misma en la custodia del referido número de identificación personal. Indica el mencionado tribunal que “la mera utilización de la tarjeta de crédito en circunstancias normales implica un riesgo de que tal información pueda ser subrepticamente captada, (...) no constando, por otro lado, que la actora anotara en la tarjeta ni en documento que transportara junto con aquélla el NIP, razones que comportan, ante la ausencia de acreditación acerca del incumplimiento de la regla octava del Reglamento del Usuario y de la Recomendación Comunitaria de 17 de noviembre de 1988 –88/590/CEE- el dictado de una sentencia confirmatoria de la impugnada”.

La misma posición es seguida por la *Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª)* en la sentencia de 18 de febrero de 2002⁴⁵¹. Expresa que “la demandada presentó la correspondiente denuncia por robo ante la Guardia Civil de Camarasa y telefoneó a Bancaja para el bloqueo de la tarjeta, lo que no impidió que se hicieran, en un cajero de la Caixa d’Estalvis de Tarragona, en la ciudad de Lleida, hasta cinco extracciones, que sumaban 100.000 pesetas, atribuyéndose en la sentencia la sustracción a la culpa de la demandada, a la que presume que debía tener apuntado en la cartera, donde guardaba la tarjeta, el número secreto que facilitó la disposición por el autor de la sustracción. Este Tribunal discrepa de la deducción que hace el juez de instancia, pues *cuando se comete un robo, los autores pueden conseguir extraer dinero, sin que sea necesario que junto a la tarjeta vaya el número secreto*”.

⁴⁵⁰ Base informática Aranzadi JUR 2002/279283

⁴⁵¹ Base informática Aranzadi JUR 2002/115640.

El *Juzgado de Primera Instancia de Sevilla (Núm. 13)* resuelve un caso similar al anterior –sustracción de tarjeta y empleo del NIP para extraer dinero- pero con la particularidad que el contrato de emisión contiene una cláusula que hace responsable al titular de la tarjeta en todos los casos que se utilice el número de identificación personal, a menos que demuestre que fue obligado a revelarlo bajo coacción. Afirma dicho tribunal en su sentencia de 28 de junio de 2002⁴⁵² que “se ha acreditado que la posibilidad de conocimiento del número secreto por parte de terceros no autorizados por causas ajenas a la voluntad del titular de la tarjeta no es un hecho insólito o extraordinario ni ajeno a la propia dinámica de funcionamiento del sistema, es decir, el uso normal de la misma en un cajero automático expuesto a público implica un cierto riesgo de que el mismo pueda ser visionado por terceros sin que el usuario del servicio necesariamente y en todo caso se aperciba de ello, aún cuando emplee una diligencia razonable, especialmente en zonas muy transitadas en las que no es posible verificar de forma simultánea la ejecución de las instrucciones que aparecen en pantalla y la vigilancia de cuanto ocurre a la espalda”.

Indica más adelante la mencionada sentencia que: “La cláusula que sólo exonera de responsabilidad al consumidor en caso de obtención del PIN bajo coacción, entendida como la fuerza física o moral ejercida sobre la persona para doblegar su voluntad, no es proporcionada ni equitativa, de tal suerte que si el consumidor acredita que empleó una diligencia media en la utilización y custodia de la tarjeta no pueden recaer sobre él la totalidad de las consecuencias patrimoniales dañosas, imputándole de forma automática un dolo, mala fe o culpa sin posibilidad de articular prueba en contrario. En este sentido, ha de valorarse, por un lado, que los contratos que los contratos obligan no sólo a lo expresamente pactado sino también a todas aquellas consecuencias que sean conformes a su naturaleza, al uso y a la ley, uso no normativo pero sí con indudable eficacia interpretativa en el caso de los códigos y normas de buena práctica bancaria que son objeto de las Recomendaciones de la UE anteriormente expuestas y que incluso son observadas

⁴⁵² Base informática Aranzadi AC 2002/1238.

por otras entidades financieras que operan en el mercado español; de otro, el contenido de la publicidad desarrollada por la entidad demandada, que forma parte del contenido del contrato como se establece en el artículo 8 de la LGDCU y se recuerda en la STS de 15 de junio de 2000 y genera en el consumidor una expectativa razonable de indemnidad en los casos de hurto, robo o extravío de la tarjeta, sin que de la misma resulte la exclusión del derecho de aquél precisamente en los casos más frecuentes de uso como es el de la marcación del número secreto, siendo esta una especificación que sólo aparece en la llamada letra pequeña”.

Indica la sentencia que: “Por todo ello, hay que considerar que la previsión contractual contenida en la Condición General 9ª. en la medida de que establece *iuris et de iure* la responsabilidad del titular en todos los casos en que se use el número secreto salvo que se demuestre que se vio obligado a revelarlo bajo coacción es contraria al justo equilibrio de las prestaciones e infringe los artículos 10.1 c) y 25 de la LGDCU y debe ser calificada de abusiva y por tanto nula de pleno derecho”.

Más adelante el mencionado fallo finaliza concluyendo que: “En definitiva, el actuar del demandante se estima ajustado al artículo 1104 CC, que establece como módulo de diligencia el que corresponde a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar, y que la doctrina considera diligencia de un buen padre de familia, *siendo exagerado el pretender que el titular compruebe cada hora del día si ha extraviado o le ha sido sustraída una tarjeta de crédito* -véase sobre la cuestión la SAP Baleares, sección 5ª., de 26-2-1997-.”.

III. LA NOTIFICACIÓN DE LA SITUACIÓN DE RIESGO A LA ENTIDAD EMISORA

Los contratos de emisión de tarjeta de crédito incluyen, por lo general, una cláusula donde se establece que, en caso sustracción, extravío u otra situación de riesgo de uso indebido de la tarjeta, el titular debe comunicar sin demora dicha situación a la entidad emisora. Como lo ha señalado la doctrina, “si no la contuvieran, opinamos que igualmente sería exigible al titular, como deber de diligencia en el uso de la tarjeta”⁴⁵³.

Cuando se produce un uso indebido de la tarjeta de crédito es necesario determinar si el titular de la tarjeta ha cumplido con dicha obligación. El caso no presenta dudas si el titular no ha realizado la notificación respectiva, pero se torna confuso en los casos en los cuales ha procedido a hacer la comunicación de robo o extravío y no lo ha hecho en forma inmediata o por los procedimientos previstos en el contrato.

Los contratos de emisión de tarjetas de crédito establecen la obligación a cargo del usuario de notificar la situación de riesgo de utilización ilegítima de la tarjeta en forma *inmediata* y prevén a tal efecto la existencia de una vía telefónica continua para que ello suceda⁴⁵⁴. La entidad emisora se encuentra obligada a disponer de un canal de comunicación adecuado y eficiente para realizar la notificación indicada. Esta cláusula de notificación de situación de riesgo de modo inmediato debe considerarse integrada al contrato de emisión de tarjetas de crédito aún cuando no se haya establecido en forma expresa, puesto que, se trata de un uso

⁴⁵³ Cfme. C. Barutel, op. cit., p. 468. Agrega el referido autor que: “En otro caso, podría suponerse que el titular cumpliría cuando el error le perjudicara y callaría cuando le beneficiara. Ni la ley ni los contratos permiten el enriquecimiento injusto por lo que el sentido común a de prevalecer, contemplando la exigencia de esta obligación en cualquier caso”.

⁴⁵⁴ Cfme. M. del C. Gete-Alonso y Calera, “Las tarjetas de crédito”, en *Lecciones de Derecho Bancario y Bursátil*, Colex, Madrid, 2001, p. 365.

habitual y consolidado absolutamente necesario para el funcionamiento regular del sistema. La atipicidad del referido contrato determina la integración del mismo con dichas prácticas contractuales⁴⁵⁵.

La comunicación puede realizarse de diversas formas y, generalmente, las condiciones generales de los contratos de emisión de tarjetas de crédito establecen que la denuncia de la situación de riesgo puede ser realizada por diversas vías. Aún cuando no se establezca en el contrato una vía de comunicación determinada es válida toda aquella que ponga en conocimiento en forma efectiva a la entidad emisora sobre la referida situación de riesgo. Así, la notificación puede realizarse por teléfono, fax, télex, telégrafo, correo electrónico o carta certificada o cualquier otro medio que transmita en forma efectiva la información que aquella contiene⁴⁵⁶. El problema es, como se indica *infra*, la prueba para el titular de la tarjeta de haber realizado la comunicación de referencia.

En diversas normas de Derecho Comparado que regulan al sistema de tarjetas de crédito se hace referencia a la obligación del titular de la tarjeta de crédito de notificar la situación de riesgo de uso indebido y a los canales de comunicación que para ello deben existir. La *ley danesa de tarjetas de pago de 1984* establece en su artículo 13 (apartados 1 y 2) que el emisor debe informar por escrito al titular del procedimiento que *debe seguir para comunicar que una tarjeta ha desaparecido, es objeto de mal uso o está en posesión de una persona no autorizada*. Por otra parte, como se indicó *supra*, la *ley argentina de tarjetas de crédito* en su artículo 51 impone a la entidad emisora la colocación de una línea telefónica que funcione las

⁴⁵⁵ Cfme. E. C. Wayar, op. cit., p. 189. Véase lo expuesto sobre la atipicidad en el sistema de tarjetas de crédito en el capítulo primero.

⁴⁵⁶ Cfme. C. Barutel, op. cit., p. 476. Indica en dicho lugar este autor que en la sección 4 de la *Ley de protección del crédito al consumo del Reino Unido* regula la responsabilidad del titular de la tarjeta en los casos de pérdida y robo de la tarjeta. Esta norma exige la confirmación escrita en un plazo de 7 días, siendo en este caso válida desde el primer día la notificación oral.

veinticuatro horas del día para la *recepción de las denuncias de situación de riesgo de uso indebido* y las registre a efectos que el usuario pueda acreditar haberla efectuado .

Una regulación similar a esta última norma realiza el *proyecto de ley sobre la emisión y utilización de tarjetas de débito y de crédito* italiano de 1989 en el artículo 7.4 que prevé la obligación de la entidad emisora de ubicar una línea de teléfono con costo a su cargo para realizar las denuncias referidas. El número debe estar contenido en todas las comunicaciones que el emisor realiza al titular de la tarjeta e, incluso, en la propia tarjeta de crédito. Además, este proyecto establece en su artículo 7.5. que: “Es válida la comunicación efectuada con cualquier otro medio por el cual sea posible documentar la fecha y la hora de transmisión. Para los mensajes telegráficos vale la fecha y hora de presentación del telegrama”⁴⁵⁷.

Las *Recomendaciones 88/590/CE* (art. 8.1.) y *97/489/UE* (art. 7.2. b) también contienen la obligación de la entidad emisora de facilitar (la primera) y garantizar (la segunda) al usuario la existencia de medios adecuados para notificar las situaciones de riesgo de empleo ilegítimo de la tarjeta de crédito.

El *Código de Buena Conducta de la Banca Europea con respecto a los sistemas de pago mediante tarjeta* establece en su artículo 6 c) que “En virtud de los términos establecidos, el tenedor de la tarjeta tendrá la obligación de notificar al emisor de la misma, sin dilación alguna, en el momento en que haya comprobado: la pérdida, el robo o la copia de la tarjeta o de los medios que le habiliten para usarla; el registro en la cuenta del tenedor de la tarjeta de cualquier transacción no autorizada; cualquier error o irregularidad en el mantenimiento de dicha cuenta por parte del emisor. El tenedor de la tarjeta tendrá la obligación de tomar aquellas medidas necesarias que le hagan darse cuenta de las circunstancias descritas”. El

⁴⁵⁷ Traducción del autor. El texto original expresa: “*E valida la comunicazione effettuata con qualsiasi altro mezzo purché sia possibile documentare la data e l’ora di trasmissione. Per messaggi telegrafici vale la data e l’ora di presentazione del telegrama*”.

artículo 6 d) dispone que: “Los términos (del contrato de emisión) especificarán asimismo un punto de contacto al que deberá efectuarse, en su caso, dicha notificación que podrá realizarse en cualquier momento del día o de la noche”.

El estudio de la obligación del titular de la tarjeta de crédito de comunicar la situación de riesgo de empleo ilegítimo de la misma a la entidad emisora presenta dos aspectos de suma relevancia: la diligencia a desarrollar para dar cumplimiento a dicha obligación y la prueba de su ejecución específica por parte del usuario.

1. EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE COMUNICAR LA SITUACIÓN DE RIESGO DE EMPLEO ILEGÍTIMO

El cumplimiento por parte del titular de la tarjeta de crédito de su obligación de notificar a la entidad emisora el acaecimiento de una situación de riesgo de empleo ilegítimo de la tarjeta se produce cuando el referido usuario despliega para la realización de dicha conducta la diligencia que corresponde a una persona que toma las precauciones adecuadas y actúa con una celeridad razonables para el caso específico de que se trate.

La diligencia en el cumplimiento de esta obligación se encuentra relacionada con la que el titular debe prestar en la conservación y cuidado de la tarjeta, puesto que, si no hace esto en forma adecuada puede demorarse la notificación indicada por el hecho de no conocer el titular la sustracción, el extravío o la situación de riesgo que se produzca. En estos casos, habrá que determinar, caso por caso, la diligencia debida por el titular, pues, no es lo mismo una persona que utiliza constantemente su tarjeta de crédito para realizar pagos, que otra que lo hace, ocasionalmente, en períodos de tiempo prolongados.

Con respecto a la diligencia que debe tener el titular de la tarjeta en la notificación del extravío o robo de la misma se ha pronunciado la *Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 17ª)* en su sentencia de 25 de enero de 1998. En

este caso, las cláusulas del contrato de emisión establecían la obligación del titular de la tarjeta “*de comunicar al banco su pérdida o sustracción por el medio más rápido posible, para que éste pudiera adoptar las medidas cautelares que impidiesen el uso indebido de aquella, por lo que la siguiente cuestión a examinar es la relativa al cumplimiento por parte de los actores de esta obligación*”. Analizando esta situación, el Tribunal indicado expresa que “Según la denuncia presentada por don Juan C., la sustracción de la cartera donde guardaba las tarjetas pudo haber tenido lugar, durante la noche del día 11 o 12 de enero, no habiéndose apercibido de la misma hasta la noche del día 16 del mismo mes, es decir, transcurridos cuatro días, poniéndolo en conocimiento de la entidad bancaria el día 15”. A partir de esto indica que “Tuviese o no lugar la sustracción en el momento indicado por el demandante, lo cierto es que durante cuatro días no se preocupó de comprobar si seguían en su poder las tarjetas, y aunque el deber de conservación que le imponían los contratos celebrados no supone que viniese obligado a cerciorarse de la misma a cada momento, lo que no responde en absoluto a la diligencia impuesta por el artículo 1104 Código Civil es que durante ese período de tiempo no advirtiese la falta de la cartera donde además de las citadas tarjetas guardaba otras, y documentos personales como el carnet de conducir, pudiendo deducirse de este hecho la negligencia en su custodia, máxime cuando con fecha 13 de marzo de 1995 había ya extraviado otra tarjeta emitida por la misma entidad (...), circunstancia que le obligaba a extremar las precauciones”. Finalmente, establece que “Esta falta de diligencia motivó que no se notificase al Banco la sustracción hasta pasados cinco días del momento en que pudo haberse cometido, facilitando de este modo la realización de operaciones fraudulentas con las tarjetas (...)”.

La Audiencia Provincial de Castellón (Sección 1ª), en su sentencia de 26 de octubre de 1998, al estudiar la conducta del titular de la tarjeta en un caso de sustracción de la misma, indica que: “Más grave que la negligencia en la guarda o custodia de las tarjetas es haber dejado de tomar las medidas de comprobación acerca de las consecuencias del robo, una vez apreciado que la puerta delantera

derecha había sido forzada. El cliente tan sólo actúa -así queda probado- cuando recibe uno de los cargos del banco, y tarda tiempo en comunicarlo al Banco -resulta indiferente que sean bastantes días, semanas o meses después-”. Concluye la Audiencia indicada que, de acuerdo a esto, el titular de la tarjeta ha incumplido su obligación de comunicar al robo o hurto a la entidad emisora con celeridad. Se trata de un caso donde el titular de la tarjeta -a diferencia del caso anterior- se cerciora en forma casi inmediata del robo de diferentes bienes de su automóvil, entre los cuales se encuentra la tarjeta de crédito y, a pesar de ello, no comunica al banco dicho hecho sino hasta cuando comprueba un uso irregular de la tarjeta al recibir el extracto de pagos realizados con ella.

Por su parte, la *Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 12ª)*, en su sentencia de 14 de mayo de 1993, considera el cumplimiento de la obligación del titular de la tarjeta de crédito dispuesta en una cláusula del contrato de emisión de tarjeta de crédito de notificar en caso de extravío a la entidad emisora, por escrito y con la mayor brevedad posible, respondiendo en caso contrario del uso indebido. El Tribunal indicado establece que “De lo actuado se desprende una indiligente custodia de la tarjeta de crédito por parte de su titular, pues omitió en su guarda no ya medidas de actuación de carácter excepcional, sino sencillamente la diligencia que correspondía a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar, prevista en el artículo 1104 del Código Civil, y en suma la diligencia que correspondería a un buen padre de familia. Tal quehacer culposo determinó que, no se notificase a la entidad emisora de la tarjeta de crédito la sustracción de la misma, hasta pasados un mes y doce días de la adquisición de la mercancía por parte del utilizador indebido del título, omisión de módulos precautorios y de incumplimiento de la condición séptima de las de carácter general de la tarjeta de crédito, que conlleva la apreciación de culpa en la actitud del titular del título (...)”.

La *Audiencia Provincial de Baleares (Sección 5ª)* ha entendido en su sentencia de 25 de junio de 1999 que, a pesar que el titular ha demorado varios días

en realizar la notificación de una situación de riesgo, no se ha incumplido la obligación respectiva dado que el usuario ha actuado con la diligencia correspondiente al caso específico. En dicha sentencia se expresa que: “La Juzgadora de primera instancia declaró la responsabilidad del accionado porque consideró que había actuado culposamente al demorarse cinco días en comunicar la sustracción o extravío de la tarjeta de crédito, pero esta Sala no comparte tal criterio, porque –con independencia de que el aviso no se diera a los cinco días, sino dentro del cuarto día desde aquel en que el titular de la tarjeta efectuó la última operación con ella- no se aprecia negligencia alguna en el demandado”.

Agrega la sentencia que el titular de la tarjeta de crédito no ha incumplido la cláusula del contrato de emisión que lo obliga a notificar inmediatamente a la emisora la sustracción, falsificación o pérdida de la tarjeta, “según el criterio mantenido por este Tribunal en un supuesto análogo, resuelto mediante sentencia de 26 de febrero de 1997, en la cual se razonó que ‘el artículo 1104 del Código Civil establece como módulo de diligencia el que corresponde a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar, y que la doctrina considera diligencia de un buen padre de familia, y en el caso que nos ocupa incumbe al titular un deber de custodia pactado expresamente en el contrato de emisión en el sentido de comunicar con celeridad a la entidad bancaria la pérdida o sustracción, pero en la misma no se indica y *sería exagerado el pretender que el titular comprobase cada hora del día si ha extraviado o le ha sido sustraída una tarjeta de crédito, no constando que el caso enjuiciado indicio alguno que haga suponer una demora en la comunicación tras el conocimiento de la pérdida o sustracción y así tras recibir el oportuno extracto mensual denunció la sustracción y comunicó tal circunstancia a la Caja de Ahorros*’.”

De los fallos citados se desprende la necesidad de considerar racionalmente el cumplimiento de esta obligación de notificación por parte del titular, de acuerdo a las circunstancias del caso, el tiempo que demora y los medios que utiliza el titular

de la tarjeta para comunicar a la entidad emisora el conocimiento de una situación de riesgo de empleo ilegítimo de la misma.

Es necesario tomar en cuenta, además, la imbricación que existe entre la obligación de notificar en forma inmediata y por los medios adecuados el conocimiento de la situación de riesgo de uso indebido y la obligación de conservación de la tarjeta de crédito. En efecto, el titular debe cerciorarse periódicamente de la tenencia de la tarjeta; prestar atención a los hechos que puedan haber motivado un hurto, extravío u otra situación de riesgo para la tarjeta; y, en caso de producirse un evento de este tipo, comprobar la tenencia de la tarjeta. Sobre dichas bases, el usuario, una vez constada la efectiva producción de un robo, pérdida u otra situación de riesgo para la tarjeta, debe comunicar con la mayor brevedad posible este hecho a la entidad emisora por un medio razonablemente adecuado para ello.

Cuando el titular de la tarjeta ha realizado la comunicación de la situación de riesgo de uso indebido a la entidad emisora con la diligencia debida determinada de acuerdo a las bases indicadas, entonces, el titular de la tarjeta de crédito no incumple su obligación de notificación referida y no incurre en responsabilidad.

2. LA PRUEBA DE LA DENUNCIA DE LA SITUACIÓN DE RIESGO DE USO INDEBIDO

La notificación adquiere especial relevancia, puesto que, la misma supone, por una parte, el límite temporal de la responsabilidad del titular y, por otra, la adopción por parte del emisor de las medidas necesarias para impedir que un tercero utilice la tarjeta indebidamente. Cuando se produce un uso indebido de la tarjeta de crédito es necesario para el titular de la tarjeta acreditar la realización efectiva de dicha notificación. En la generalidad de los contratos de emisión de tarjeta de crédito se prevé que dicha notificación se realizará en forma telefónica, con la mayor

celeridad posible. Este sistema tiene como consecuencia que, si bien es el de mayor rapidez en su concreción, no otorga al titular de la tarjeta una prueba fehaciente de haber cumplido con su obligación de comunicar la sustracción, el extravío u otra circunstancia de riesgo (por ejemplo, de falsificación o de empleo de los datos de la tarjeta en la contratación a distancia, etc.).

Cuando el titular de la tarjeta ha realizado la notificación telefónica y la entidad emisora niega dicho hecho, la prueba para el usuario se torna dificultosa. El propio sistema de comunicación que instauran las entidades emisoras en los contratos de emisión, por ellas predispuestos, se conforma de tal manera que, planteado un caso de este tipo, el titular de la tarjeta se encuentra en una situación de desprotección. A pesar de ello, los tribunales españoles, en ciertos casos, han entendido como probada la realización de la notificación respectiva, aún cuando el titular no tenga una prueba fehaciente emanada de la entidad emisora de dicho hecho.

En un supuesto donde el titular de la tarjeta pierde la tenencia de varias tarjetas y comunica telefónicamente a las entidades emisoras pero, de igual forma, el banco emisor de una de ellas le reclama las cantidades dispuestas con la tarjeta en forma indebida, la *Audiencia Provincial de Valencia (Sección 4a.)* en su sentencia de 20 de febrero de 1995 expresa que, “Ante el conocimiento inmediato de haber sufrido desposesión ilegítima de sus tarjetas, lo pone en conocimiento del centro comercial a que se refiere una de ellas y cuya constancia y eficacia no se pone en duda. El problema que trata de introducir la demandada es el relativo a sembrar la duda de si cumplió con idéntica medida respecto al banco emisor de la tarjeta y demandada en este procedimiento. La prueba testifical abunda en su realidad; los testigos, evidentemente, no pueden conocer la identidad de las personas o el número telefónico de su recepción; pero si cumplió respecto al centro comercial, hay que pensar en buena lógica, que igualmente y con mayor motivo, lo realizó respecto al

banco en relación a las tarjetas bancarias, dado que mayores consecuencias le podía acarrear (...)"'.⁴⁵⁸

El mismo razonamiento sigue, en Argentina, la *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B*, en la sentencia de 2 de abril de 1997⁴⁵⁹, en un caso en el cual el titular de la tarjeta de crédito notifica el extravío en forma telefónica a la entidad emisora y realiza la denuncia policial. La entidad emisora pretende el pago de las operaciones realizadas con la tarjeta en forma indebida, aduciendo que la denuncia telefónica no se había realizado. Ante ello, la Cámara citada expresa que: "*Debe tenerse por acreditada la denuncia telefónica de extravío de la tarjeta de crédito realizada por el usuario a la sociedad emisora, pues si aquél hizo lo más, es decir, la denuncia policial, fácilmente se advierte que también debió realizar lo menos, esto es, el llamado telefónico*".

En similar línea de pensamiento, BARUTEL ha expresado que "la toma de precauciones de prueba por parte del titular, en horas intempestivas, puede incluso resultar difícil, por ello es recomendable en caso del mínimo problema, presentar inmediatamente una denuncia ante la policía. Con esta actuación, el titular añade automáticamente a sus manifestaciones una presunción a su favor de que intentó practicar el aviso, dejando constancia de la fecha, hora y circunstancias"⁴⁶⁰.

La sentencia de la *Audiencia Provincial de Asturias (Sección 5ª)* de 18 de marzo de 2002⁴⁶¹ resuelve un caso donde se discute si la comunicación de la

⁴⁵⁸Revista General de Derecho, núm. 609, 1995, pp. 7623-7624.

⁴⁵⁹La Ley (Argentina), 1997 - D, 448.

⁴⁶⁰ C. Barutel, op. cit., p. 395. Y agrega el mencionado autor en dicho lugar que: "Consideramos la denuncia policial un medio más, que puede actuar como complemento, o como un método esclarecedor de los hechos, o como un medio supletorio de comunicación para los supuestos en que los medios dispuestos por el emisor fallen. Pero en ningún caso consideramos la denuncia como un requisito cuyo incumplimiento por el titular suponga que reste desprotegido de su derecho, cuando ha cumplido con la comunicación al emisor".

situación de riesgo –en la especie el fallecimiento de la titular de la tarjeta y la posible utilización por terceros de la misma- a la entidad emisora ha sido realizada de la forma debida. En este supuesto, no es el titular quien debe cumplir la obligación de comunicación, sino a sus herederos que deben realizar dicha notificación. Expresa la sentencia referida que: “Basó el juzgador de primera instancia su sentencia condenatoria en el hecho de estar acreditado que el fallecimiento de doña Josefina F. fue puesto en conocimiento del Banco, quien no obstante ello permitió que con posterioridad al óbito se extrajera dinero de la cuenta. La precedente conclusión no es compartida por la demandada que sostiene que no existe prueba de ese conocimiento por la entidad bancaria. Mas frente a tal aseveración nos encontramos con que, de un lado, Banesto entregó a un hermano de la finada una nota, a fecha 24-9-1999 en la que se reseñaba el saldo de la cuenta que tenía doña Josefina en la citada entidad, así como en igual fecha una nota sobre los derechos consolidados de la fallecida en el Plan de Pensiones concertado con la demandada. Finalmente figura en autos, como doc. núm. 4 de los aportados con la demanda, una carta remitida por Banesto Seguros a la Oficina Principal de la demandada en Avilés, fechada el 23-9-1999, en la que se contesta sobre el Seguro Tarjeta Visa, concretamente sobre la indemnización que correspondería a los familiares de la finada. A la vista de este conjunto de pruebas, estima la Sala que la conclusión del juzgador de primera instancia reputando acreditado el conocimiento por el Banco del fallecimiento de la titular de la cuenta y de la tarjeta Visa, a las que venimos haciendo referencia en esta resolución, es perfectamente ajustada a derecho”.

En el caso resuelto por la *Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª)* el titular de la tarjeta de crédito afirma haber realizado la notificación por vía telefónica además de realizar la denuncia respectiva ante la autoridad policial media hora después de la primera. En el período de tiempo comprendido entre ambas denuncias se realizan extracciones de un cajero automático. Ante la negativa de la entidad

⁴⁶¹ Base informática Aranzadi AC 2002/604.

emisora de que dicha comunicación telefónica se hubiera realizado y dado que el procedimiento de notificación no aportaba prueba alguna de su realización, el titular de la tarjeta de crédito pudo probar ese hecho por medio de la factura de la empresa telefónica que señala la concreción de una llamada telefónica al número que pone a disposición de los usuarios la entidad emisora de la tarjeta de crédito. Expresa la mencionada sentencia que: “lo cierto es que se denunció el robo a la Guardia Civil a las diecisiete horas, y media hora antes, exactamente a las 16.28 se telefoneó con el móvil del novio de la demandada, Sr. R., que le acompañaba, al número 963875790 de Cajeros Bancaja, para denunciar la sustracción, según la factura detallada de Airtel, por lo que en principio la demandada actuó diligentemente”.

De todo ello surge que el *perfeccionamiento de los medios de prueba* que acreditan la denuncia hecha por el titular de la tarjeta de la situación de riesgo de uso indebido es de fundamental importancia para otorgar mayor seguridad al sistema y, como consecuencia, incidir positivamente en su consolidación y expansión.

Diversas normas regulatorias del sistema de tarjetas de crédito hacen referencia a los aspectos probatorios indicados. La *Recomendación 97/489/UE* en su artículo 7.2. b) dispone que cuando la comunicación referida “*se hiciera por teléfono, el emisor (o la entidad por él indicada), proporcionará al titular los medios que acrediten que dicha notificación ha sido efectuada por el titular*”. La disposición comunitaria europea prevé una obligación de la entidad emisora de dar al titular de la tarjeta de crédito que realiza una denuncia de situación de riesgo de empleo ilegítimo la prueba correspondiente.

Por su parte, la *ley argentina de tarjetas de crédito* en su artículo 51 intenta dar solución al problema de prueba, estableciendo la obligación de la entidad emisora de identificar y registrar la llamada telefónica. Indica MUGUILLO que la ley dejó el problema sin solucionar pues la norma no instituye un mecanismo que

haga posible una fehaciente y adecuada acreditación de la pertinente denuncia⁴⁶². La única medida para la prueba de la denuncia que la ley establece es la atribución a la denuncia de un número de identificación la cual debe ser comunicado al usuario. Similar disposición normativa a la establecida por la ley argentina de tarjetas de crédito se encuentra contenida en el artículo 7.4 del *proyecto de ley italiano sobre emisión y utilización de tarjetas de débito y de crédito de 1989*.

La identificación y registro de la llamada telefónica permanecen en el ámbito de control de la entidad emisora, si bien conceden un elemento probatorio en beneficio del usuario. Éste podrá sostener que ha realizado una denuncia identificada y registrada con un número determinado. Sin embargo, como el emisor permanece en poder del asiento registral correspondiente, el mismo podrá afirmar que no existe o tiene un contenido diferente al pretendido por el titular de la tarjeta de crédito.

Es necesario, en consecuencia, el perfeccionamiento de este sistema de denuncias de forma que concedan al usuario una acreditación completa de la realización de las comunicaciones respectivas. Una solución es la aplicación de un sistema similar al establecido para la contratación mediante órdenes telefónicas grabadas para la operatoria del Mercado de Valores. El artículo 8.3 del *Real Decreto Ley 629/1993*, de 3 de mayo, *sobre normas de actuación en los mercados y registros obligatorios*, dispone que: “*Aquellas entidades dispuestas a aceptar órdenes recibidas por vía telefónica no escrita deberán establecer los medios necesarios para la identificación de sus ordenantes, así como disponer de las cintas para la grabación de dichas órdenes, siendo necesario, no obstante, advertir previamente al ordenante de dicha grabación*”⁴⁶³. La *Circular 3/1993 de la Comisión Nacional del Mercado de Valores*, de 29 de diciembre, desarrolla la disposición normativa citada de dicho Real Decreto Ley. La Norma 2 (*Archivo de justificantes de órdenes*) de la

⁴⁶² R. Muguillo, op. cit., p. 160.

⁴⁶³ L. Martínez - Calcerrada Gómez, “*Tratamiento legal de grabación de conversaciones telefónicas*”, La Ley No. 4193, 23 diciembre 1996, pp. 1-3.

misma establece que: “1. *Todas las personas, entidades o establecimientos a que se refiere la norma primera deberán mantener un archivo de justificantes de las órdenes recibidas. El archivo de justificantes de órdenes estará formado por:* a) El ejemplar original de la orden firmada por el cliente o por persona habilitada de forma fehaciente cuando se realice por escrito. b) *La cinta de grabación, cuando la orden sea realizada por teléfono.* c) El registro magnético correspondiente en el caso de transmisión electrónica. 2. *Aquellas entidades dispuestas a aceptar órdenes recibidas por vía telefónica no escrita deberán establecer los medios necesarios para la identificación de sus ordenantes, así como disponer de cintas para la grabación de dichas órdenes, siendo necesario advertir previamente al ordenante de dicha grabación. No obstante, bastará que dicha advertencia se incluya en el contrato que, en su caso, regule los términos en que puedan ser efectuadas dichas órdenes telefónicas.* 3. En las órdenes escritas recibidas por télex, fax u otros medios similares formará parte del archivo de justificantes de órdenes el ejemplar del documento recibido. (...). 5. *Las cintas de grabación de las órdenes telefónicas deberán ser mantenidas por las entidades por un período mínimo de tres meses. No obstante, cuando exista disconformidad del ordenante con las operaciones realizadas deberán mantenerse las cintas de grabación en tanto no se resuelva la citada disconformidad”.*

Esta forma de recepción de mensajes permite acreditar la fecha y hora de la comunicación al quedar señaladas en la propia grabación. Las grabaciones deben ser archivadas, por lo cual, en caso de controversia respecto a comunicación a la entidad emisora de la situación de riesgo para la tarjeta de crédito, se podría acceder a los medios probatorios necesarios para acreditar la existencia de la misma, así como la hora y fecha de su realización. La aplicación de esta operativa de comunicación al sistema de recepción de denuncias de una situación de riesgo de la tarjeta de crédito

abre un amplio espectro de posibilidades probatorias y resulta una forma adecuada de dar solución al problema de la prueba de las notificaciones referidas⁴⁶⁴.

IV. LA COMPROBACIÓN DE LA REGULARIDAD DE LAS OPERACIONES EFECTUADAS CON LA TARJETA EN EL EXTRACTO ENVIADO POR LA ENTIDAD EMISORA

Tal como se indicó *supra*, los contratos de emisión de tarjetas de crédito incluyen una cláusula, por la cual, la entidad emisora se obliga a enviar al titular de la tarjeta, en forma periódica, un extracto donde consten las operaciones realizadas con la tarjeta. El titular de la tarjeta se obliga, a su vez, a comunicar a la entidad emisora, en un plazo determinado, las irregularidades que compruebe. La estipulación de estas obligaciones constituye -por su habitualidad y la función que desempeña en el sistema de tarjetas de crédito- un uso contractual consolidado y es parte integrante del contrato de emisión de tarjetas⁴⁶⁵.

Se trata de un mecanismo previsto para dar seguridad al sistema. En efecto, ambas obligaciones integran el conjunto de las que son estipuladas para que -por medio de la asunción de determinadas conductas por cada una de las partes del sistema- los pagos y extracciones efectuados con la tarjeta sean regulares y no se provoquen perjuicios a dichos sujetos por el uso indebido de la misma. La falta de impugnación de una operación irregular efectuada con la tarjeta puede tener una doble consecuencia. En primer lugar, como se señaló *supra*, se configura la presunción de conformidad del titular con la operación realizada, mientras que, en segundo término, puede determinar la concurrencia de responsabilidad del usuario de la tarjeta con la entidad emisora.

⁴⁶⁴ Cfme. C. Barutel, op. cit., pp. 476-477.

⁴⁶⁵ De acuerdo a lo analizado en el cap. primero, III.

Si el titular de la tarjeta recibe la información de una operación ilegítima debe comunicar dicho hecho en forma inmediata a la entidad emisora para que ésta adopte las medidas adecuadas que eviten la utilización ilegítima de la tarjeta. Al igual que en el supuesto de incumplimiento de la obligación de notificar el extravío o sustracción, el incumplimiento de esta obligación puede determinar la responsabilidad compartida con la entidad emisora o, incluso, si existe una negligencia grave o dolo, la exoneración para la entidad emisora de su responsabilidad por el uso indebido de la tarjeta.

En la ya citada sentencia de 9 de setiembre de 1994, la *Audiencia Provincial de Málaga (Sección 4ª)* se resolvía un caso donde la entidad emisora incumple con su obligación de entregar la tarjeta de crédito al titular en forma diligente al proporcionar la tarjeta y el número de identificación personal a un empleado suyo para realizar dicha entrega, sin tomar medidas de comprobación sobre si la tarjeta y el número referido habían llegado a destino. Si bien la Audiencia considera que la entidad emisora ha incumplido la indicada obligación, estima que también existe responsabilidad por parte del titular de la tarjeta que, habiendo recibido el extracto de pagos que contenía operaciones ilegítimas, no comunicó tales irregularidades a la entidad emisora. En efecto, durante tres meses, el titular recibió extractos de pagos donde se hacía constar las extracciones de dinero realizadas con la tarjeta interceptada y no produjo oposición alguna dentro del plazo que la condición novena del contrato de emisión le imponía. Por ello, el Tribunal falla que debe compartirse la responsabilidad en un cincuenta por ciento entre la entidad emisora y el titular de la tarjeta.

Por su parte, la no-impugnación apareja consecuencias con respecto a la prueba de las operaciones efectuadas. Si cuando la entidad emisora pretende el reembolso de los pagos efectuados a los establecimientos adheridos, el titular de la tarjeta niega la producción de los mismos, la falta de impugnación determina una presunción relativa de conformidad con ellos y, en consecuencia, le corresponderá a

dicho usuario la prueba de que las operaciones realizadas con su tarjeta no fueron realizadas por él.

En un caso donde se discute por el titular de la tarjeta la existencia de actos de disposición efectuados con su tarjeta que son reclamados por la entidad emisora, la *Audiencia Provincial de Soria*, en la sentencia de 2 de setiembre de 1996, se pronuncia sobre las consecuencias de la falta de impugnación por el titular de los extractos de pagos. Las operaciones se realizaron con una tarjeta de débito, pero, sus conclusiones, son aplicables a las situaciones de extracción de dinero en efectivo de un cajero automático con una tarjeta de crédito. Indica la sentencia *que* “(...) en la estipulación 16a. del condicionado general del contrato (...), se incluye el compromiso de la Entidad Financiera de mantener periódicamente informado al cuentacorrentista sobre las liquidaciones, compromiso que se corresponde con una correlativa carga de éste de expresar puntualmente los reparos que tuviere contra los extractos que no estuviere conforme, de manera que transcurrido el plazo de dos meses sin hacerlo ‘se reputará tácitamente prestada la conformidad’. Los extractos le fueron remitidos al recurrente (...) y éste no hizo la menor objeción o reparo a los mismos sin alegar tampoco en este pleito una justa causa sobre el disentimiento de las incidencias de la relación de la cuenta corriente. A través de tal mecanismo se daba intervención al demandado en la determinación de las liquidaciones y saldos de su cuenta, por lo que no cabe invocar indefensión”. Y agrega la Audiencia Provincial citada que: “El silencio sobre este particular es muestra de conformidad, según la antes citada regla 16a. del contrato que no puede reputarse como exorbitante para el consumidor desde el prisma de la Ley 26/84, de 19 de julio, y produce como efecto el considerar inicialmente verdaderos los actos de disposición que se relacionan en el extracto de movimientos acompañados a la demanda”.

La consecuencia jurídica que para esta posición adquiere la falta de impugnación de los extractos de pago, de acuerdo a las cláusulas contractuales pactadas entre las partes, es la conformidad tácita sobre los mismos que, a su vez,

tiene como efecto que se consideren como “inicialmente” verdaderas las operaciones realizadas con la tarjeta que se incluyen en dicho extracto. Esto significa, en definitiva, la inversión de la carga de la prueba con respecto a los mismos. La entidad emisora presenta los extractos de los pagos con respecto a los cuales el titular, al no impugnar en el plazo pactado, prestó en forma tácita su conformidad. Corresponde en dicho caso al propio titular la prueba de que dichos extractos no se han producido. La carga de la prueba, que recaía en la entidad emisora al tener que probar la veracidad de su pretensión, se traslada al titular de la tarjeta que, al no haber impugnado en tiempo las extracciones que se le comunicaron, deberá probar la inexactitud de las mismas.

En el mismo sentido, la *Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 4a.)*, en su sentencia de 29 de setiembre de 1998 expresa, en su fundamento tercero, que: “La doctrina jurisprudencial (...) ha venido a señalar que si de la documental aportada por la entidad demandante, junto con el resto de las pruebas, surgen elementos suficientes que permitan construir una presunción de exactitud del saldo reclamado, que, por ejemplo, pueda ser deducida de la conducta pasiva o negligente del deudor cuando ha tenido posibilidad de conocer periódicamente los movimientos de su cuenta sin haber manifestado motivo alguno de disconformidad con los mismos, ha de corresponder al demandado, en el ámbito del juicio, expresar de forma particularizada los motivos de su oposición y probar, por aplicación del art. 1214 en relación con los arts. 1249 y siguientes del Código Civil, la improcedencia, de la inclusión de aquellas partidas a que se refiere (...)”.

La *Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 17ª)* afirma en la sentencia de 11 de marzo de 2002⁴⁶⁶ que “la suma reclamada debe entenderse acreditada con el extracto de cuenta que se ha aportado, ya que si bien es cierto que según la cláusula 16 del contrato, las deudas pendientes se prueban mediante certificación intervenida por corredor de comercio, ello no implica que este sea el único medio de

⁴⁶⁶ Base informática Aranzadi JUR 2002/162075.

prueba considerando el presentado perfectamente válido. (...) Cuando se trata de extracciones de cajeros automáticos o de uso de tarjetas en autopista, solo cabe aceptar los extractos suministrados por el banco, tanto mas si como ocurre en el caso de autos, *se reconoce por el recurrente la recepción mensual de los extractos del uso de la cuenta y ninguna reclamación suya consta anterior al juicio* y, aparte de ello, ninguna prueba ha interesado la parte tendente a demostrar la pretendida inexactitud de aquellos, limitándose a negar la deuda de manera genérica”.

También como un efecto de la no-impugnación del extracto de pagos enviados por la entidad emisora al titular de la tarjeta, la *Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 6ª)*, en la sentencia de 19 de febrero de 1998, ha declarado que no es aceptable una oposición genérica de las operaciones efectuadas con la tarjeta y que son reclamadas en juicio por la entidad emisora cuando, no consta que los titulares de las tarjetas “(...) *al recibir los extractos mensuales se hayan dirigido a la entidad actora para reclamar o impugnar alguno de los cargos efectuados en la cuenta, en virtud del contrato suscrito entre las partes, concretamente en su cláusula tercera se establece que notificando a la parte el saldo en el plazo de treinta días si no lo impugna se considera conforme*”.

Los tribunales argentinos, antes de la ley de tarjetas de crédito citada, se han pronunciado en igual sentido que la española, aún cuando con fundamentos disímiles. La *Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Trabajo de Marcos Juárez*, en sentencia de 20 de agosto de 1997 expresa que “*la falta de impugnación de las liquidación en el término que la cláusula de las convenciones generales del contrato de tarjeta de crédito contempla, genera una presunción “iuris tantum” a favor de la entidad emisora, hábil para lograr la inversión de la carga probatoria*”. Agrega dicho Tribunal que: “*Si el usuario de la tarjeta de crédito omitió cuestionar los resúmenes de cuenta dentro del plazo pactado, es el*

quien debe enervar la presunción de cuenta, procurando acompañar los elementos probatorios que para ello resulten pertinentes”⁴⁶⁷.

Por su parte, la *Cámara de Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B*, ha entendido que son aplicables al procedimiento de envío y comprobación del extracto de pagos, las normas dispuestas por el Código de Comercio sobre cuenta corriente. En su sentencia de 9 de marzo de 1998⁴⁶⁸ expresa que: “*En los resúmenes de deuda emitidos dentro de la operatoria de la tarjeta de crédito concurre cierta analogía con la normativa del art. 793 del Código de Comercio*”⁴⁶⁹, *pues el complejo cuadro que se deriva de operatorias parabancarias como las de la especie traduce marcada predominancia de componentes fuertemente analógicos con la cuenta corriente*”. Se observa aquí la importancia que adquiere la tipificación del contrato, pues de ello puede derivar el marco normativo que regulará dicho negocio jurídico. En este caso, la aplicación de las normas que regulan la cuenta corriente bancaria tiene consecuencia directa en cuanto a los efectos que se le atribuyen al extracto de pagos y a su impugnación.

⁴⁶⁷La Ley (Argentina), T. 1999-A 123.

⁴⁶⁸La ley (Argentina) T. 1998-D 301.

⁴⁶⁹Art. 793 Código de Comercio argentino: (1) “*Por lo menos ocho días después de terminar cada trimestre o período convenido de liquidación, los bancos deberán pasar a los clientes sus cuentas corrientes pidiéndoles su conformidad escrita, y ésta o las observaciones a que hubiere lugar, deben ser presentadas dentro de los cinco días*”. (2) “*Si en este plazo el cliente no contestare, se tendrán por reconocidas las cuentas en la forma presentada, y sus saldos, deudores o acreedores, serán definitivos en la fecha de la cuenta*”. (3) “*Las constancias de los saldos deudores en cuenta corriente bancaria otorgadas con las firmas conjuntas del gerente y contador del banco serán consideradas títulos que traen aparejada ejecución, siguiéndose para su cobro los trámites que para el juicio ejecutivo establezcan las leyes de procedimiento del lugar donde se ejercite la acción*”. (4) “*Se debatirán en cuenta corriente bancaria los rubros que correspondan a movimientos generados directa o indirectamente por el libramiento de cheques. Se autorizarán débitos correspondientes a otras relaciones jurídicas entre el cliente y el girado cuando exista convención expresa formalizada en los casos y con los recaudos que previamente autorice el Banco Central*”.

En esta misma línea, la *Sala E* de la *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial*, ha indicado en la sentencia de 23 de junio de 1995⁴⁷⁰, que: “Si bien el saldo liquidado en un resumen de cuenta de tarjeta de crédito no impugnado oportunamente no es definitivo en términos absolutos e irreversibles, el demandado no puede obtener la revisión del mismo si no interpone la acción de arreglo de cuentas, conforme a lo dispuesto por el art. 790 y siguientes del Código de Comercio. Así las cosas sólo se prevé dicha acción, sin que esté contemplado legalmente la posibilidad de introducir esta cuestión por vía de excepción”.

También a partir de la aplicación de las normas sobre cuenta corriente bancaria se ha pronunciado la *Cámara de Apelaciones en lo Comercial de Córdoba*, en su sentencia de 3 de octubre de 1995, cuando indica que: “La cláusula contractual que presupone la conformidad con la liquidación por falta de impugnación, por parte del usuario de la tarjeta de crédito, reproduce la norma del art. 793, párrs. 1o. y 2o. del Cód. de Comercio, colocando la cuestión en una situación análoga a la prevista legalmente para la cuenta corriente bancaria, traduciendo las mismas consecuencias que corresponde a aquél que abrió una cuenta corriente (párr. 3o. del citado art. 793), ya que el titular de la tarjeta, ingresa a un sistema en el que el banco emisor ocupa una situación de intermediación financiera igual a la de un banquero en cuenta corriente. Ello así, resulta válido el marco obligacional predispuesto por la entidad bancaria, y al no haber sido observada por el deudor la liquidación de la cuenta en el tiempo contractualmente previsto es inadmisibles la simple impugnación del saldo reclamado, sin perjuicio de la posibilidad para el deudor de lograr la revisión judicial de las cuentas viciadas”.

En *Uruguay*, en un primer momento, se consideró por los tribunales, al igual que en Argentina, que el contrato de emisión de tarjeta de crédito podía ser tipificado como cuenta corriente bancaria y, en consecuencia, hacerle aplicable las normas que regulan a este contrato. Según el artículo 35 de la Ley No. 6.895 los

⁴⁷⁰Rep. La Ley (Argentina), año 1997, p. 2742.

bancos deben pasar a sus clientes, dentro de los ocho días siguientes a la terminación del trimestre o período convenido de liquidación, una comunicación escrita avisándoles de sus saldos y pidiéndoles su conformidad escrita. Pero previéndose la eventualidad de que si en el plazo de diez días no se contestare “(...) *se tendrán por reconocidas las cuentas en la forma presentada y sus saldos deudores o acreedores serán definitivos en la fecha de la cuenta*”. Esto hizo que las entidades emisoras pretendieran que la referida comunicación escrita constituía título ejecutivo que las habilitaba para la promoción de juicios ejecutivos contra los titulares de tarjetas que no habían impugnado dichas liquidaciones de saldo.

Si bien hubo fallos que aceptaron esta tesis⁴⁷¹, los tribunales han considerado, como se ha hecho en este trabajo, que el contrato de tarjeta de crédito no es un contrato de cuenta corriente bancaria ni tiene características similares que hagan aplicables las normas previstas para dicho contrato. Por tanto, la ausencia de impugnación del extracto de pagos o extracciones de dinero hechos con la tarjeta de crédito tiene efectos, de acuerdo a lo que las partes hayan previsto en el contrato, en el ámbito de la prueba de las operaciones realizadas⁴⁷².

Por último, en cuanto a la *falta de recepción del extracto* de operaciones por el titular de la tarjeta, la *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C*, ha resuelto en su sentencia de 10 de junio de 1997 que: “El usuario de la tarjeta de

⁴⁷¹ Por ejemplo, el Juzgado Letrado de 1a. Instancia en lo Civil de 6o. Turno, en su sentencia 304/86 de 7 de noviembre de 1986, en Anuario de Derecho Comercial Uruguayo, T. 3, pp. 190, o la del Tribunal de Apelaciones de 1er. Turno, en su sentencia 416/86 de 8 de diciembre de 1986, donde, si bien niega el carácter de título ejecutivo del saldo de cuenta corriente, no niega que sea posible aplicar las normas del contrato de cuenta corriente al contrato de emisión de tarjeta de crédito (en Anuario de Derecho Comercial Uruguayo, T. 3, p. 329)

⁴⁷² En este sentido, a vía de ejemplo, se han pronunciado los Tribunales de Apelaciones de 4o. Turno (sentencia 83/90, de 27 de julio de 1990, en Anuario de Derecho Comercial Uruguayo T. 4, p. 332); 5o. Turno (sentencia 436/87 de 22 de diciembre de 1987 -Anuario citado, T. 4, p. 205-, 142/88 de 24 de mayo de 1988 -mismo opus T. 5. p. 269-, 187/92 de 7 de octubre de 1992-mismo Anuario T. 7, p. 291); 7o. Turno (sentencia 40/2001, de 29 de marzo de 2001, en Base de Jurisprudencia www.elderechodigital.com.uy)

crédito no puede esgrimir la falta de recepción mensual del resumen de deuda para justificar la omisión de pago, ya que es aquél quien tiene la obligación de retirarlo de la sede de la entidad bancaria emisora cuando no lo haya remitido”. Y agrega que: “La falta de aceptación del resumen de deuda por el usuario de la tarjeta carece de relevancia, ya que si las liquidaciones no son impugnadas por aquél en el tiempo previsto, se las considera tácitamente aceptadas”.

En conclusión de lo expuesto cabe señalar que la no-impugnación de los extractos de pago enviados por la entidad emisora al titular de la tarjeta puede tener consecuencias para éste en dos ámbitos. Por un lado, en el cumplimiento de informar en forma rápida la existencia de pagos o extracciones indebidas con su tarjeta que lo puedan hacer responsable, en todo o en parte, por los mismos. Por otro, en la prueba de las operaciones realizadas, al considerarse que presta su conformidad en caso de no impugnar o cuestionar las operaciones indebidas en el plazo que el contrato, o la ley, en el caso de Argentina, establece.

CAPÍTULO SEXTO

RESPONSABILIDAD DEL ESTABLECIMIENTO ADHERIDO EN CASO DE UTILIZACIÓN INDEBIDA DE LA TARJETA DE CRÉDITO

Los contratos de aceptación de tarjetas de crédito predispuestos por las entidades emisoras obligan a los establecimientos adheridos a desarrollar conductas tendientes a evitar el uso indebido de las tarjetas de crédito. La participación del establecimiento adherido en el control del funcionamiento regular de la tarjeta de crédito se concentra específicamente en el momento de aceptación de la misma como medio de pago de las obligaciones dinerarias que asume el usuario por un contrato de cambio. A diferencia del titular y de la entidad emisora que deben prevenir el uso indebido en diferentes etapas del funcionamiento de la tarjeta de crédito, el establecimiento adherido sólo asume obligaciones preventivas en una sola de ellas: la admisión de la tarjeta como medio de pago. Allí se concentran las actividades preventivas a desplegar por el establecimiento adherido, lo cual, tiene como consecuencia un menor número de obligaciones preventivas del uso indebido de la tarjeta de crédito a su cargo.

No obstante, su actuación al aceptar la tarjeta de crédito como medio de pago es de máxima relevancia para prevenir el empleo ilegítimo de dicho documento. En efecto, este hecho ilícito se produce ante el establecimiento adherido y en el momento específico que el propio titular de la tarjeta o un tercero presentan al mismo la tarjeta de crédito como instrumento de pago de obligaciones dinerarias.

Para el análisis de la responsabilidad del establecimiento adherido en caso de utilización ilegítima de la tarjeta por el incumplimiento de sus obligaciones preventivas de la misma, se estudia, en primer lugar, la función indispensable que cumple la obligación de controlar la regularidad del pago con tarjeta de crédito y su

integración al contrato de aceptación de tarjetas. En segundo término, se precisan las diferentes conductas que es necesario desarrollar diligentemente para dar cumplimiento a la obligación de control por el establecimiento adherido de la regularidad de la operación efectuada con la tarjeta de crédito. Luego, a partir de la responsabilidad contractual subjetiva prevista en el derecho español, se determina la diligencia que debe desarrollar el establecimiento adherido para cumplir con las mismas y se analizan las consecuencias que produce el incumplimiento de las referidas obligaciones. Finalmente, se señalan las obligaciones a desarrollar por el establecimiento adherido en la contratación a distancia y las particularidades del derecho español en ese caso específico.

I. LA NECESIDAD DEL CONTROL POR EL ESTABLECIMIENTO ADHERIDO DE LA REGULARIDAD DEL PAGO CON TARJETA DE CRÉDITO

La obligación de control de la regularidad del pago realizado con tarjeta de crédito a cargo del establecimiento adherido y su incumplimiento ha presentado problemas para el funcionamiento seguro del sistema de tarjetas de crédito. Como ha expresado la doctrina española, “se trata de una obligación problemática en cuanto a la verificación pues al tener el aceptante la certeza de que va a cobrar del adquirente (entidad emisora), no acostumbra a tomar las precauciones que le son exigidas contractualmente”⁴⁷³. En efecto, sucede que el usuario de la tarjeta no le gusta que le soliciten su identificación o que cotejen su firma, pues, lo toma como un signo de desconfianza hacia su persona. Por ello, el establecimiento adherido puede preferir conservar al cliente y no controlar en la forma debida la regularidad del pago con tarjeta de crédito.

En los inicios del funcionamiento de los sistemas de tarjetas de crédito, las entidades emisoras asumieron el riesgo del uso indebido de dichos documentos de

⁴⁷³ C. Barutel, op. cit., p. 592.

pago y concedieron una “cierta permisividad en el cumplimiento de las obligaciones inherentes a los aceptantes”⁴⁷⁴. Para BARUTEL, “se trata de una conducta estratégica del sistema. Desarrollada para afianzarse y para crear la necesidad de la tarjeta en el usuario y en el establecimiento aceptante. Así, se mezclan dos concepciones: la defensa de la parte débil contractual y una complacencia de la parte fuerte, que ve así como se introduce su servicio, pasando de un capricho para *snoobs* a una necesidad de la vida cotidiana de cualquier persona” y agrega más adelante que “con otra política más rígida por parte de los emisores y propietarios de los sistemas de tarjeta el resultado no hubiera sido el mismo. Quizá existiera menos fraude, pero a costa de una menor actividad”.

Según el autor citado, el sistema debe continuar con esta tendencia y descargar al establecimiento adherido de toda responsabilidad por el uso indebido. Afirma que a las entidades emisoras “les resulta más factible seguir la orientación actual, que al propio tiempo facilita el progreso del sistema. A mayor actividad, menor coste y mayores beneficios, parte de los cuales pueden destinarse a la perfección y a la detección de los fraudes”⁴⁷⁵.

Sin embargo, como se indicó *supra*, la regla general de distribución de la responsabilidad por el uso ilegítimo de la tarjeta de crédito se configura por la asignación de la obligación indemnizatoria al sujeto que incumplió las obligaciones preventivas a su cargo, en la parte que le corresponda según haya dado causa a los daños producidos. Por ello, el establecimiento adherido que ha incumplido su obligación de control de la regularidad del pago realizado con tarjeta de crédito, y ello ha provocado el empleo ilegítimo de la misma, debe responder por los daños que éste ha causado a los restantes sujetos del sistema.

⁴⁷⁴ C. Barutel, op. cit., p. 696.

⁴⁷⁵ Ibidem, mismo lugar.

El sistema de tarjetas de crédito se encuentra actualmente consolidado y no corresponde exonerar de la *prevención* de utilización indebida a los sujetos que participan en el mismo. Por el contrario, la expansión de la tarjeta de crédito en el mercado de los medios de pago depende de la *confianza* en la seguridad del servicio financiero de tarjetas de crédito. La misma se obtiene por las medidas de prevención del empleo ilícito de dichos documentos de pagos y, en caso de producirse éste, por una equitativa distribución de la responsabilidad por los daños que el mismo provoca. La *seguridad* del sistema se configura cuando los diferentes sujetos sistémicos cumplen las obligaciones preventivas de uso indebido de la tarjeta y para ello es necesario exigirles la diligencia correspondiente en cada caso para obtener el funcionamiento regular de la tarjeta de crédito como instrumento de pago.

El establecimiento adherido puede incumplir su obligación de verificación y control para aumentar el caudal de intercambios económicos con sus clientes, pero, en dicho caso, será él quien deberá asumir el riesgo de empleo indebido de la tarjeta de crédito. La entidad emisora podrá rechazar el pago de la nota de cargo o cupón irregular que presente al cobro el establecimiento adherido. En el caso que la entidad emisora abone el cargo y luego su reembolso sea rechazado por el titular de la tarjeta sobre la base de la irregularidad de la operación efectuada con su tarjeta, aquella podrá pretender del establecimiento adherido la reparación de los daños causados por el incumplimiento de su obligación de verificación. Si el establecimiento adherido ha controlado en forma diligente la tarjeta de crédito y ha obtenido la autorización de parte de la entidad emisora para aceptar la misma, entonces, no habrá incumplido obligación alguna y la responsabilidad por el uso indebido recaerá en el emisor de la tarjeta.

II. EL CONTROL DEL USO INDEBIDO DE TARJETAS DE CRÉDITO A CARGO DEL ESTABLECIMIENTO ADHERIDO

Dentro del conjunto de obligaciones que los contratos conformadores del sistema de tarjetas de crédito disponen para dar seguridad al mismo, el establecimiento adherido asume, principalmente, la de verificar los datos subjetivos y objetivos del pago efectuado con tarjeta de crédito. Esta obligación de verificación por parte del establecimiento adherido implica un conjunto de conductas que tienen por finalidad la constatación de la regularidad de la operación que se efectúa con la tarjeta de crédito. Las mismas se encuentran, por lo general, establecidas en el contrato de aceptación de tarjeta de crédito que celebra el establecimiento adherido con la entidad emisora. Su cumplimiento es un punto clave para la seguridad del sistema de tarjetas, puesto que, si el establecimiento actúa en la forma debida se cierra, casi por completo, la posibilidad de usos indebidos con la tarjeta.

En principio, el establecimiento adherido se encuentra obligado al (i) control de los datos subjetivos (identificación y firma) y (ii) objetivos (signos exteriores de manipulación; límites de uso de la tarjeta); (iii) a consultar a la entidad emisora para obtener su autorización; y (iv) confeccionar el documento (formulario impreso suministrado por la entidad emisora) que acredita el pago con la tarjeta de crédito. En el Derecho Comparado, tal como se verá *infra*, la *ley argentina de tarjetas de crédito* prevé en forma expresa el cumplimiento de estas obligaciones del establecimiento adherido con respecto al control de la regularidad del pago con tarjeta de crédito.

1. CONTROL DE LOS DATOS SUBJETIVOS DE LA TARJETA DE CRÉDITO

El establecimiento cumple con la obligación de verificar los *datos subjetivos* de la tarjeta exigiendo al titular de la misma su *identificación* y constatando que la

firma que éste estampa en la factura o nota de cargo coincide con la que se encuentra en la tarjeta de crédito.

Con respecto a la identificación, el aceptante de la tarjeta podrá exigir la presentación de un documento de identidad personal, esto es, un instrumento que permite identificar en forma fehaciente a su titular emanado por una autoridad competente, tal como el documento nacional identidad (DNI) o el pasaporte. A su vez, la comprobación de la autenticidad de la firma se cumple haciendo firmar la referida nota de cargo y cotejando las firmas con la que luce la tarjeta. Estas dos conductas se encuentran imbricadas, pues, si el establecimiento adherido tiene dudas con respecto a la firma que se le presenta, entonces, deberá analizar con más detenimiento el documento de identidad del titular, para así proceder a una triple observación: la firma de la tarjeta, la de la nota de cargo o factura y la del documento de identidad.

La mayoría de los contratos de aceptación de tarjeta de crédito hacen sólo hincapié en la obligación de cotejar las firmas de la tarjeta y la nota de cargo, estableciendo la exigencia de solicitar el documento de identidad del usuario para los casos de duda⁴⁷⁶. Sin embargo, la exigencia de la identificación permite al establecimiento un mecanismo de control diferente, como es, la coincidencia entre la persona que figura en el documento de identidad y el que luce en la tarjeta de crédito. En definitiva, el establecimiento adherido actúa con diligencia en la aceptación de la tarjeta si cumple con ambos requisitos: el cotejo de las identidades y de las firmas.

Así lo ha sostenido la *Audiencia Provincial de Álava (Sección 1ª)* en su sentencia de 13 de septiembre de 2001⁴⁷⁷. En dicho caso se produjo la sustracción de

⁴⁷⁶Cfme. C. Barutel, op. cit., p. 599.

⁴⁷⁷ Base informática Aranzadi JUR 2002/217167.

la tarjeta de crédito por un tercero que realizó diversas operaciones de pago con la misma y el juzgado de primera instancia consideró que la responsabilidad derivaba en la especie “en la falta de cumplimiento por los establecimientos adheridos en cuanto al control de la comprobación de la firma e identidad de la persona usuaria o portadora de la tarjeta de crédito al tener la obligación de identificar de manera efectiva la identidad de la persona titular, lo que debió efectuarse mediante la comparación de la fotografía del D.N.I con la persona que realiza la compra y la de la firma que aparece estampada en la tarjeta con la estampada delante del comerciante, llegándose a la conclusión de que tal comparación no debió efectuarse en el caso de autos dadas las acusadas diferencias habidas entre ambas firmas y sin que se acreditara la similitud de los rasgos físicos del titular de la tarjeta y del usuario fraudulento”. La Audiencia de referencia confirma la sentencia de primer grado, puesto que, los establecimientos adheridos “estaban en la obligación de asegurarse de que la persona usuaria de la tarjeta en cuestión era la titular de la misma a través del simple procedimiento de comparar las firmas –la estampada en el ticket con la que figura en la propia tarjeta- y los rasgos fisonómicos de su portador con los de la fotografía del D.N.I.”.

En Uruguay, el *Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7º. Turno*, en su sentencia de 15 de agosto de 1996⁴⁷⁸, dirime un caso donde la entidad emisora rechaza los cupones que el establecimiento adherido le presenta al cobro por cuanto “considera que no está obligada a pagarlos, ya que el comercio no habría cumplido al momento de hacer la documentación de las respectivas ventas con requisitos o condiciones contractuales. En buen romance, afirma que no paga porque quienes hicieron las compras no fueron los titulares de las respectivas tarjetas, en la medida que las firmas de los comprobantes de venta no son las de las personas antes mencionadas”. Indica a continuación que: “Obviamente, a poco que nos detengamos en el análisis de lo que se estipulara en las cláusulas 11 y 16 del contrato que vincula a las partes, debe convenirse que había quedado bien claro que: a) el comercio tenía

⁴⁷⁸ Base informática La Justicia Uruguay C. 13.178; Anuario de Derecho Comercial Uruguayo, T. 8, p. 288.

sobre sí la obligación de realizar el efectivo control de la identidad de los compradores titulares de la tarjeta VISA, y b) que las entidades emisoras no pagarían cuando las firmas que aparecieran en los comprobantes de venta no fueran auténticas. La autenticidad y regularidad de los documentos de autos, debe controlarla el comercio afiliado, que luego pretende desligarse de responsabilidad cuando el que debe pagarlo es su contraparte (Sisterbanc S.R.L.). Lo que en el caso es claramente improcedente, porque quien precisamente recibe y ante quien son exhibidos los documentos es el comercio actor; y claro, si no advierte falsedades gruesas, irregularidades manifiestas, no puede pretender que pague el emisor de la tarjeta, porque quedaría a merced de la cómoda desidia del comercio respectivo”.

El artículo 37 de la *ley argentina de tarjetas de crédito* establece en forma expresa esta obligación del establecimiento adherido (proveedor) exigir al titular de la tarjeta de crédito que se identifique por medio del documento correspondiente (“*verificar siempre la identidad del portador de la tarjeta de crédito que se le presente*”). Se intenta obtener con ello una disminución del empleo ilegítimo de la tarjeta de crédito por terceros no autorizados para ello, dotando de mayor seguridad del sistema.

2. CONTROL DE LOS DATOS OBJETIVOS DE LA TARJETA DE CRÉDITO

El establecimiento aceptante también debe verificar los *datos objetivos* de la tarjeta de crédito. Para ello debe, en primer término, comprobar que la tarjeta (i) pertenece al sistema al cual está adherido, (ii) que no se encuentre caducada o vencida, ni tampoco (iii) que aparezca como alterada o manipulada en forma ostensible⁴⁷⁹.

⁴⁷⁹ C. Barutel, op. cit., p. 594.

El establecimiento adherido se encuentra obligado a admitir como medio de pago de obligaciones dinerarias cualquier tarjeta de crédito perteneciente al sistema del emisor de la misma. Luego, el aceptante ha de constatar que la tarjeta no esté alterada o corregida. Como indica NÚÑEZ LOZANO, “se procura evitar, a través de la exigencia de que se efectúe tal comprobación, todo uso indebido de la tarjeta: ya sea por su titular (por ejemplo, utilización extemporánea tras haber sido modificadas las menciones que reflejan, en su caso, el plazo durante el cual puede ser utilizada la tarjeta); ya por una persona distinta, lógicamente no autorizada para ello (por ejemplo, tras haber sido sustituidos por otros el nombre y la firma del titular). Se persigue, en definitiva, que el establecimiento no admita una tarjeta cuya sola apariencia induzca a crear duda sobre la corrección de su empleo”⁴⁸⁰.

El control de este dato objetivo (no alteración) de la tarjeta de crédito tiene suma relevancia en caso de falsificación o duplicación de la misma. En dicho supuesto, el establecimiento adherido, aún desplegando toda la diligencia exigible en el caso, puede no advertir irregularidad alguna en la operación de pago con tarjeta de crédito que acepta. Cuando ello sucede, como se indicó *supra*, la responsabilidad por el empleo ilegítimo de la tarjeta de crédito recae sobre la entidad emisora. La obligación de controlar los datos objetivos de la tarjeta de crédito implica la verificación de la no presencia de signos exteriores en la tarjeta de crédito que ameriten dudas sobre la validez de la misma.

El establecimiento adherido debe comprobar directamente en la tarjeta de crédito los límites de funcionamiento que lucen en la misma. Una primera frontera funcional a controlar es el límite de crédito a los efectos que el pago con tarjeta no lo sobrepase (si la tarjeta contiene dicho dato) y, en caso de ser así, debe solicitar autorización específica para la operación, aún cuando ésta se realice electrónicamente. En la mayoría de los casos la tarjeta no presenta este dato objetivo

⁴⁸⁰ P. L. Núñez Lozano, op. cit., p. 216.

y su verificación se realiza por el establecimiento adherido cuando se consulta a la entidad emisora.

Un segundo límite de funcionamiento a controlar es la vigencia de la tarjeta de crédito. Este documento presenta incorporada la fecha hasta la cual es operativo como medio de pago y puede ser aceptado por el establecimiento adherido⁴⁸¹. En principio, en caso que la tarjeta tenga su fecha vencida la misma deberá ser rechazada por el aceptante. No obstante, éste puede consultar a la entidad emisora y ésta autorizar la operación de pago con tarjeta de crédito. En dicho caso, será la entidad emisora la que asume el riesgo por un empleo ilegítimo de la misma.

3. CONSULTA A LA ENTIDAD EMISORA

En su acción preventiva del empleo ilícito de la tarjeta de crédito el establecimiento adherido debe realizar consultas a los efectos de comprobar la regularidad de la misma. En el caso que el sistema de tarjetas le provea de un lista, denominada boletín, lista negra o *Stop List*, debe realizar la consulta en ella. Como se indicara *supra*, esta forma de consulta que adoptaron los sistemas en un principio, ha venido siendo sustituida, debido a los avances tecnológicos, por la consulta automática desde la terminal en punto de venta, o en su caso, la consulta telefónica personal a un centro autorizador.

Si bien un sector de la doctrina afirma que la autorización debe realizarla tanto cuando no disponga de una lista de tarjetas anuladas como cuando supere el límite de crédito correspondiente (si la tarjeta de crédito contiene esa información)⁴⁸², la misma debe hacerse en todos los casos, pues si no tiene un terminal en punto de venta puede consultarse a la entidad emisora por vía telefónica.

⁴⁸¹ P. L. Núñez Lozano, op. cit., p. 246.

⁴⁸² Cfme. C. Barutel, op. cit., p. 596.

La consulta a la lista de tarjetas inhabilitadas es una primera medida de prevención del uso indebido que *debe complementarse* con la solicitud de autorización a la entidad emisora. Ésta es la única forma de obtener información actualizada al momento de admitirse la operación de pago con tarjeta de crédito sobre la vigencia y los límites de crédito y disponibilidad de la tarjeta de crédito.

La autorización se exterioriza en un código de identificación que se debe colocar en la nota de cargo o factura para la comprobación de su realización. En los documentos que el establecimiento adherido está obligado a confeccionar para acreditar la operación de pago con tarjeta de crédito se debe colocar el número que corresponde a la autorización concedida por la entidad emisora.

El artículo 37 de la ley argentina de tarjetas de crédito exige al establecimiento adherido (proveedor) que consulte en todos los casos a la entidad emisora para que ésta le conceda la autorización para aceptar la tarjeta de crédito en cuestión como medio de pago de obligaciones dinerarias (*“solicitar autorización en todos los casos”*). Pero además, para reafirmar el compromiso del establecimiento adherido a realizar la consulta mencionada, el artículo 38 establece que en el contrato de aceptación de tarjetas de crédito debe estar incluida la cláusula que exige al establecimiento adherido realizar una consulta previa a la entidad emisora (*“el contrato tipo entre el emisor y el proveedor contendrá como mínimo: (...) g) la obligación del proveedor de consulta previa sobre la vigencia de la tarjeta”*). Con estas disposiciones, la ley referida busca otorgar mayor seguridad al sistema y trasladar el riesgo de un uso fraudulento a la entidad emisora que será, en todas las operaciones de pago efectuadas con tarjeta de crédito, quien autorice las mismas y asuma el riesgo de un empleo irregular de la misma⁴⁸³.

⁴⁸³ Cfme. E. Wayar, op. cit., p. 302. En dicho lugar, considera este autor que la exigencia de solicitar autorización en todos los casos “ha sido considerada exagerada, pues en las operaciones de escaso monto aparece como injustificada, además de que podría dificultar las operaciones de aquellos proveedores que carecen de medios adecuados para solicitar la autorización en el acto en que lo requiera el negocio”.

Esta obligación del establecimiento adherido de consultar a la entidad emisora antes de aceptar el pago por medio de la tarjeta de crédito dispuesta por el artículo 37 se encuentra relacionada con la obligación que tiene a su cargo la entidad emisora de proveer a los establecimientos adheridos de “terminales electrónicas de consulta” que prevé el artículo 35 de la misma ley de tarjetas de crédito, pues la instrumentación de estas últimas presupone a la propia consulta a la entidad emisora sobre la regularidad del pago con tarjeta de crédito.

En España, la *Audiencia Provincial de Madrid (Sección 18ª)* en su sentencia de 24 de enero de 2002⁴⁸⁴ resuelve un caso en el cual el establecimiento adherido no realizó la consulta previa a la cual se ha obligado por el contrato de aceptación de tarjeta de crédito para todas aquellas operaciones que superaren las 20.000 pesetas. En este caso, la consulta se ha pactado sólo para operaciones superiores al monto indicado, asumiendo la entidad emisora el riesgo por las de menor cantidad. Esto tiene por finalidad de hacer más competitiva la tarjeta de crédito que emite al permitir al establecimiento adherido transacciones más rápidas en las operaciones con tarjeta de crédito de escasa magnitud económica.

Se afirma en la sentencia indicada que: “La parte apelante alegó única y exclusivamente como fundamento del mismo, el hecho de que en anteriores ocasiones Dinner Club de España S.A. había admitido y había satisfecho cargos presentados por disposiciones con tarjeta de crédito en el local de M.I.H. sin haber pedido autorización previa y excediendo de la cantidad de 20.000 pesetas. Ello, independientemente de que no está absolutamente acreditado en el procedimiento, tampoco puede tener la consecuencia que se pretende por la parte hoy recurrente de excluirle de responsabilidad frente a la Entidad Dinner Club de España S.A. y que ésta le abone las cantidades objeto de reclamación en la demanda iniciadora del procedimiento, y ello porque tal y como se desprende del contrato, la entidad Dinner Club de España S.A. tenía dos posibilidades en el momento de presentarse

⁴⁸⁴ Base informática Aranzadi JUR 2002/159259.

disposiciones de la tarjeta Dinner Club de España que habían excedido sin consulta el límite de 20.000 pesetas establecido y esto era abonarle a M.I.H. la cantidad de dicha factura sin perjuicio de reclamación posterior si luego resultaba fallido el cobro al titular de la tarjeta; por ello y en consecuencia no puede tener la trascendencia que pretende la parte recurrente en el acto de la vista; por otra parte, del examen de las pruebas practicadas y de la sentencia dictada en primera instancia, no cabe sino la más absoluta conformidad con la misma, por cuanto que por M.I.H. se incumplió la obligación esencial de realizar la previa consulta antes de la autorización del uso de la tarjeta cuando ésta excedía de 20.000 pesetas, y en consecuencia no puede cargar a Dinner Club de España S.A. los fallidos de la citada tarjeta”.

Una vez que ha recabado la autorización del pago con tarjeta de crédito de parte de la entidad emisora, el establecimiento adherido debe ejecutar la operación *en forma inmediata*. En Argentina, la *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D*, expresa en la sentencia de 21 de octubre de 1987 que “cuando el emisor de la tarjeta de crédito presta su conformidad al comerciante para que efectúe una operación, ésta debe concretarse el mismo día”⁴⁸⁵. Comentando esta sentencia, WAYAR ha indicado que “una operación autorizada también debe ser concretada de inmediato, o en su caso, dentro del mismo día, por cuanto si se posterga por un tiempo mayor será necesaria una nueva autorización”⁴⁸⁶.

4. CONFECCIÓN DE UN DOCUMENTO QUE ACREDITE LA OPERACIÓN DE PAGO CON TARJETA DE CRÉDITO

Otra de las obligaciones dirigidas a prevenir la utilización ilegítima de la tarjeta de crédito a cargo del establecimiento adherido es la *utilización de los*

⁴⁸⁵ Citada por M. E. Paolantonio, op. cit., pp. 117-118.

⁴⁸⁶ E. C. Wayar, op. cit., p. 302. También M. E. Paolantonio, op. cit., pp. 117-118.

impresos entregados por la entidad emisora para acreditar la operación de pago realizada. Para ello debe emplear la impresora (u otro instrumento) que se le facilite y cuidar que los datos del titular de la tarjeta permitan su completa identificación por el emisor⁴⁸⁷

El cumplimiento de esta obligación permite, en primer lugar, al establecimiento adherido una verificación objetiva y subjetiva de la tarjeta de crédito más eficiente y ordenadas. Por otra parte, la confección del formulario indicado hace posible un control más adecuado y seguro de la regularidad del pago con tarjeta de crédito por parte de la entidad emisora cuando el establecimiento le presente dicho documento al cobro. Como se ha indicado, la entidad emisora tiene a su cargo una obligación de verificación de la validez y regularidad de las opresiones efectuadas con la misma y ello sólo puede ser cumplido sobre la base del control del documento (nota de cargo o cupón) de referencia. Si posee una terminal en punto de venta, este operador electrónico efectúa la nota de cargo, registra esos datos y expida las notas impresas, original y copia para el cliente. En caso de que éste no se encuentre operativo deberá realizar la operación en forma manual, con las precauciones indicadas.

La inejecución de esta conducta puede determinar que la entidad emisora no abone la operación efectuada con la tarjeta de crédito. Así lo ha sostenido en Argentina la *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A*, en la sentencia de 20 de febrero de 1990, al expresar que: “El comerciante adherido que no haya guardado los recaudos exigidos contractualmente respecto del control de identidad del usuario que presenta una tarjeta y del cotejo de la firma que el mismo usuario estampe en el cupón o comprobante, con la registrada al dorso de la tarjeta, no podrá validamente reclamar de la entidad emisora el pago de dichos cupones, pues su actitud demuestra una conducta negligente”⁴⁸⁸.

⁴⁸⁷ Cfme. C. Barutel, op. cit., pp. 596-597.

⁴⁸⁸ Citada por R. Muguillo, *Régimen de tarjetas de crédito*, citado, p. 124.

La *ley argentina de tarjetas de crédito* prevé la realización de un documento que sea comprobante de la operación de pago con tarjeta de crédito. El artículo 38 literal f expresa que el contrato de aceptación de tarjeta contendrá el “*tipo de comprobantes a presentar de las operaciones realizadas*”. Comentando esta norma la doctrina ha expresado que “la mayor parte de las entidades especializadas imponen a sus comercios adheridos una serie de condiciones entre las cuales solemos encontrar las que establecen la obligatoriedad del uso de la ‘impresora de cupones de venta’, a fin de reproducir fielmente en cada operación el nombre y código del establecimiento adherido y el nombre y código del usuario”⁴⁸⁹.

La entidad emisora dispone en el contrato de aceptación de tarjetas que rechazará el pago al establecimiento adherido si éste no presenta la nota de cargo o cupón en la forma prevista en dicho contrato. Ante ello, para dar seguridad al funcionamiento del sistema la ley exige que el contrato de aceptación de tarjeta predispuesto por la entidad emisora determine “con la mayor especificidad el tipo de comprobantes a presentar en relación a las operaciones realizadas por los titulares”⁴⁹⁰. De esa forma se hace posible el cumplimiento de la obligación de control de la regularidad del pago con tarjeta de crédito tanto la que tiene a su cargo el establecimiento adherido como la que debe realizar la propia entidad emisora.

III. LA DILIGENCIA DEBIDA POR EL ESTABLECIMIENTO ADHERIDO EN EL CONTROL DE LOS DATOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS DE LA TARJETA DE CRÉDITO

El cumplimiento de la obligación de verificar los datos objetivos y subjetivos del pago con tarjeta de crédito requiere por parte del establecimiento adherido de una diligencia adecuada, tanto para *exigir la identificación del titular de la tarjeta* y

⁴⁸⁹ R. Muguillo, op. cit., p. 129.

⁴⁹⁰ Ibidem.

cotejar las firmas respectivas, como para el *control de los límites de vigencia y crédito* de la misma.

La referida obligación del establecimiento adherido de controlar la regularidad de la tarjeta de crédito debe ser cumplida con la diligencia del buen padre de familia de acuerdo a las circunstancias concretas de tiempo, espacio y lugar, que, para la aceptación de un pago por medio de tarjeta de crédito, es la que corresponde a un “buen hombre de negocios”. En efecto, el *establecimiento adherido* deberá cumplir sus obligaciones de acuerdo a su calidad de *comerciante profesional*. Su actividad no exige el rigor que debe desarrollar la entidad emisora de tarjetas de crédito que configura el eje del sistema y quien obtiene las mayores utilidades económicas, pero, de todas formas, su diligencia debe estar especialmente calificada por su condición de sujeto que desarrolla una actividad habitual tendiente a la obtención de un beneficio patrimonial. Se le exige la diligencia que corresponde a un sujeto que despliega una actividad económica profesional de singular relevancia y pericia, consistente en la producción de bienes y/o servicios en el mercado y que implica la utilización de medios de pago complejos.

La diligencia que debe desarrollar el establecimiento adherido para dar cumplimiento a su obligación de cotejar las firmas y verificar la identidad de quien presenta la tarjeta de crédito como instrumento de pago es de fundamental importancia. Dadas las particularidades específicas de cada uno de dichos supuestos, se estudia en forma separada la diligencia debida por el establecimiento adherido en el control de las firmas del usuario y en la verificación de la identidad del mismo.

1. LA DILIGENCIA EN EL COTEJO DE FIRMAS

La diligencia que debe desarrollar el establecimiento adherido para el cumplimiento de la obligación de verificación cuando procede a cotejar las firmas respectivas no es la de un experto en caligrafía, sino, la que corresponde a un sujeto

que debe proceder a controlar las rúbricas de buena fe y con una pericia razonable. Si bien la diligencia a prestar en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales es la de un comerciante profesional, ello no significa una diligencia máxima en la contrastación de las firmas sino media y adecuada a las circunstancias del caso concreto y específico.

Cuando las firmas que se cotejan (insertas en la tarjeta de crédito y en la nota de cargo o cupón) presentan un conjunto de rasgos similares entre sí que lleven a concluir razonablemente que corresponden a la misma persona, entonces, el establecimiento adherido que ha aceptado la tarjeta de crédito como medio de pago no ha incumplido su obligación de verificación de la regularidad de dicha operación en lo que respecta al control de las firmas antes referidas.

En caso de duda al efectuar dicho examen, el establecimiento adherido debe cotejar la firma estampada en el documento que acredita el pago (nota de cargo o cupón) con la que luce el documento de identidad fehaciente que le presente el titular de la tarjeta de crédito.

En cambio, a la entidad emisora se le exige una diligencia superior cuando procede a verificar la regularidad de la nota de cargo o cupón que le presenta el establecimiento adherido, puesto que, se trata de “*un profesional acostumbrado y supuestamente preparado para comprobar firmas*”⁴⁹¹. En efecto, la entidad emisora realiza un conjunto amplio de operaciones donde debe comprobar las firmas que se le presentan (por ejemplo, la de cheques, letras de cambio, etc.), por lo cual, es necesaria la preparación adecuada para esta función de los servicios financieros que lleva a cabo. Por ello, sí puede exigirse más diligencia a la entidad emisora que al establecimiento adherido, puesto que, éste no desarrolla dentro de su ámbito profesional el cotejo de firmas como una actividad habitual.

⁴⁹¹ Cfme. C. Barutel, op. cit., p. 597.

Los tribunales españoles se han mostrado favorables a esta posición, exigiendo a los establecimientos adheridos una diligencia adecuada a su actuación como comerciante profesional y a las características que presenta el pago de obligaciones dinerarias por medio de la tarjeta de crédito.

La *Audiencia Provincial de Bilbao (Sección 2a.)* en sentencia de 19 de diciembre de 1986, estima que el establecimiento adherido ha incumplido con su obligación de cotejar las firmas en forma diligente. Según este fallo, en el caso planteado, las diferencias entre la firma del titular de la tarjeta y las estampadas en las notas de cargo eran suficientemente claras, a simple vista, como para que el establecimiento adherido exigiera la identificación del titular de la tarjeta de crédito, lo cual, no hizo. La *Audiencia Provincial de Castellón (Sección 1ª.)*, en su citada sentencia de 26 de octubre de 1998, considera, en un caso de sustracción de tarjeta, que ha existido incumplimiento del establecimiento en el cotejo de las firmas, puesto que, “*poco parecido tenían con la del cliente titular*”, cuando, además, los pagos que con ella se realizaban sobrepasaban los límites del crédito previstos para la tarjeta de crédito, lo cual, debió llevar a una diligencia aún mayor. En la sentencia de 31 de enero de 1995, la *Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5ª)*, expresa que el cumplimiento del deber de diligencia del establecimiento aceptante de la tarjeta “*está más que acreditado con el ejercicio de un mero examen superficial y aproximativo del parecido formal o externo de los rasgos caligráficos de las firmas utilizadas*”. Como se ha indicado, si las diferencias entre las firmas que se cotejan por parte del establecimiento adherido son advertibles a simple vista, con una contrastación somera de las mismas, el establecimiento adherido aceptante no ha desarrollado la diligencia exigible para el caso concreto e incumple la obligación de verificación a su cargo.

En Argentina aún cuando se ha entendido en la doctrina y jurisprudencia que los establecimientos adheridos deben desplegar una diligencia superior a la media

para la identificación del titular de la tarjeta⁴⁹², respecto al cotejo de las firmas se ha considerado que no podrá requerírseles más que aquello que sea perceptible para un simple comerciante, sin necesidad de una experiencia especial para el cotejo de firma, según se ha pronunciado la *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A*, en su sentencia de 30 de mayo de 1991⁴⁹³.

En la misma línea de pensamiento respecto a la diligencia exigible al establecimiento adherido, el *Tribunal de Apelaciones del Reino Unido*, en sentencia de 9 de marzo de 1993, considera que no se ha incumplido dicha obligación por cuanto la firma fue suscrita en presencia del aceptante y que, aunque la firma era falsa, el establecimiento adherido al aceptar la tarjeta, creyó en forma razonable y de buena fe que la firma pertenecía a la persona autorizada en la tarjeta⁴⁹⁴.

2. LA DILIGENCIA EN LA IDENTIFICACIÓN DEL TITULAR DE LA TARJETA

Se ha señalado *supra* que la obligación de exigir la identificación al titular por parte del establecimiento adherido plantea como problema fundamental el constituir en un posible obstáculo para la fluidez de los intercambios de bienes y servicios. El cliente del establecimiento adherido puede no gustar que se le exija la identificación y éste puede considerar, en consecuencia, que el costo de asumir el riesgo del empleo ilícito es menor que el de disminuir el número de transacciones efectuadas.

⁴⁹² Sentencia de 6 de octubre de 1988 de la *Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata*, Sala II, citada por R. Muguillo, op. cit., p. 124.

⁴⁹³ *Ibidem*.

⁴⁹⁴ Cfme. E. P. Ellinger, "*Liability of bank in case of forged cheque backed by cheque card*," *Journal Bussines Law*, Londres, enero de 1994, pp. 36-37. El caso se da con respecto a una tarjeta de garantía de cheque, pero siendo ésta intransferible, sus conclusiones son aplicables al caso de la tarjeta de crédito.

El establecimiento adherido se encuentra obligado a solicitar al titular de la tarjeta -que la presenta como medio de pago de obligaciones dinerarias- el o los documentos que lo identifiquen adecuadamente. No basta sólo el cotejo de firmas entre la que luce la tarjeta de crédito y la que estampa quien presenta la tarjeta en la nota de cargo o cupón en presencia del establecimiento adherido, sino también, es necesario que este último constate la identidad de dicha persona por medio de la documentación pertinente para ello.

Si bien se ha sostenido que no es necesario que el establecimiento adherido exija al titular de la tarjeta la exhibición del DNI, “siendo suficiente cualquier documento que razonablemente permita cumplir con tal finalidad (p. ej. Licencia de conducir)”⁴⁹⁵, existen documentos emitidos por las autoridades estatales respectivas que tienen por función la identificación de la persona que porta los mismos. Por ello, el establecimiento adherido debe exigir a la persona que presenta una tarjeta de crédito como medio de pago que se identifique por medio de su DNI o pasaporte u otro medio públicos de identificación fehaciente que pudiere haber⁴⁹⁶.

La contrariedad de los titulares de las tarjetas de crédito a la exigencia de identificación es fácilmente superable proporcionando a los mismos información adecuada y suficiente sobre la necesidad de la verificación indicada para dotar de una mayor seguridad al sistema. Si todos los establecimientos adheridos cumplen su obligación de verificación, solicitando al titular de la tarjeta que presente un documento que lo identifique como tal, no le extrañaría al mismo tal petición dado que todos los clientes tendrían el mismo trato y, concomitantemente, aumentaría en

⁴⁹⁵ M. E. Paolantonio, op. cit., p. 118. También la doctrina estadounidense se pronuncia a favor de dar por cumplida la obligación de identificación con la exigencia de presentación de otros documentos, como por ejemplo, la licencia de conducir, cfme. B. Clark – B. Clark, *The Law of Bank Deposits, Collections and Credit Cards*, Pratt & Sons, Boston, 2001, p. 15-21. En esta opinión incide la costumbre fuertemente arraigada en dicho país de identificarse por medio del documento mencionado, la cual, no existe en España ni en otros países.

⁴⁹⁶ P. L. Núñez Lozano, op. cit., p. 247.

forma considerable la seguridad del sistema. El cumplimiento por los establecimientos adheridos de su obligación de controlar la identificación del titular de la tarjeta es, como se ha indicado *supra*, de suma relevancia para disminuir el riesgo de uso fraudulento de dicho documento de pago. Ello permite consolidar el funcionamiento regular del instrumento referido y la confianza indispensable para la expansión del sistema de tarjetas de crédito.

Los tribunales judiciales españoles han seguido esta posición al dirimir casos donde el establecimiento adherido no ha identificado en forma debida al titular de la tarjeta de crédito y ello ha provocado el uso indebido de la misma que, a su vez, han ocasionado daños en los restantes sujetos sistémicos.

Resolviendo un juicio sobre tarjetas de compra pero, con respecto a la cual, sus conclusiones son aplicables a la tarjeta de crédito, la *Audiencia Provincial de Madrid (Sección 18ª)*, en su sentencia de 29 de julio de 1998, expresa que corresponde al establecimiento aceptante de una tarjeta la obligación de identificar al titular de la misma lo que “es tanto más exigible atendidas las notables sumas de los bienes y servicios adquiridos en los almacenes, en algún caso hasta cerca de 100.000 ptas. en una sola adquisición, sin que, a pesar de lo notable de las adquisiciones, se interesara acreditación de personalidad alguna por parte de los empleados de la actora, por lo que (...) no pueden hacerse recaer sobre los demandados la responsabilidad por las compras producidas y no pagadas, lo que determina el acogimiento del recurso y la correlativa revocación de la sentencia recurrida”. En este caso, no se plantea el incumplimiento de la obligación de cotejar las firmas, sino, el incumplimiento de la obligación de exigir la identificación del titular, lo cual, considera debió realizar el establecimiento aceptante dadas las altas sumas de dinero que implicaban los pagos con tarjeta.

Por su parte, la *Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 11ª)*, en sentencia de 20 de octubre de 1995⁴⁹⁷, considera que, aún cuando la entidad administradora del sistema y la entidad emisora de la tarjeta han incumplido su obligación de comunicar las cancelaciones de tarjetas en el debido tiempo, igual debe responder en parte proporcional el establecimiento adherido, si no procedió a la identificación del titular de la tarjeta de crédito.

En Argentina, con relación a la obligación de verificación que corresponde al establecimiento adherido y la diligencia con que debe cumplirse, la *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B*, en la sentencia de 23 de agosto de 2001 expresa que “una vez que el proveedor obtuvo la autorización del sistema para aceptar la tarjeta de crédito, suele desentenderse de la identificación del portador, pues presume que si la operación fue autorizada, no pesa sobre esa tarjeta denuncia alguna pérdida ni se encuentra inhabilitada. Sin embargo, *la autorización no dispensa, ni suple la obligación del proveedor de identificar al portador*. Es más, también constituye a mi juicio un deber de prudencia contractual verificar que la firma de estampado en el cupón sea la misma que la del reverso de la tarjeta, pues si la tarjeta estuviera siendo usada por una persona distinta de su titular, cuando aún la operación hubiera sido autorizada, el titular puede impugnar el resumen fundando la impugnación en la falsedad de su firma. En tal caso, *el riesgo queda a cargo del proveedor por no haber cumplido con su obligación de verificar la identidad del titular*. Sólo tendrá derecho a cobrar la liquidación de esa operación si el titular de la tarjeta paga el resumen sin formular impugnación”. La *Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala II*, en la sentencia de 6 de octubre de 1988, como un deber inexcusable de los comerciantes vendedores -que se cumple con una diligencia superior a la media- el exigir la acreditación de la identidad del comprador⁴⁹⁸. De acuerdo a esto, el establecimiento adherido debe identificar correctamente al titular de la tarjeta de crédito, solicitándole un documento

⁴⁹⁷Revista General de Derecho, núm. 618, 1996, pp. 2613 y 2614.

⁴⁹⁸ Citada por R. Muguillo, , op. cit., p. 124.

apropiado para acreditar su identidad y corroborando que se trata de la misma persona.

Existe también una posición que relativiza esta obligación de solicitar la identificación al titular de la tarjeta. En efecto, se ha sostenido por BARUTEL que el establecimiento adherido está obligado a exigir la identificación del titular “sólo en caso de duda, es decir cuando las diferencias entre la firma del titular y la de la nota de cargo sean manifiestas aparentemente y a simple vista” y que “No existe obligación de exigir un documento de identificación que acredite la personalidad del poseedor de la tarjeta, sino sólo la de comprobar que su firma sea la estampada en la tarjeta. Por tanto, la exigencia de identificación no es más que una sugerencia de los contratos como medida suficiente de diligencia”⁴⁹⁹.

La *Audiencia Provincial de Bilbao (Sección 2a.)*, en la citada sentencia de 19 de diciembre de 1986, expresa que el establecimiento adherido asume una obligación de “diligencia para evitar el uso fraudulento de la tarjeta por persona distinta de su titular, obligación de diligencia que se concreta, en todo caso, en comprobar la identidad entre la firma obrante en la tarjeta y la extendida en las correspondientes facturas y en solicitar, cuando menos siempre que exista diferencia entre unas y otras, la identificación, mediante el DNI del titular de la misma”. El tribunal referido considera como prioritaria la exigencia del cotejo de firmas por el establecimiento adherido, mientras que la obligación de exigir la identificación al titular sólo opera cuando exista una evidente diferencia entre las firmas cotejadas.

A conclusiones similares sobre la obligación del establecimiento adherido llega la también citada sentencia de 31 de enero de 1995 de la *Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5ª)*. Luego de indicar que el establecimiento aceptante no ha incumplido su obligación de constatar la coincidencia de las firmas, expresa que no puede obligarse a los empleados de un establecimiento comercial de gran magnitud

⁴⁹⁹ C. Barutel, op. cit., p. 599.

(un gran almacén en el caso) “a que procedan a la identificación mediante la exhibición del Documento Nacional de Identidad de todos y cada uno de los reales compradores de las mercancías o artículos vendidos”.

Los fundamentos de esta posición no son compartibles. La identificación del titular de la tarjeta mediante el cotejo del *nombre* que luce en la *tarjeta* misma y el que luce el *documento de identidad* es un mecanismo de control apropiado que el establecimiento adherido debe asumir para dar seguridad al sistema. Cuando no se produzca dicha coincidencia el pago mediante tarjeta de crédito deberá ser rechazado.

Si, en cambio, existe tal coincidencia que identifica al titular de la tarjeta de crédito, puede suceder, en una segunda etapa de control, que el cotejo de firmas arroje que éstas no sean similares. En este caso, el documento de identidad presentado por el titular de la tarjeta tendrá una función diferente que es precisar con mayor certeza la verosimilitud de las firmas suscritas.

IV. LAS CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE VERIFICACIÓN

El incumplimiento de la obligación de comprobación antes referida puede aparejar, en principio, que la entidad emisora no acepte la nota de cargo que le presenta el establecimiento adherido. Esto puede suceder en un momento inmediato a la presentación al cobro si la entidad emisora advierte las irregularidades o, cuando no habiéndose realizado aún el pago al establecimiento, el titular de la tarjeta impugna el extracto de pagos que se le envía. En este caso, el establecimiento adherido asumirá el perjuicio que ocasiona el uso indebido de la tarjeta.

La *Audiencia Provincial de Madrid (Sección 11ª)* en la ya citada sentencia de 14 de abril de 1999⁵⁰⁰ resuelve un caso en el cual el establecimiento adherido ha incumplido diversas obligaciones referidas a la aceptación de la tarjeta de crédito. Ante ello, la entidad emisora se niega a abonar los cargos respectivos y el establecimiento adherido pretende su pago ante los tribunales. La Audiencia considera que asiste razón al emisor por cuanto el establecimiento adherido fracciona el precio de una compraventa para eludir el límite de disponibilidad; no solicita autorización; y no aporta los documentos que justifiquen la operación realizada, a pesar que el pago con la tarjeta de crédito de una obligación dineraria por un millón de pesetas era algo desusado totalmente en el giro del comercio respectivo (carnicería). Resuelve, finalmente, que la entidad emisora no se encuentra obligada a abonar un pago con tarjeta de crédito que presenta graves irregularidades como consecuencia de incumplimientos específicos del establecimiento adherido de obligaciones a su cargo.

Con relación a las consecuencias que puede padecer el titular de la tarjeta por el uso indebido provocado por la falta de control del establecimiento adherido al aceptar la tarjeta de crédito como medio de pago corresponde hacer algunas disquisiciones. Se ha indicado antes⁵⁰¹ que si el uso indebido se produce luego de la notificación de pérdida o sustracción a la entidad emisora, el titular de la tarjeta no será responsable de los daños que produce la utilización ilegítima de la tarjeta (excepto cuando actúe con negligencia grave o dolo). En dicho caso, la entidad emisora asume frente al titular el uso indebido de la tarjeta y éste no tiene que hacer efectivo el pago de las operaciones efectuadas en forma ilegítima. Esto sin perjuicio que la entidad emisora pueda no abonar al establecimiento adherido dicha operación si éste incumplió su obligación de verificación, o en caso de haber hecho el pago

⁵⁰⁰ Base informática Aranzadi AC 1999/5733.

⁵⁰¹ En el capítulo tercero.

indicado, ir contra dicho establecimiento para obtener la reparación del perjuicio sufrido.

Pero, en los casos en que el titular aún no ha procedido a la notificación y el establecimiento adherido, incumpliendo sus obligaciones de verificación, acepta en forma irregular la tarjeta sustraída o extraviada, se plantean dos posiciones.

Una primera sostiene que antes de la notificación el riesgo de uso indebido de la tarjeta de crédito corresponde al titular de la misma y no al establecimiento adherido. El usuario de la tarjeta debe responder ante la entidad emisora y reembolsar a ésta el pago realizado al establecimiento aceptante. El titular de la tarjeta, para resarcirse del daño causado, debe ir contra el establecimiento adherido por la vía de la responsabilidad extracontractual que prevé el artículo 1902 del Código Civil español. En esta línea de pensamiento, en un caso donde se descarta el límite de responsabilidad del titular de la tarjeta de 25.000 ptas. dispuesto en el contrato por la negligencia grave de éste en realizar la notificación de sustracción o pérdida, la *Audiencia Provincial de Barcelona*, en su sentencia de 25 de enero de 1999, expresa que el titular de la tarjeta podrá promover “*las acciones que pudieran corresponder (...) contra los comerciantes o empresas que prestaron los servicios con cargo a las tarjetas por no comprobar la identidad de quienes las utilizaron*”.

Si, en cambio, como se ha hecho *supra*, se sostiene una segunda posición, según la cual, el límite temporal de responsabilidad fijado por la notificación del extravío, hurto u otra situación de riesgo no es absoluto y rígido sino, por el contrario, relativo y flexible, la solución es diferente⁵⁰². La entidad emisora que abona el cargo al establecimiento adherido, cuando éste ha aceptado una tarjeta en forma indebida, incumple su obligación de verificar la regularidad de la operación realizada con la tarjeta de crédito. Como consecuencia de ello, si reclama el reembolso del pago hecho al establecimiento adherido, el titular de la tarjeta podrá

⁵⁰² Respecto a la distribución del riesgo por el uso indebido de la tarjeta de crédito entre los sujetos del sistema véase *ut supra* el capítulo tercero

oponer a la entidad emisora defensas fundadas en el incumplimiento de la entidad emisora. En este caso, el emisor de la tarjeta de crédito es quien debe asumir el daño que la utilización ilegítima de la tarjeta por un tercero no autorizado produce⁵⁰³, sin perjuicio que luego pueda ir contra el establecimiento adherido por el incumplimiento de la obligación de verificación a su cargo que emerge del contrato de aceptación de tarjetas de crédito.

Sosteniendo tal posición, la *Audiencia Provincial de Castellón (Sección 1ª)*, en su ya citada sentencia de 26 de octubre de 1998, resuelve un caso donde el titular de la tarjeta no fue diligente en la notificación y los establecimientos adheridos no actuaron con diligencia al comprobar las condiciones subjetivas del pago con tarjeta de crédito. El Tribunal considera que debe compartirse la responsabilidad y, por lo que corresponde al establecimiento adherido, debe responder la entidad emisora frente al titular de la tarjeta de crédito. Toma como punto de partida que la entidad emisora debe verificar la exactitud de los pagos y es ella “*quien tiene los medios para dirigirse, sea a dichos establecimientos, sea a la entidad franquiciada-propietaria*” del sistema de tarjetas. En estos casos, la entidad emisora puede ir contra el establecimiento adherido a los efectos de resarcirse del perjuicio que el incumplimiento de las obligaciones de este último le haya ocasionado. En esa línea se sitúan las sentencias indicadas *ut supra* que hacen responsable a la entidad

⁵⁰³Una posición especial, discorde con las anteriores, es sostenida por F. Vicent Chuliá, para quien una desventaja de participar en el sistema de tarjetas de crédito para el establecimiento adherido es “*el riesgo de falsificación o de uso de la tarjeta por un no titular, que lógicamente queda a su cargo, exclusivamente o en concurrencia con la culpa que haya cometido el titular por no avisar de la pérdida o sustracción de la tarjeta*”. Según este autor, siempre recae en el establecimiento aceptante la responsabilidad por el uso indebido de la tarjeta de crédito. (Cfme. *Compendio Crítico de Derecho Mercantil*, Bosch, Barcelona, 1990, p. 816). Sin embargo, de acuerdo a lo expuesto *ut supra*, el establecimiento adherido sólo responderá por los daños que cause la utilización ilegítima de la tarjeta de crédito cuando haya incumplido alguna de las obligaciones a su cargo.

emisora por el incumplimiento de la obligación de verificación de la regularidad de la operación efectuada con la tarjeta de crédito⁵⁰⁴.

Una solución similar prevé la *ley danesa de tarjetas de pago de 1984* que en su artículo 21.3 declara la responsabilidad del establecimiento aceptante de la tarjeta cuando conocía o debía conocer que el usuario de la tarjeta no estaba autorizado a utilizarla. Si el establecimiento adherido empleando la diligencia debida en el caso hubiera constatado la irregularidad del pago con tarjeta de crédito que ha aceptado, entonces, en caso que se produzca el uso indebido, deberá responder por los daños que ocasione dicha acción ilícita.

Establece, además, la referida *ley danesa de tarjetas de pago* en su art. 21.5 (3) el derecho del emisor en caso de responsabilidad del aceptante a repetir contra él cuando se vea obligado a indemnizar al titular por operaciones no autorizadas⁵⁰⁵. Esta disposición se refiere a aquellos casos en los cuales la entidad emisora no obtiene el reembolso del pago de la nota de cargo o cupón irregular que le ha presentado el establecimiento adherido por el incumplimiento de este último de su obligación de control de la operación efectuada. En dicha situación, la disposición citada otorga a la entidad emisor el derecho de pretender del establecimiento adherido el resarcimiento de los daños que éste le ha producido.

⁵⁰⁴ Véase en el capítulo cuarto lo expuesto respecto a la responsabilidad de la entidad emisora por el uso indebido de la tarjeta producido por el incumplimiento de su obligación de controlar los documentos que le presentan al cobro los establecimientos adheridos.

¹²⁵ Cfme. C. Barutel, op. cit., p. 632; J. Carbonel Pintanel, op. cit., p. 320.

V. LA CONTRATACIÓN A DISTANCIA Y LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL ESTABLECIMIENTO ADHERIDO

El establecimiento adherido tiene a su cargo la obligación de verificación de la regularidad de los diversos aspectos que implica el pago con tarjeta de crédito también en la contratación a distancia. En ésta el titular no presenta en forma directa su tarjeta de crédito y su documento de identidad, por lo cual, no es posible proceder a la comprobación directa de los datos objetivos y subjetivos de la tarjeta de crédito y su validez como medio de pago.

Esta clase de contratos se perfeccionan sin la presencia física simultánea de los contratantes⁵⁰⁶ y para ello se utilizan medios de comunicación a distancia para intercambiar las declaraciones de voluntad. El adquirente de un bien o servicio que ha recibido la oferta de abonar su deuda dineraria con tarjeta de crédito envía por una de las vías de comunicación referidas los datos de la tarjeta de crédito y de su documento de identidad. El establecimiento adherido no tiene la posibilidad de verificar los datos objetivos de la tarjeta de crédito ni los datos subjetivos. No puede comprobar, al momento de aceptar el pago con tarjeta de crédito, los diversos aspectos que indican que admite una operación válida: el estado de la tarjeta; su límite temporal y/o de crédito; coincidencia de las firmas de la nota de cargo o cupón con la que luce en la tarjeta; identificación del titular de la tarjeta por su documento de identidad.

No obstante, el establecimiento adherido tiene a su cargo obligaciones específicas para controlar el pago con la tarjeta de crédito en la contratación a

⁵⁰⁶ El artículo 31.1 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista se refiere a la presencia física simultánea del comprador y vendedor (en su nueva redacción dada por la Ley 47/2002, de 19 de diciembre). Sin embargo, los contratos a distancia no se reducen a la compraventa por lo cual su definición es aplicable a todas las situaciones posibles de contratos entre ausentes.

distancia que le son atribuidas en el contrato de aceptación. En efecto, al momento de aceptar el pago con dicho documento de pago, el *establecimiento adherido debe realizar la consulta respectiva a la entidad emisora*. De esa forma cumple con una de las conductas que debe desarrollar para dar cumplimiento a su obligación de verificación. La entidad emisora otorgará la autorización correspondiente tomando en consideración el plazo de vigencia de la tarjeta de crédito, sus límites de disponibilidad y de crédito, y la ausencia de conocimiento de situaciones de riesgo de uso indebido de la misma.

De acuerdo a las cláusulas contractuales habituales y generalizadas en la práctica, el establecimiento adherido, en sustitución de las notas de cargo o cupones, debe presentar a la entidad emisora una relación de las operaciones de pago con tarjeta de crédito en los contratos celebrados a distancia. No obstante, también se exige al establecimiento adherido realizar la verificación de la regularidad del referido pago cuando ejecute las obligaciones del contrato de cambio respectivo (entrega de la cosa, prestación del servicio, etc.). En dicho momento, el establecimiento adherido debe realizar la verificación de los datos de la misma forma que en los contratos entre presentes y constatar la identificación y cotejar las firmas de la nota de cargo y la tarjeta de crédito. Si comprueba algún signo que indique la existencia de irregularidades en las operaciones de pago con tarjeta debe informar de ello en forma inmediata a la entidad emisora⁵⁰⁷.

El establecimiento adherido recibe el pago de la entidad emisora cuando presenta el relacionado de operaciones indicado. Sin embargo, la entidad emisora puede solicitar al establecimiento que le presente las notas de cargo o cupones a los efectos de controlar la regularidad de las mismas y, además, se reserva el derecho de retirar de la cuenta del establecimiento el monto abonado si el titular de la tarjeta no paga su deuda con ella por la irregularidad de la operación respectiva⁵⁰⁸. Si el

⁵⁰⁷ Cfme. P. L. Núñez Lozano, p. 249.

⁵⁰⁸ Ibidem, mismo lugar.

establecimiento acredita que desplegó la diligencia debida el ejecutar la obligación de verificación indicada y no constató la irregularidad, entonces, no deberá asumir la reparación del daño que produce el uso indebido de la tarjeta de crédito.

Tal como se indicó *supra*⁵⁰⁹, el derecho español ha regulado esta situación en el artículo 46 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista. Cuando el usuario percibe que existe una utilización ilegítima de su tarjeta de crédito para el pago de una obligación dineraria emanada de un contrato a distancia, puede “exigir la inmediata anulación del cargo”(art. 46.1). En caso que se hubieran realizados los pagos y descuentos en las cuentas del establecimiento adherido y del usuario de la tarjeta, la entidad emisora deberá realizar las correspondientes anotaciones de adeudo y reabono en cuenta inmediatamente. No obstante, de acuerdo a lo establecido en el artículo 46.2, si el titular de la tarjeta hubiere exigido la anulación de la operación en forma indebida, el establecimiento adherido tiene derecho a pretender de aquel el resarcimiento de los daños y perjuicios que su accionar ilícito le haya producido.

Este régimen dispuesto por la mencionada Ley de Ordenación del Comercio Minorista *hace recaer el riesgo de uso indebido en el establecimiento adherido*, puesto que, si el titular de la tarjeta de crédito anula el cargo, ejecuta la prestación a que se ha obligado por el contrato de cambio (entregar la cosa; prestar el servicio, etc.) y no recibe el pago de la obligación dineraria asumida por el usuario de la tarjeta. A su vez, cuando este último anula en forma indebida el cargo pues ha hecho efectivamente el pago con tarjeta de crédito corresponde al establecimiento adherido probar que así ha sucedido.

⁵⁰⁹ Véase lo expresado sobre la operativa de la tarjeta de crédito en la contratación a distancia en los capítulos segundo y tercero.

CAPÍTULO SÉPTIMO

RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD EMISORA GLOBAL POR EL USO ILEGÍTIMO DE LA TARJETA DE CRÉDITO

La entidad emisora global tiene una participación activa en el funcionamiento del sistema de tarjetas de crédito. Se ha señalado *supra* que, por el contrato de franquicia de tarjetas, la emisora global cede el uso de su marca a la emisora local y la utilización del sistema de operaciones, manteniendo la administración de este último. El ejercicio de esta función de gestión lo realiza asumiendo el desarrollo de un conjunto de actividades en las cuales se interrelaciona con los restantes sujetos del sistema. En una primera variante, con la entidad emisora local celebra el referido contrato de franquicia, pero, con los titulares de la tarjeta y los establecimientos adheridos no lo hace. La relación contractual de estos sujetos que los vincula al sistema de tarjetas de crédito se traba con la entidad emisora local. En un segundo supuesto, la emisora global se vincula directamente con los establecimientos adheridos con quien celebra contratos de aceptación de las tarjetas que lleven su marca e integren su sistema, mientras que con los titulares de tarjeta de crédito quien se relaciona es la entidad emisora local por medio del respectivo contrato de emisión.

La entidad emisora global responde contractualmente frente a la emisora local por los daños que provoca el incumplimiento de las obligaciones puestas a su cargo por el contrato de franquicia de tarjetas de crédito. El problema se plantea cuando una actividad que despliega la emisora global tiene incidencia directa en la producción de daños a los titulares de las tarjetas y/o los establecimientos adheridos. Como estos sujetos no han celebrado, en principio, un contrato con la entidad emisora global es necesario determinar si la entidad emisora es responsable frente a

ellos y, si lo es, qué régimen de responsabilidad (contractual o extracontractual) se aplica en ese caso.

La diligencia debida por la entidad emisora global en sus obligaciones contractuales es, al igual que para la entidad emisora local, la de un comerciante experto cuya actividad profesional implica la adopción de las máximas medidas de seguridad razonables, dada la complejidad del sistema de negocios jurídicos que pone en funcionamiento. La entidad emisora global pone en funcionamiento un sistema contractual complejo en mérito a su especialización en la actividad financiera y de crédito que involucra en el mismo a un conjunto muy importante de consumidores y establecimientos adheridos. Por ello, debe desplegar su actividad conforme a un parámetro de conducta construido sobre la base de la máxima especialización que la actividad profesional de esa clase requiere.

En el presente capítulo se estudia, en primer lugar, el incumplimiento de la entidad emisora global de las obligaciones preventivas del empleo ilegítimo de la tarjeta que emanan del contrato de franquicia de tarjeta de crédito que ha celebrado con la entidad emisora local. En segundo lugar, se ingresa a la responsabilidad de la entidad emisora global frente a los sujetos del sistema con los cuales no ha celebrado un contrato en forma directa, esto es, los titulares de tarjetas de crédito y los establecimientos adheridos. Se plantea el problema ya analizado *supra* de la conexidad contractual y su repercusión en la responsabilidad contractual y luego, se analiza soluciones diferentes al problema para los titulares de tarjetas de crédito y para los establecimientos adheridos.

I. EL CONTRATO DE FRANQUICIA DE TARJETA DE CRÉDITO Y LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE LA ENTIDAD EMISORA GLOBAL

Las entidades emisoras de tarjetas de crédito, por lo general, se integran a un sistema de tarjetas global de una entidad emisora internacional. Estas entidades

emisoras globales son propietarias de la marca de una tarjeta y de un sistema que pone a éstas en funcionamiento. Por un contrato de franquicia, cuyas características principales fueron objeto de análisis *supra* en el capítulo primero, ceden a entidades locales la utilización de su marca en la emisión de sus tarjetas y del uso del sistema de la tarjeta del cual la franquiciante es propietaria, reservándose ésta la administración de dicho sistema.

Mientras la entidad emisora local celebra los contratos de emisión con los titulares de tarjetas y de aceptación de tarjetas con los establecimientos adheridos⁵¹⁰, la entidad emisora global mantiene el control y la administración del funcionamiento de la tarjeta. En el ejercicio de esta función es ella quien tiene a su cargo, con relación a la utilización indebida de la tarjeta de crédito, el sistema de notificación de los extravíos o sustracciones de la tarjeta, la autorización de las operaciones con tarjeta que manejan los establecimientos adheridos y el bloqueo del funcionamiento de la misma.

Tal como se indicó *ut supra*, en ocasión de analizar el marco contractual de la tarjeta de crédito, el contrato de franquicia que celebran la entidad emisora global y la entidad emisora local contiene un conjunto de prestaciones que asume y se reserva para sí la primera de las emisoras nombradas. La entidad emisora global, entre otras actividades, fija los precios y comisiones generales que por distintas causas se cobran a los usuarios y establecimientos adheridos; dirige la oferta de la tarjeta de crédito por medio de la publicidad; maneja el sistema de créditos y débitos; administra la lista de usuarios autorizados, recepciona las denuncias de tarjetas extraviadas o sustraídas, etc.⁵¹¹. La entidad emisora global es el eje del

⁵¹⁰ Puede darse también que la entidad emisora global celebre contratos de aceptación de su tarjeta de crédito con establecimientos adheridos, mientras que, los contratos de emisión de tarjetas de crédito son celebrados por la entidad emisora local y los titulares de tarjetas.

⁵¹¹ M. del C. Gete-Alonso y Calera; “*Las tarjetas de crédito*”, en *Lecciones de Derecho Bancario y Bursátil*, citado, p. 361; “*Algunas acotaciones comparativas entre los sistemas español y argentino de tarjetas de crédito*”, en *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, T. 2000, citado, p. 226.

sistema de tarjetas de crédito y tiene a su cargo el ejercicio de las actividades principales para el funcionamiento del sistema. La entidad emisora local en dicha relación contractual asume, con relación a la prevención del empleo ilegítimo de la tarjeta de crédito, la obligación de informar a la emisora global de cualquier vicisitud que afecte a la tarjeta o al funcionamiento del sistema que tenga bajo su control⁵¹², así como, la obligación de verificar la regularidad de la nota de cargo o cupón que el establecimiento adherido le presenta para obtener su cobro.

Frente a la entidad emisora local, la entidad emisora global es responsable contractualmente por los daños que produzca el incumplimiento de las obligaciones a su cargo que emergen del mencionado contrato de franquicia. Para el caso específico del uso indebido de la tarjeta de crédito pueden producirse daños en la entidad emisora local por el incumplimiento de la entidad emisora global y será ésta en consecuencia quien deba asumir la reparación de los mismos⁵¹³.

En efecto, si la entidad emisora local padece un daño por el incumplimiento de las obligaciones asumidas por la emisora global puede pretender de ésta la reparación correspondiente. Como se verá, puede suceder que la entidad emisora local haya sido condenada al resarcimiento de un daño a otro sujeto del sistema que ha sido producido por una actividad que frente a ella se había comprometido a ejecutar la entidad emisora global.

Si, por ejemplo, la entidad emisora global se había obligado frente a la entidad emisora local a bloquear el funcionamiento de la tarjeta en caso de

⁵¹² M. del C. Gete-Alonso y Calera, “*Las tarjetas de crédito*”, en *Lecciones de Derecho Bancario ...*, citado, p. 362.

⁵¹³ R. Muguillo, *Tarjeta de crédito*, citado, p. 153. Afirma este autor en dicho lugar que: “Además, en ciertos supuestos, esta entidad puede ser responsabilizada por los bancos adheridos al sistema por alguna falla del propio sistema de administración o del sistema de seguridad en las operaciones autorizadas, tal como lo expusimos en el caso de división del monto de la operación en diversos cupones”.

notificación del titular de una situación de riesgo de uso indebido de la misma, y, el incumplimiento de dicha obligación ha ameritado un daño por dicho empleo ilegítimo el cual ha debido resarcir a la emisora local, entonces, esta última tiene derecho a pretender de la emisora global la reparación que su incumplimiento le ha ocasionado.

Ello es extensible a todas las obligaciones preventivas de la utilización ilícita de la tarjeta de crédito a cargo de la emisora global, dentro de las cuales, además de la mencionada obligación de inhabilitar la tarjeta, por lo general, se encuentran la de poner a disposición de los usuarios un canal de comunicación eficiente y adecuado para la recepción de denuncias sobre la existencia de una situación de riesgo de empleo indebido de la tarjeta de crédito y, en ciertas situaciones, la de verificar la regularidad de la operación, autorizando o denegando la operación⁵¹⁴.

II. LA RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD EMISORA GLOBAL FRENTE AL TITULAR DE LA TARJETA Y EL ESTABLECIMIENTO ADHERIDO

El rol o papel que estas entidades emisoras globales tienen dentro del sistema ha motivado que se haya planteado la responsabilidad de las mismas en casos de uso indebido de la tarjeta de crédito. Cuando la entidad emisora global se hace cargo de las actividades de administración del sistema, y específicamente de varias actividades referidas a la prevención del uso indebido de la tarjeta de crédito (entre otras, la recepción de las comunicaciones de situación de riesgo de uso indebido, autorizaciones de las operaciones y el bloqueo de la tarjeta), puede suceder que haya actuado sin la diligencia debida y ello sea el motivo que haya provocado el empleo ilegítimo de la tarjeta de crédito.

⁵¹⁴ Cfme. M. del C. Gete-Alonso y Calera, “*Las tarjetas de crédito*”, citado, p. 361.

El daño puede ser causado al titular de la tarjeta de crédito o al establecimiento adherido quienes, en principio, no tienen una relación contractual directa con la entidad emisora. Ante ello, se plantea si la entidad emisora global -que no ha celebrado contrato con dichos sujetos sistémicos- es responsable frente a éstos de los daños que la utilización ilícita ha producido. En la solución al problema planteado tiene relevancia directa la consideración que se haga respecto a la incidencia de la conexión de los negocios jurídicos en la responsabilidad.

Cuando la utilización indebida de la tarjeta de crédito se ha producido por el incumplimiento de prestaciones que la entidad emisora global ha asumido realizar, la asignación a ésta de la obligación de indemnizar los daños que el uso ilegítimo provoca depende de la solución que se adopte respecto al problema de la conexidad contractual.

Como se indicó en el capítulo primero y según expresa ESPER, “la conexidad contractual implica, básicamente, una pluralidad de contratos completos e individuales que pueden estar conectados o ligados entre sí en aquellos casos en donde exista una causa única que los aglutine y los coordine hacia una finalidad común. En tales casos, si bien cada contrato mantiene una regulación propia y su individualidad, pierde, diríamos, cierta autonomía o independencia ya que se encuentra conexo a otros, influidos por otros, a causa de la finalidad común que lo liga con los demás. Es decir, no son contratos “ajenos” entre sí, sino que expresan una unión que está representada en el objeto común que los mantiene cohesionados”,⁵¹⁵.

Respecto a la incidencia que la conexidad tiene en el ámbito de la responsabilidad contractual cabe señalar que, para una primera posición, ya analizada *ut supra*, los contratos conectados forman un sistema que une

⁵¹⁵ M. Esper, “*La relación entidad administradora-entidad bancaria en el sistema de tarjeta de crédito y sus efectos frente a terceros*”, *Jurisprudencia Argentina*, No. 6201, julio de 2000, Número especial: Tarjeta de Crédito, p. 28.

contractualmente a todos los sujetos que participan en el mismo. Por ello, cuando uno de los sujetos del sistema provoca un daño a otros de dichos sujetos sistémicos con el cual no ha celebrado directamente un contrato, en mérito a la conexión negocial existente el damnificado puede pretender la reparación a quien cometió el daño por responsabilidad contractual. En esta línea de pensamiento ALTERINI expresa que “el agrupamiento tiene virtualidad en la responsabilidad emergente, que involucra a todas las partes de los contratos encadenados (...). Si sólo se tomara en cuenta la responsabilidad con relación a cada uno de los contratos singulares, el ámbito de esta última responsabilidad sería extracontractual (...); pero quienes son parte en los contratos encadenados no resultan “verdaderos terceros”, por lo cual esa responsabilidad debe ser considerada contractual”⁵¹⁶. De acuerdo a esto, la conexidad entre diferentes negocios jurídicos contractuales determina una vinculación contractual directa entre los diferentes sujetos-partes de los mismos.

Para una posición diferente que se analiza más adelante, la aplicación del principio de relatividad de los contratos, por el cual, los efectos de un contrato sólo se producen respecto a las partes que lo conforman, impide que pueda considerarse a la entidad emisora global como responsable del uso indebido de la tarjeta de crédito. Al no existir vinculación contractual directa entre la entidad emisora global y los establecimientos adheridos, es la entidad emisora local la que debe responder frente a éstos por aquellas conductas que debía realizar la entidad emisora global y no se han realizado. De acuerdo a esta posición, la emisora global no es responsable por los defectos del sistema de tarjetas de crédito.

No obstante, como se señala *infra*, la participación de la entidad emisora global en el funcionamiento del sistema es sostenida por otro sector de la doctrina y jurisprudencia a partir de la conexión contractual existente entre los diferentes

⁵¹⁶ A. Alterini, “*Contratos civiles – comerciales – de consumo. Teoría General*”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 195.

negocios jurídicos que lo hacen posible. Tanto en el contrato de emisión de tarjetas como en el contrato de aceptación de tarjetas de crédito se asignan prestaciones a realizar por la entidad emisora global respecto a las cuales ésta asume su ejecución y efectivamente realiza durante el funcionamiento dinámico del sistema de tarjetas. Esta vinculación puede nacer de la autorización para actuar por su cuenta que la entidad emisora global otorga a la emisora global en dichos contratos o por el consentimiento a su relación contractual con los sujetos sistémicos mencionados que va realizando en la medida que pone a su cargo y ejecuta un conjunto de conductas que son indispensables para el sistema. Además, la entidad emisora global genera la apariencia de una oferta del servicio de tarjetas de crédito que es aceptada por los usuarios de la misma en mérito a la confianza creada por dicha apariencia.

Por otra parte, aún cuando se considere que no existe vinculación negocial alguna entre la entidad emisora global y los mencionados sujetos (titulares de las tarjetas de crédito y establecimientos adheridos) con respecto a los cuales no celebra directamente un contrato, si aquella provoca un daño actuando en forma no diligente deberá responder por ello por las normas que rigen la responsabilidad extracontractual.

1. LA EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD EMISORA GLOBAL POR LA INEXISTENCIA DE VÍNCULO CONTRACTUAL

Como se indicó, una posición teórica niega la responsabilidad de la entidad emisora global frente a otros los sujetos del sistema que no han celebrado un contrato con la misma. Según ella, al no existir una relación contractual no existe conexión entre dichos sujetos, por lo cual, el usuario de tarjeta o el establecimiento adherido que han sufrido un perjuicio por el uso indebido de la tarjeta sólo puede pretender su reparación frente a la entidad emisora local con la cual se encuentra

directamente vinculada. Esta posición niega tanto la vinculación de la emisora global con el titular de la tarjeta como con el establecimiento adherido.

En la jurisprudencia española, algunos tribunales se han pronunciado por la inexistencia de relación contractual entre el titular de la tarjeta y la entidad emisora global. En efecto, la sentencia de la *Audiencia Provincial de Castellón (Sección 1a.)* de 26 de octubre de 1998⁵¹⁷ resuelve un caso donde el titular de la tarjeta demanda, por el perjuicio del uso indebido de la tarjeta, a la entidad emisora local con quien ha celebrado el contrato de emisión y a la entidad administradora del sistema de la referida tarjeta.

Indica esta sentencia, como se expresó *supra*⁵¹⁸, que no existe relación contractual directa entre el demandante titular de la tarjeta y la entidad franquiciante propietaria del sistema, por lo que, esta última no puede responder por el incumplimiento de una obligación que ha asumido la entidad emisora local frente al titular de la tarjeta. Para la Audiencia indicada, “ha de entenderse que las tarjetas Visa (aparte de su naturaleza jurídica como títulos impropios o documentos de legitimación) son en sí mismas consideradas, un producto, un medio de pago amparado bajo una marca (Visa, existiendo otras análogas), para cuya emisión se hallan facultadas en régimen de franquicia una serie de entidades mercantiles, tal y como reconoce el propio demandante. Serían los Bancos, en última instancia, los encargados de gestionar dichas tarjetas, poniéndolas en el mercado en manos de sus clientes, mediante el oportuno contrato de emisión de tarjeta de crédito. Pues bien, en el caso concreto que nos ocupa, *no se puede afirmar que exista relación contractual directa* entre el demandante don Tomás M. S. y la entidad “Sistemas 4B” (al menos, no se ha aportado a los autos), por lo que la sentencia de instancia acierta al desestimar la pretensión dirigida contra dicha mercantil. Lo que sí existe, sin lugar a dudas, es un contrato de “solicitud de tarjeta de crédito” firmado por el

⁵¹⁷ Base informática Aranzadi AC 1998/2131

⁵¹⁸ En el capítulo primero, V.

demandante-apelante y por el representante del Banco en fecha 1 de junio de 1987 y al cual hay que estar”.

Se señala en la sentencia, a continuación, que: “Con ello, en modo alguno se produce indefensión o se perjudican los intereses del cliente, antes al contrario, se le suministra seguridad, al saber a quien debe dirigir sus reclamaciones en relación con el funcionamiento de la tarjeta. Eso es precisamente lo que habría ocurrido en este caso. El cliente, al menos en la práctica que se ha impuesto en la actualidad, tendría relaciones contractuales únicamente con el banco emisor de la tarjeta, mientras que los establecimientos suministradores de bienes y servicios que admiten el pago mediante tarjeta (es decir, están afiliados a un sistema de tales características) son quienes entablan relaciones con la entidad franquiciada-propietaria de la marca, a través de contratos de afiliación (...)”.

Agrega el pronunciamiento citado: “El hecho de que se hayan producido errores o anomalías en la cadena (sustracciones de tarjeta, incumplimiento de las obligaciones de los comercios al comprobar la identidad del usuario, etc.) que deriven finalmente en un cargo en la cuenta del cliente, como así ha sucedido en el presente caso, no puede llevar a obligar a dicho cliente a empezar a demandar a cada uno de los integrantes de la cadena. Es en propio beneficio del cliente obligar a éste a que reclame y obtenga satisfacción de quien efectivamente realizó la detracción de su cuenta, y éste no es otro que el banco. A su vez, será el banco quien se encargue de defender sus derechos de la forma que tenga por conveniente, reclamando a (la entidad emisora global), el reintegro de aquellas cantidades que no debieron serle satisfechas”.

Una posición similar ha sostenido la *Audiencia Provincial de Pontevedra* en la sentencia de 27 de marzo de 1995⁵¹⁹. En efecto, al igual que la sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, este pronunciamiento se fundamenta en el

⁵¹⁹ Actualidad Civil, Audiencias, No. 16/16, 31 de agosto de 1995, p. 1993.

principio de relatividad del contrato, de acuerdo al cual los efectos de un contrato se producen sólo entre las partes y no afectan a terceros. Como no existe una relación contractual entre el titular de la tarjeta y la entidad emisora global, la Audiencia indicada considera que ésta no asume obligaciones frente a aquél y que quien se obliga a prestar un servicio determinado frente al titular de la tarjeta es la entidad emisora local. En efecto, se expresa en la sentencia mencionada que: “La excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario opuesta por el demandado, por no haber sido dirigida la demanda también contra la entidad Visa, no puede ser estimada, (...) por no haber sido aquella parte en el contrato suscrito entre el Banco H. A. y el demandado don Manuel R. P.”⁵²⁰.

También se señala la *ausencia de vinculación contractual entre la entidad emisora global o franquiciante y los establecimientos* que se encuentran integrados al sistema de tarjetas de crédito. En Argentina, la *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A*, de 27 de setiembre de 1988⁵²¹, rechazó una demanda de un establecimiento adherido contra la entidad emisora global o franquiciante ya que se entendió que “no existe relación jurídica alguna entre éstos (los establecimientos adheridos) y Argencard”⁵²².

Se indica en dicho pronunciamiento judicial que: “En el sistema de tarjeta de crédito denominado abierto, los bancos y financieras adheridas al mismo asumen el rol de entidades emisoras y pagadoras, es decir son los únicos integrantes autorizados para la emisión de tarjetas bajo tal nombre y para la afiliación de los establecimientos comerciales. Por consiguiente, no existe relación jurídica alguna

⁵²⁰ Véase sobre este fallo: M. Gómez de Mendoza, “*Aportaciones jurisprudenciales recientes en materia de tarjeta de crédito*”, Revista de Derecho Bancario y Bursátil, 62, abril-junio 1996, pp. 475 - 483.

⁵²¹ En Jurisprudencia Argentina 1989-I-509.

⁵²² Cfme. M. Esper, “*La relación entidad administradora-entidad bancaria en el sistema de tarjeta de crédito y sus efectos frente a terceros*”, citado, pp. 28-29.

entre éstos y Argencard, la que por el contrario, se anuda con la entidad escogida como emisora por los usuarios o como pagadora por lo establecimientos vendedores de bienes o prestadores de servicios”⁵²³.

2. RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD EMISORA GLOBAL FRENTE AL TITULAR DE LA TARJETA Y EL ESTABLECIMIENTO ADHERIDO.

Para el estudio específico de la responsabilidad de la entidad emisora global frente a sujetos sistémicos con quien no ha celebrado un contrato se estudia, en primer término, las normas de derecho de consumo que rigen la responsabilidad por daños al consumidor y luego, en segundo lugar, la vinculación contractual que existe entre la entidad emisora global y el titular de la tarjeta, por una parte, y el establecimiento adherido, por otra.

La aplicación en España de las normas de la Ley 26/1984, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, determina un régimen de responsabilidad especial por los daños que se produzcan al usuario de la tarjeta de crédito por la participación de la entidad emisora global en el sistema. Por otra parte, se constata en el funcionamiento de la tarjeta de crédito la conformación de una relación contractual directa entre la entidad emisora global y el propio titular de la tarjeta de crédito y los establecimientos adheridos.

A) LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE DERECHO DE CONSUMO A LAS RELACIONES NEGOCIALES DE LA EMISORA GLOBAL CON EL TITULAR DE LA TARJETA DE CRÉDITO

Tal como se indicara antes, las normas de la *Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios* se aplican al sistema de tarjetas de crédito en cuanto

⁵²³ Cfme. M. E. Paolantonio, *Régimen legal de la Tarjeta de Crédito*, citado, p. 107.

servicio financiero que es proveído al usuario-titular de la tarjeta en tanto destinatario final del mismo. Las normas de protección al consumidor que se establecen en el derecho positivo se aplican a las relaciones negociales del sistema de tarjetas de crédito en las cuales participa el titular de la tarjeta.

De acuerdo al concepto restringido de consumidor sostenido por la doctrina y jurisprudencia española mayoritaria que se señalara anteriormente, el establecimiento adherido no rige su actividad por las normas del derecho de consumo⁵²⁴. Así lo indica la *Audiencia Provincial de Madrid (Sección 11)* en su sentencia de 14 de abril de 1999⁵²⁵: “No es de aplicación al caso la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios pues siendo el demandante un comerciante y produciéndose las operaciones con las tarjetas de crédito dentro del propio ámbito de la actividad comercial por el mismo desarrollada, nunca puede considerarse como destinatario final (artículo 1.2 de la referida Ley)”.

El Artículo 27 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios establece que “*el fabricante, importador, vendedor o suministrador de productos o servicios a los consumidores o usuarios responde del origen, identidad e idoneidad de los mismos*”. La entidad emisora global tiene una participación directa en la prestación del servicio de tarjetas de crédito y, en consecuencia, encuadra en la categoría de sujetos que suministran un servicio. Como consecuencia, si se produce un daño por una conducta desarrollada por la entidad emisora global en el funcionamiento del sistema, ésta será responsable frente al consumidor perjudicado.

Afirma BERCOVITZ RODRÍGUEZ – CANO que “el artículo 27 comprende tanto supuestos de responsabilidad extracontractual como otros de responsabilidad contractual. En efecto, (...) son propios de la responsabilidad extracontractual

⁵²⁴ Véase el capítulo primero, III.

⁵²⁵ Base informática Aranzadi AC 1999/5733.

cuando surgen al margen de todo contrato (como puede ser el caso del fabricante o del importador frente al consumidor o usuario), mientras que tienen lugar dentro del contrato y se refieren al propio producto o servicio (como puede ser el caso del vendedor o suministrador frente al consumidor o usuario adquirente del producto servicio, en relación con el origen, la identidad o la idoneidad del mismo)”⁵²⁶. Si se considera que existe un vínculo contractual entre la emisora global y el consumidor, se aplicarán las normas que rigen la responsabilidad que emana del incumplimiento de obligaciones contractuales, mientras que, de no existir dicha relación negocial, la responsabilidad que se configura será extracontractual.

El artículo 26 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios dispone como regla general para la responsabilidad por daños al consumidor un régimen de *responsabilidad subjetiva agravada* (o responsabilidad objetiva atenuada), por el cual, se presume que el proveedor o suministrador ha actuado durante el desarrollo de la conducta que ocasiona el daño sin la diligencia debida. Por ello, la entidad emisora global debe responder frente al titular de la tarjeta de crédito por los daños que provoque en el despliegue del conjunto de funciones que tiene a su cargo en el sistema de tarjetas que ella controla y administra.

El artículo 27.2 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios dispone que: “*Si en la producción de daños concurren varias personas, responderán solidariamente ante los perjudicados*”. Como consecuencia, cuando la utilización ilegítima de la tarjeta de crédito se ha producido por defectos en la seguridad del sistema y ello ha provocado daños al consumidor (titular de la tarjeta), éste puede pretender su reparación por la entidad emisora global y la emisora local en forma solidaria.

⁵²⁶ R. Bercovitz Rodríguez – Cano, *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, citado, p. 663. En el mismo sentido: M. Ruiz Muñoz, op. cit., pp. 537-538; M. J. Reyes López, op. cit., pp. 354-355.

En Argentina, sobre la base de lo dispuesto por el artículo 40 de Ley 24.240, de Defensa del Consumidor, debe concluirse la responsabilidad solidaria de la entidad emisora global frente el consumidor-usuario de tarjeta de crédito⁵²⁷. En efecto, se establece en la norma mencionada la responsabilidad solidaria objetiva del productor, fabricante, proveedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio cuyos vicios o riesgos producen daños al consumidor. La entidad emisora global quedaría contemplada por esta norma no sólo como proveedora del servicio sino también en cuanto coloca la marca de su propiedad en el sistema de tarjetas de crédito.

En esa línea, la *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A*, en su sentencia de 13 de julio de 2001, expresa que: “El principio de eficacia del servicio prestado, exige considerar con suma atención los resultados y no sólo los presupuestos de las instituciones jurídicas. (...). El derecho a la indemnización del daño es sustentada además en lo dispuesto por el art. 40 de la Ley No. 24.240 (de Defensa de Consumidores y Usuarios) con base en fallas en la prestación del servicio que responsabiliza a la empresa prestadora que haya puesto su marca en la cosa ‘tarjeta de crédito’ y en el servicio ofrecido, la que sólo se liberará total o parcialmente si demuestra que la causa del daño le ha sido ajena”.

B) LA VINCULACIÓN CONTRACTUAL DIRECTA DEL ESTABLECIMIENTO ADHERIDO Y EL TITULAR DE LA TARJETA DE CRÉDITO CON LA ENTIDAD EMISORA GLOBAL

Más allá de las normas de derecho del consumo que pudieran ser aplicables, existe una conexión contractual directa entre la entidad emisora global y los establecimientos adheridos al sistema, como así también entre dicha emisora y los titulares de las tarjetas de crédito del sistema que pone en funcionamiento la misma.

⁵²⁷ M. Esper, op. cit., p. 29.

La entidad emisora global tiene a su cargo un conjunto de actividades que tienen por finalidad el control de la administración del sistema. Con relación a la utilización indebida de la tarjeta de crédito, como se señalara *supra*, la entidad emisora global tiene a su cargo la autorización de todas las operaciones que se efectúan con la tarjeta de crédito; la recepción de las comunicaciones de situaciones de riesgo de uso indebido de la tarjeta; y el bloqueo de la tarjeta por medio de la información a los establecimientos adheridos de la referida situación de riesgo de dicho documento.

Los contratos de emisión y aceptación de tarjetas de crédito que los titulares y los establecimientos, respectivamente, celebran con la entidad emisora local, refieren a la actividad que desarrolla la entidad emisora global en el funcionamiento del sistema y, específicamente, aquellas relacionadas con la prevención del uso indebido de la tarjeta de crédito. La designación de la entidad emisora global, en los contratos de emisión y de aceptación de tarjetas celebrados por la emisora local, para la ejecución de prestaciones fundamentales en el funcionamiento del sistema, es realizada sobre la base de la autorización otorgada por la emisora global a la emisora local para hacerlo que emerge del contrato de franquicia respectivo. En efecto, en este contrato -por el cual la entidad emisora local se integra al sistema de la emisora global- se estipula con detalle el funcionamiento del mismo y se le impone al emisor local obligar a los titulares de las tarjetas y a los establecimientos adheridos -por medio de los contratos de emisión y aceptación respectivos- a ejecutar un conjunto de prestaciones relacionadas con la entidad emisora global.

Se da en el contrato de franquicia una autorización a la emisora local para que actúe por la entidad emisora global, lo cual, se realiza en los contratos de emisión y aceptación de tarjeta de crédito. Ambas entidades proponen a los usuarios y a los establecimientos adheridos el uso del servicio financiero que configura la tarjeta de pago como medio de pago y de crédito. Luego, con el funcionamiento efectivo de la tarjeta de crédito como medio de pago, la entidad emisora global

asume para sí dichas prestaciones y las ejecuta en forma constante. Con ello, la entidad emisora acepta la existencia de un vínculo directo con el titular de la tarjeta y los establecimientos adheridos y el compromiso de cumplir las conductas que asume como obligaciones. Por consiguiente, si no se aceptara la existencia de una autorización para actuar por cuenta ajena de la emisora global por la emisora local en los contratos de aceptación y emisión de tarjeta de crédito, el vínculo contractual se va conformando durante el propio funcionamiento del sistema de tarjetas de crédito. Es que, como indica MUGILLO, “la prestación del servicio de tarjeta de crédito deviene tanto del banco interviniente como de la entidad administradora del sistema, no sólo porque lo publicitan y ofrecen conjuntamente al usuario, sino porque participan ambos activamente de su funcionamiento, por lo que ambos deben asumir el riesgo ínsito en tal actividad”⁵²⁸.

El funcionamiento dinámico de los sistemas contractuales determina, en ocasiones, la vinculación directa entre dos sujetos que, en principio, no habían celebrado un contrato entre sí. En efecto, cuando, por ejemplo, la entidad emisora global de tarjetas de crédito participa en el desarrollo del sistema cumpliendo un conjunto de prestaciones para satisfacción de los intereses del titular de la tarjeta y del establecimiento adherido y lo mismo hacen éstos con respecto a aquella, se constata la existencia de vínculos contractuales directos entre dichas partes. Esa relación contractual es aceptada por los sujetos sistémicos con la propia ejecución de sus obligaciones recíprocas.

Lo que, en todo caso, queda claro es que tanto el titular de la tarjeta como el establecimiento adherido ven en la entidad emisora global un gestor o administrador del sistema y si contrata con la entidad emisora local es por el prestigio que tiene la primera. De manera que existe y se crea una apariencia -que tiene trascendencia

⁵²⁸ R. Muguillo, *Régimen de Tarjetas de Crédito*, citado, p. 27. También se ha pronunciado en el mismo sentido R. L. Lorenzetti, *Tratado de los Contratos* citado, pp. 110-111; E. Wayar, *Tarjeta de crédito y defensa del usuario*, citado, pp. 71-72; A. J. Rinessi, *Tarjetas de crédito*, citado, pp. 58 - 87.

jurídica- de vinculación de la entidad emisora global que afecta, por supuesto, no sólo al contrato que une a ésta con la entidad emisora local, sino también al de ésta con el titular o el establecimiento adherido. Apariencia que, desde luego, repercute en el régimen de la responsabilidad.

El sistema de tarjetas de crédito es un *sistema experto* que se basa en la *confianza* que el usuario de la tarjeta de crédito y el establecimiento adherido tiene en el funcionamiento seguro del mismo.⁵²⁹ La tarjeta de crédito como medio de pago se ofrece como un producto que deriva de la entidad emisora local y de la emisora global conjuntamente. Se crea por ambas una apariencia de funcionamiento conjunto (que sucede en la realidad) en la cual confían los restantes sujetos sistémicos, esto es, los titulares de tarjetas y los establecimientos adheridos. Afirma al respecto LORENZETTI que: “Por derivación de la seguridad y confianza en el tráfico, sabemos que hay situaciones objetivas en las que la *apariencia* creada y la actuación en base a la *confianza*, autorizan a imputar obligaciones, allí donde el sujeto no las estableció expresamente”⁵³⁰. Y agrega el mencionado autor argentino que se produce una oferta basada en la apariencia y una aceptación basada en la confianza que determinan vínculos contractuales: “*Desde el punto de vista del oferente, no resulta obligado directamente por su voluntad, sino por la apariencia jurídica creada; se trata de un fenómeno imputativo de efectos negociales en base a la regla de que lo declarado prevalece por sobre las intenciones. Desde el punto de vista del aceptante, no interesa tanto su voluntad, como la confianza que prestó para aceptar. La confianza remodela la declaración de voluntad del aceptante, según el significado que el receptor podía y debía conferirle en miras a todas las circunstancias en el sentido que la buena fe puede razonablemente darle. De la conjunción de ambos*

⁵²⁹ Véase lo referido a sistemas expertos y confianza en la Introducción.

⁵³⁰ R. Lorenzetti, “*La responsabilidad extracontractual en el campo del derecho del consumidor*”, citado, p. 84; en el mismo sentido se pronuncia A. Alterini, “*Responsabilidad objetiva derivada de la generación de confianza*”, en A. Alterini – R. López Cabanas, *Temas de Responsabilidad Civil*, citado, pp. 243-256.

elementos, surge la oferta basada en la apariencia y la aceptación fundada en la confianza”⁵³¹.

Surge de ello que la entidad emisora global asume obligaciones frente al usuario y el establecimiento adherido cuyo incumplimiento lo hace responsable por los daños que el mismo provoque. En efecto, la entidad emisora global crea la apariencia de producir el servicio financiero de tarjeta de crédito, con lo cual, genera una oferta contractual de dicho servicio, mientras que, el titular de la tarjeta de crédito y el establecimiento adherido confían en ese modelo creado y aceptan la oferta que la entidad emisora global ha producido. Como consecuencia, se crea una relación contractual entre dichos sujetos de la cual emanan derechos y obligaciones a cargo de ambas partes. La entidad emisora global asume un conjunto de obligaciones necesarias para el funcionamiento del sistema de tarjetas de crédito y por ellas responde ante el usuario y los establecimientos adheridos.

En efecto, expresa LORENZETTI que en los denominados sistemas expertos –como lo es el de tarjetas de crédito- “una de las partes es un sistema de logros técnicos con experiencia profesional, que genera confianza especial, no solamente genérica, a través de su funcionamiento reiterado, de las marcas que lo representan simbólicamente, o del respaldo del Estado. Se trata de situaciones en las que la prolongación de vínculo crea una expectativa, con base en la ‘asunción estable del encargo’, o por creación de una situación representativa: el representante presunto actúa en un contexto creado por el representado, en su negocio, con sus facturas, su publicidad, etc. Se crea entonces una situación de hecho que por su notoriedad, es objetivamente idónea para generar confianza en los terceros, empleando una diligencia media”⁵³².

⁵³¹ R. Lorenzetti, op. ult. cit., pp. 84-85.

⁵³² R. Lorenzetti, op. últ. cit., p. 86.

En la doctrina española, GETE-ALONSO Y CALERA se ha pronunciado expresamente por la vinculación contractual directa de la entidad emisora global con el titular de la tarjeta de crédito y también con los establecimientos adheridos. Indica la mencionada autora que el contrato de franquicia de tarjeta de crédito que celebra la emisora global con la local (a quien denomina entidad gestora de la tarjeta) “está en relación de interdependencia con el contrato de emisión de la tarjeta y el de admisión de la tarjeta, lo que comporta que no pueda aplicarse el criterio de *relatividad* de la relación contractual derivada del mismo frente al titular de la tarjeta y el establecimiento adherido (...). Esto se traduce, fundamentalmente, en que la entidad emisora es responsable, frente al titular, los establecimientos y la entidad que gestiona, de los daños que ocasionen como consecuencia del mal funcionamiento del sistema (...)”⁵³³.

De lo expuesto surge que, más allá de lo dispuesto por las normas del derecho de consumo, existen dos vías para fundamentar la responsabilidad de la emisora global frente a los sujetos sistémicos. Por una parte se genera una relación contractual producto de la autorización para actuar por cuenta ajena que le otorga la entidad emisora global a la entidad emisora local y también por la aceptación de la primera en desarrollar un conjunto de conductas que le fueran asignadas en los contratos de emisión y aceptación de tarjeta de crédito. Por otra parte, se crea un vínculo contractual a partir de la apariencia de oferta del servicio financiero de tarjeta de crédito creado por la entidad emisora global y la aceptación de dicha oferta por los restantes sujetos sistémicos sobre la base de la confianza que en aquella apariencia ellos tienen.

⁵³³ M. del C. Gete-Alonso y Calera, “*Las tarjetas de crédito*”, citado, p. 361.

a) EL VÍNCULO CONTRACTUAL ENTRE LA ENTIDAD EMISORA GLOBAL Y EL TITULAR DE LA TARJETA

La existencia de un vínculo contractual directo entre la entidad emisora global y los sujetos del sistema con los cuales no negocia directamente –en este caso específico respecto al titular de la tarjeta de crédito- ha sido sostenida por la doctrina y jurisprudencia españolas y argentinas.

Con referencia específica a los titulares de tarjetas, se ha pronunciado en esa línea la *Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 11ª)* en la sentencia de 20 de octubre de 1995⁵³⁴, para un caso de pago realizado con tarjeta de débito ante un establecimiento adherido al sistema pero cuyas conclusiones son aplicables a la tarjeta de crédito. Se trata de un supuesto donde la entidad emisora, una vez recibida la notificación de sustracción de la tarjeta por parte del titular, no procede a dar esa información a los establecimientos adheridos y uno de ellos acepta la tarjeta. La entidad emisora niega el pago de los cargos, argumentando que el establecimiento omitió su obligación de verificar la identidad del titular y cotejar su firma. El establecimiento adherido demanda a la entidad emisora y a la entidad administradora del sistema, lo cual es acogido por la sentencia de primera instancia. Contra ella se alza la entidad emisora global, oponiendo la inexistencia de relaciones contractuales entre ella y la actora y su no intervención en los hechos debatidos.

Expresa la sentencia al respecto de esto que: “Aunque ciertamente no existen relaciones contractuales directas entre ‘el establecimiento adherido’ y el titular de la tarjeta, con Visa España S.C. ‘entidad administradora del sistema’, no puede olvidarse que dicha Sociedad es la *organización formada para administrar, promocionar y desarrollar el programa de Tarjeta Visa* en toda España siendo consecuentemente el nexo común de los distintos intervinientes, el suministrador del sistema, la entidad que *facilita en suma el producto financiero con una marca*

⁵³⁴ Revista General de Derecho, 1996, pp. 2613 - 2614.

comercial vinculada a una red informática que es el que permite la utilización de dicho instrumento de pago. Constituye su objeto social la promoción y coordinación del uso de la publicidad; de los sistemas informáticos y programas; promoción de los esquemas para el control del fraude y problemas conexos, etc.”.

La sentencia al analizar la conducta de la entidad emisora local de la tarjeta la considera como culposa, por cuanto, “aún habiendo sido comunicada la sustracción horas antes, *no acreditó haber realizado los actos necesarios para que quedase bloqueado el sistema informático de autorización*”. Agrega la Audiencia citada que lo mismo puede considerarse para la entidad administradora del sistema por cuanto “el sistema de utilización de la tarjeta Visa viene posibilitada por el acceso e interconexión de la red informática que proporciona Visa a las entidades bancarias afiliadas que a su vez emiten las tarjetas y contratan con los establecimientos comerciales y es claro que en este caso el control informático de avisos de sustracción no funcionó. Si ello fue debido a la pasividad del Banco de C. y A. o de Visa España o a un error o avería de la red es un problema a dilucidar entre la entidad bancaria y Visa España S.C., quienes deben contar con los soportes documentales o registros necesarios para establecer sus respectivas responsabilidades (...)”.

Finalmente, la sentencia concluye que: “Conforme a lo dispuesto en los artículos 1.101 y 1.104 del Código Civil y 1.902 del propio cuerpo legal y la Jurisprudencia que proclama la unidad conceptual de la culpa (sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1991 y 11 de marzo de 1994) *el que por acción u omisión causa daño a otro por culpa o negligencia está obligado a reparar el daño causado*, correspondiendo a la entidad bancaria y a la entidad organizadora del sistema V., una diligencia profesional más alta que la de los usuarios y la carga de prueba de haber actuado con toda la diligencia debida (...)”.

Si bien la sentencia no define en forma expresa el fundamento por el cual se condena a la entidad franquiciante, cabe concluir la existencia de una vinculación contractual entre ésta y el titular de la tarjeta de crédito, dado que ha existido una participación de la entidad franquiciante en el juego de relaciones contractuales del sistema de tarjetas de crédito. La vinculación se da a partir de la asignación de conductas a desarrollar por la entidad emisora global en el contrato de emisión que celebran el titular y la entidad emisora local. Tal como se indicó, la relación negocial de la entidad emisora global con el titular de la tarjeta puede surgir por la autorización para actuar por su cuenta dada a la entidad emisora local de la tarjeta en el contrato de franquicia o, también, por el consentimiento tácito de la entidad franquiciante para asumir obligaciones impuestas por dicho contrato.

Esta línea ha sido seguida por la propia *Audiencia Provincial de Castellón (Sección 2ª)* de 12 de febrero de 2000⁵³⁵, en la cual, se expresa que: “Y es que no puede ocultarse que todos obtienen beneficios del uso de la tarjeta por su titular: el comerciante, el banco emisor y el sistema que autoriza el uso de la marca de la tarjeta y presta sus programas informáticos, interconectados a sus propios bancos de datos. Es lógico, por tanto, que respondan, precisamente por esa actividad de riesgo, frente al perjudicado titular de la tarjeta, cuando se producen utilizaciones ilegítimas de la misma y que, como en el caso de autos, aparezcan flagrantes fallos de seguridad del sistema (...). Y así, aún cuando la relación contractual *parezca* reducirse a la existente entre comerciante adherido y sistema o banco emisor, no cabe duda que frente al perjudicado, cuando lo sea realmente, deberán responder, si no en pie de igualdad, sí, en parte, por tratarse de fallos de seguridad del sistema”. Como se aprecia, el tribunal señala que la inexistencia de relaciones directas entre entidad emisora global y usuario de la tarjeta es una apariencia y que, en realidad, se constata la presencia de una vinculación entre ambos por la asunción de obligaciones recíprocas durante la dinámica del funcionamiento del sistema.

⁵³⁵ Base informática Aranzadi AC 2000/753.

En Argentina, la relación de la entidad emisora global y el titular de la tarjeta de crédito sobre bases contractuales ha sido sostenida por la *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C*, en la citada sentencia de 21 de mayo de 1998. En el caso que resuelve se demandó al banco emisor y a la entidad emisora global o de franquicia. La sentencia de instancia condenó sólo a la entidad emisora local y absolvió a la entidad emisora de franquicia, aceptando su argumento de que no mantenía relación contractual con el actor, ni con el establecimiento adherido donde había ocurrido el hecho y que no es la emisora de tarjetas, sino sólo la encargada de fabricar plásticos.

Este fallo fue apelado por el titular de la tarjeta quien entiende en su recurso que la entidad emisora global debía ser condenada en cuanto se encuentra vinculada con la emisora local, es la organizadora del sistema y, además, su proceder ocasionó la imposibilidad de usar la tarjeta que se hallaba vigente. La Cámara Nacional citada desarrolla su doctrina sobre el punto expresando que: “No parece soslayarse el rol que cada uno de esos diversos sujetos asume en el conjunto de relaciones que se generan en el funcionamiento de este sistema. Vista así la cuestión, con este enfoque sistémico -si se me permite la expresión- resulta indiferente que la codemandada V. Argentina no hubiera contratado directamente en la prestación del servicio de tarjeta de crédito que se ofrece al usuario”.

Fundamentando la vinculación entre el titular de la tarjeta y la entidad emisora global, la sentencia agrega que: “De hecho, en las condiciones generales predispuestas en el contrato de adhesión que suscribió el actor con el banco codemandado, se define a V. Argentina S.A. como ‘la entidad organizadora del sistema de Tarjetas V.’ Y más adelante, en las mismas condiciones generales, se establece que la pérdida o sustracción de la tarjeta debe ser comunicada por el usuario indistintamente al banco o a V. Argentina (cláusula 7). Y es el caso recordar aquí que la inhabilitación de la tarjeta del actor fue dispuesta precisamente por esta última empresa, al tomar conocimiento del robo a la transportadora (...)”.

El tribunal citado indica que “es dable concluir que en la prestación del servicio de tarjetas de crédito intervienen ambas codemandadas, no sólo en cuanto lo publicitan y ofrecen al usuario, sino en tanto participan concretamente en su funcionamiento con las modalidades señaladas, con lo cual obtienen una ventaja o utilidad, de manera que deben ellas asumir el riesgo empresario ínsito en tal actividad y responder conjuntamente ante el destinatario del servicio”.

La vinculación de la entidad emisora global con el titular de la tarjeta se produce al celebrarse el contrato de emisión de tarjeta de crédito. Si bien la relación entre estos dos sujetos por dicho contrato de emisión había sido sostenida en doctrina, considerando al banco emisor local como mandatario de la entidad emisora global⁵³⁶, el tribunal citado considera que al mismo resultado de vinculación “se llega si se toma como punto de partida el conjunto de relaciones involucradas en el contrato entre el usuario y el banco, el cual *contiene cláusulas que vinculan a la entidad administradora del sistema, aceptadas por ésta al intervenir en esa relación y poner en ejercicio las prerrogativas inherentes a su condición (...)* como ocurrió efectivamente en la especie al disponer V. Argentina S.A. la inhabilitación de la tarjeta del actor”.

Si bien no celebran un contrato en forma directa, la entidad emisora global y el titular de la tarjeta se encuentran vinculados contractualmente. Ello surge de las propias condiciones generales de los contratos de emisión y aceptación de tarjetas donde se atribuyen obligaciones a cargo de la entidad emisora que son aceptadas por la entidad emisora global al intervenir en el sistema. El fundamento contractual de la solución es destacada por ESPER cuando señala que la sentencia no se fundamenta en la conexión contractual, sino en la base contractual que otorga a la relación entre los sujetos a que refiere⁵³⁷.

⁵³⁶ R. Muguillo, *Tarjeta de crédito*, citado, p. 108.

⁵³⁷ M. Esper, op. cit., p. 28.

La doctrina argentina ha apoyado el criterio expuesto por el fallo. LORENZETTI ha expresado que la ligazón funcional hace que resulte indiferente si hubo contrato directo entre la emisora global y el usuario de la tarjeta, puesto que, por la propia conexidad de los contratos, la empresa franquiciante es parte necesaria en la prestación del servicio de tarjeta de crédito que se ofrece al usuario⁵³⁸.

Esta línea iniciada en Argentina por el fallo recién expuesto se ha ido consolidando por otros pronunciamientos de segunda instancia similares. En esa posición, la *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B*, en su sentencia de 26 de abril de 2001 expresa: “Si bien no existió vínculo contractual directo con el titular de la tarjeta ‘Argencard’ por su carácter de organizadora del sistema es parte vital de éste y no puede sustraerse de su responsabilidad. Está acreditado que la administradora controla el límite de compra, autoriza las operaciones e inhibe las tarjetas que superan el crédito acordado. (...). Ergo, su *intervención directa* y decisiva para el funcionamiento del sistema y, de tal actividad obtiene utilidades, ello implica la asunción del riesgo empresario que el negocio supone. Debió prever las contingencias propias de éste y evitar –con la debida diligencia- las consecuencias dañosas provocadas a los actores (Cfme. Cámara Nacional de Comercio, Sala C, 21-5-1998)”.

b) EL VÍNCULO CONTRACTUAL ENTRE LA ENTIDAD EMISORA Y EL ESTABLECIMIENTO ADHERIDO

Tal como se indicará supra, el interrelacionamiento dinámico de las prestaciones de los diferentes sujetos del sistema durante el funcionamiento del mismo determina la existencia de una relación contractual directa entre la entidad emisora global y los establecimientos adheridos. Asimismo, la entidad emisora

⁵³⁸ R. L. Lorenzetti, *Tratado de los Contratos*, citado, p. 111; E. Wayar, op. cit., p.72; A. J. Rinessi, op. cit., pp. 93-101; R. J. Caivano, “*El negocio jurídico de tarjeta de crédito, una expresión de las modernas formas de contratación*”, La Ley (Argentina) 1998-F-179; R. Muguillo, *Régimen de Tarjetas de Crédito*, citado, p. 27..

global produce la apariencia de una oferta de prestar el servicio financiero de tarjetas de crédito que es aceptada por el establecimiento adherido basándose en la confianza que dicha apariencia ha generado en el mismo.

Con se ha indicado *supra*, en la doctrina española GETE-ALONSO Y CALERA ha sustentado esta posición, expresando que el contrato que celebran la entidad emisora global y la emisora local “no queda, por completo, al margen en cuanto contribuye también a hacer operativo el sistema. La consecuencia de esto es la admisión del mismo criterio de interdependencia del que, hasta ahora, se ha venido hablando que se traduce en la inexistencia de relatividad de la misma frente al titular y al establecimiento”⁵³⁹.

En la jurisprudencia española de Audiencias, la existencia de una relación contractual entre la entidad emisora global y el establecimiento adherido ha sido sostenida por la *Audiencia Provincial de Madrid (Sección 11ª)*, de 14 de abril de 1999. Se trata de un caso donde el establecimiento adherido pretende la reparación de daños que le ha ocasionado la actuación de ambas entidades emisoras (local y global) ante un supuesto uso indebido de la tarjeta de crédito. Ante ello, la entidad emisora global “pretende su previa exoneración, por vía de falta de legitimación”. Más adelante expresa el fallo indicado: “Dicho lo anterior, es evidente que la defensa procesal que la parte apelante invoca (...) es la legitimación *ad causam* de tan citada entidad (...), ámbito en el que debemos coincidir con la sentencia de instancia en cuanto al rechazo de la excepción, pues siendo el argumento fundamental del demandante la confirmación de los cargos a través TPV, (...), tales autorizaciones las realizaron las empresas emisoras de las tarjetas, dicha parte ha de ser traída al procedimiento, con independencia del resultado de la acción deducida, tal y como pone de manifiesto la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 29 de octubre de 1995 que justifica no sólo la legitimación de VISA España S.A., sino su condena”.

⁵³⁹ M. del C. Gete-Alonso y Calera, “*Algunas acotaciones comparativas entre los sistemas español y argentino de tarjetas de crédito*”, citado, p. 226.

En Argentina, la *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C*, en su sentencia de 7 de noviembre de 2000, se ha pronunciado por la *vinculación contractual directa entre la entidad emisora global y el establecimiento adherido*. Se trata de un caso donde el establecimiento adherido reclama contra la emisora local –en ese caso un banco- y la entidad emisora global la reparación de los daños que le produjeron éstas por haberle dado de baja del sistema en forma injustificada y haber realizado débitos indebidos en su cuenta corriente aduciendo haber detectado operaciones irregulares. El establecimiento adherido expresa que este extremo “no se había configurado en la especie porque se dispusieron todas las medidas de seguridad que tenía el comercio, consistentes en pedir un documento que acredite la identidad del comprador y utilizar el sistema ‘postnet’ para averiguar si se denunció el extravío de la tarjeta”. La entidad emisora local se defiende expresando que “es la entidad administradora quien decide dar de baja a los comercios adheridos y efectuar los contracargos por operaciones irregulares anuladas”. Por su parte, la entidad emisora global afirma en su presentación “ser ajena al contrato entre el banco y la demandante” y resalta que “su intervención en el convenio se circunscribe a realizar las liquidaciones y a anular las operaciones irregulares”.

El tribunal mencionado considerara que existe una relación contractual directa entre el establecimiento adherido y la entidad emisora global y, luego, que ésta junto a la entidad emisora global han incumplido las normas contractuales que rigen sus conductas. Al fundamentar la conexión contractual directa expresa la Cámara que “corresponde señalar que las partes coinciden en cuanto a la existencia de un reglamento de comerciantes adheridos que fija el procedimiento de rendición, liquidación y anulación de operaciones efectuadas mediante el sistema de tarjeta de crédito. En dicho reglamento se especifica que ante la constatación de una operación fraudulenta, la entidad administradora del sistema y el banco pagador podrán descontar mediante débitos o compensaciones y aún con percepción directa o judicial, todas las sumas que se hubiesen abonado a los establecimientos adheridos con relación a operaciones posteriormente declaradas irregulares o defectuosas”.

Expresa la sentencia de referencia que “la sociedad administradora del sistema no realizó ninguna actividad probatoria dirigida a justificar los débitos efectuados y, ni siquiera acompañó los cupones en los que afirmó haberse estampado las firmas impugnadas”, por lo cual, considera que las acciones de las demandadas no fue justificada y las condena a reparar los daños que han ocasionado. Se concluye que entre el establecimiento adherido y la entidad emisora global existe una relación contractual que emana de las cláusulas del mencionado reglamento de comerciantes adheridos. Este negocio jurídico es celebrado por el establecimiento adherido y la entidad emisora local, pero en el mismo se hace referencia a diferentes conductas a realizar por la entidad emisora global, que son básicas para el funcionamiento del sistema, y que esta última acepta con la propia ejecución de dichas prestaciones.

CONCLUSIONES

1. *Marco contractual del funcionamiento de la tarjeta de crédito*

Para que la tarjeta de crédito cumpla sus dos funciones de pago y de crédito se constituye un sistema de derechos y obligaciones emergentes de negocios jurídicos interrelacionados entre sí. Estos negocios jurídicos que hacen posible la operatividad de la tarjeta de crédito son básicamente el *contrato de emisión de tarjeta* celebrado entre la entidad emisora y los usuarios o titulares y el *contrato de aceptación de tarjeta* generado por la entidad emisora y los establecimientos comerciales que se adhieren al sistema constituido por la emisora. Ambos contratos permiten la realización de un tercer negocio jurídico que se produce cuando el usuario *cumple por medio de la tarjeta de crédito la obligación de pago* del precio en dinero emergente de un contrato de cambio celebrado entre dicho usuario de tarjeta y un establecimiento adherido al sistema. Estos tres negocios jurídicos básicos para el funcionamiento de la tarjeta de crédito se vinculan generalmente con el *contrato de franquicia de tarjeta de crédito* que la entidad emisora local celebra con una entidad emisora global propietaria de una marca internacional o regional de tarjeta y del sistema que hace operativa la misma, al cual, la primera se adhiere. Se configura una *red de negocios jurídicos* que conservan su autonomía específica, aún cuando, son celebrados con una finalidad diferente al de cada uno de ellos en particular consistente, precisamente, en el funcionamiento de la tarjeta de crédito como instrumento de pago y de crédito.

2. *La atipicidad de los contratos que conforman el sistema de tarjetas de crédito*

En el orden jurídico español (como también en el uruguayo) tanto el contrato de emisión como el contrato de aceptación de tarjeta de crédito son contratos atípicos puros. En efecto, la estructura de los mismos se encuentra conformada por elementos previstos en contratos típicos (jurídica y socialmente), cuya particular y

específica conformación funcional no permite reconducirlos a ningún tipo contractual preexistente. Por dicho motivo, su regulación se encuentra en las normas generales de derecho privado que rigen las relaciones contractuales, las reglas dispuestas por las partes en el propio contrato y los usos y costumbres (tipicidad social) de acuerdo a lo que prevén los artículos 1258 y 1287 del Código Civil. El primero dispone que debe integrarse el contrato con los usos y costumbres y la regla de actuación conforme a la buena fe, mientras que, el segundo establece que los usos y costumbres “suplen la omisión de cláusulas que de ordinario suelen establecerse”. Los contratos de emisión y aceptación de tarjeta de crédito presentan una marcada tipicidad social (usos y costumbres) que se manifiesta en las condiciones generales de los mismos predispuestas por las entidades emisoras; las resoluciones de las entidades controladoras de la actividad financiera (v. gr. los dictámenes del Servicio de Reclamaciones del Banco de España); los Códigos de conducta emitidos por las asociaciones de entidades financieras (como, por ejemplo, el Código de buena conducta de la banca europea con respecto a los sistemas de pago mediante tarjeta emitido por las Asociaciones del Sector Crediticio Europeo); los fallos de los tribunales judiciales o arbitrales que resuelven los conflictos de intereses planteados ante los mismos; y los estudios doctrinales que respecto a dichos contratos se han desarrollado.

En Argentina, por su parte, el artículo 3° de la Ley de Tarjetas de Crédito establece que “Las relaciones por operatoria de tarjeta de crédito quedan sujetas a la presente ley y supletoriamente se aplicarán las normas de los códigos Civil y Comercial de la Nación y de la ley de defensa del consumidor (ley 24.240)”.

3. La aplicación de las normas de derecho de consumo y de condiciones generales de la contratación

El titular de la tarjeta de crédito se incardina dentro del concepto de consumidor que prevén los párrafos segundo y tercero del artículo 1° de la Ley

26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, por lo cual, el contrato de emisión de tarjeta de crédito que dicho usuario celebra con la entidad emisora se rige por las disposiciones normativas de la misma. En cambio, dichas normas no rigen al contrato de aceptación de tarjeta de crédito pues el establecimiento adherido no ingresa en la categoría de consumidor.

Ambos contratos se encuentran regulados por la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación dado que tanto uno como otro son prerredactados e impuestos por la entidad emisora a los titulares de tarjetas de crédito y a los establecimientos adheridos al sistema. A su vez, la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo, no regula al contrato de emisión de tarjeta de crédito, puesto que, excluye de su aplicación aquellos supuestos en que se pacte que “el consumidor reembolsa el crédito, bien dentro de un único plazo que no rebase los tres meses, bien en cuatro plazos, como máximo dentro de un período que no supere los doce meses”. El contrato de emisión de tarjeta dispone que el pago a cargo del usuario puede realizarse de múltiples formas que exceden el estrecho margen que concede la norma referida. Sí tienen específica aplicación a los contratos de emisión de tarjetas de crédito las normas previstas por la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, que regulan la contratación a distancia.

Por su parte, mientras que en Uruguay el contrato de emisión de tarjetas de crédito es regulado por la Ley 17.250, de relaciones de consumo, en Argentina rige la mencionada Ley de tarjetas de crédito y, supletoriamente, las normas del Código Civil y de la Ley de Defensa del Consumidor.

4. La incidencia de la conexión contractual

La conexión de contrato es un instrumento utilizado para la satisfacción de un interés que no puede obtenerse por medio de negocios jurídicos contractuales autónomos e independientes. Los contratos que componen el sistema de tarjetas de

crédito se encuentran conectados e interrelacionados a los efectos de lograr una finalidad diferente a la de cada uno de ellos en particular: el funcionamiento de la tarjeta de crédito como instrumento de pago y de crédito.

La conexión entre diferentes contratos plantea el problema de la propagación de los efectos de un contrato hacia los sujetos que, participando en el funcionamiento del sistema, no han celebrado el mismo. En el ámbito de la responsabilidad contractual ello se traduce en la posibilidad que un sujeto que no se ha vinculado directamente por medio de un contrato con otro individuo pueda responder ante éste por el incumplimiento de dicho negocio jurídico.

Los Códigos Civiles incluyen como norma base de sus regulaciones el principio de relatividad de los contratos, por el cual, los efectos sólo se producen respecto a las partes del contrato y no frente a terceros. No obstante, los propios cuerpos normativos mencionados incorporan en forma aislada supuestos donde los efectos de un contrato inciden frente a terceros (p. ej. contratos accesorios de garantía, subcontratos, acciones directas) y las normas de derecho de consumo españolas (también argentinas y uruguayas) contienen normas que prevén efectos entre los contratos conexos (p. ej. el art. 27 de la Ley española General para la Defensa de Consumidores y Usuarios dispone la responsabilidad del fabricante, importador, vendedor o suministrador de bienes o servicios frente al usuario).

No obstante, en los sistemas contractuales hay que analizar si la celebración de acuerdos contractuales interrelacionados y la ejecución de las obligaciones emergentes de los mismos a cargo de los diversos sujetos frente a todos los que participan de la red contractual, generan relaciones contractuales directas entre los diferentes individuos que, si bien en un principio no se vinculaban negocialmente, la dinámica del funcionamiento del sistema los ha relacionado en forma específica.

5. *La participación de la entidad emisora global*

El sistema de tarjetas de crédito puede estar integrado por un contrato de franquicia que vincula a la entidad emisora global con la entidad emisora local. Por dicho negocio jurídico, la emisora global cede a la emisora local el derecho de uso sobre la marca de tarjeta de crédito de que es propietaria y su sistema de funcionamiento al cual administra y controla en su totalidad. Se genera un sistema que tiene como eje a la entidad emisora global y en el cual participan diferentes entidades emisoras locales que hacen uso de la marca y el sistema de la tarjeta de crédito. La emisora global centraliza todas las operaciones realizadas, procediendo a su liquidación y compensación entre las entidades emisoras locales adheridas a su sistema, maneja el sistema de créditos y débitos, mantiene actualizados los listados de usuarios donde constan las altas y bajas, dispone del sistema de transferencia electrónica de datos para autorizaciones e información sobre tarjetas, genera un fondo de garantía que ella dirige para hacer frente a imprevistos, hurtos, seguros de responsabilidad, etc. A su vez, percibe de los establecimientos un pago por cada operación con tarjeta de crédito y de los usuarios una parte de la cuota anual que deben abonar por la utilización de la misma.

Este contrato que celebran una entidad emisora global y otra local encuadra en la definición que del contrato de franquicia da el artículo 62 de la Ley 7/1996, de Ordenación del Comercio Minorista, por el cual una empresa cede a otra “el derecho a la explotación de un sistema propio de comercialización de productos o servicios”. Para este contrato, en lo no regulado por una norma específica para el mismo, rigen las mismas consideraciones que para los contratos atípicos puros o autónomos con la particularidad que tratándose de un contrato predispuesto por la emisora global a la emisora local rigen en España las normas de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación.

6. *La tipificación del pago por tarjeta de crédito*

El pago por medio de tarjeta de crédito se tipifica como un negocio jurídico de delegación, por el cual, el titular de la tarjeta (delegante) da una orden o autorización a la entidad emisora (delegado) a fin de que acepte una obligación o ejecute una prestación a favor del establecimiento adherido (delegatario). La delegación que se produce al efectuar el pago con tarjeta de crédito puede ser tanto promisoria (cuando la entidad emisora asume la obligación de abonar una suma de dinero) o solutoria (cuando la entidad emisora ejecuta directamente la prestación de pago) y, en ambos casos, es extintiva de la obligación del titular de la tarjeta dado el consentimiento que presta el establecimiento adherido (acreedor) en el contrato de aceptación de tarjeta en forma genérica y al aceptar el pago con dicho documento en forma específica.

De acuerdo a lo dispuesto por el contrato de emisión de tarjeta de crédito, la entidad emisora debe comunicar al usuario las operaciones realizadas con la misma (por medio de un extracto de pagos) que le han presentado al cobro los establecimientos adheridos, antes de aceptar la obligación de hacer efectivos los mismos (delegación promisoria) o de abonarlos directamente (delegación solutoria). Si dentro del plazo estipulado, el usuario de la tarjeta impugna el referido extracto, habrá revocado la orden delegatoria y la entidad emisora no debe abonar el cargo. Cuando existen vicios genéticos o funcionales del contrato de cambio que han celebrado el establecimiento adherido y el usuario de tarjeta, la expiración del plazo de impugnación precluye la posibilidad de revocar la orden y, en consecuencia, la entidad emisora puede abonar el cargo. En cambio, cuando la orden delegatoria es inexistente o nula (como en el caso de utilización ilegítima de la tarjeta de crédito por un tercero no autorizado), el titular de la tarjeta de crédito puede oponerse al pago a la entidad emisora en todo momento, puesto que, ésta debe verificar la regularidad de la operación de pago celebrado con la mencionada tarjeta.

II

1. *La seguridad del sistema y el empleo ilegítimo de la tarjeta de crédito*

El *riesgo de seguridad* básico del sistema de tarjetas de crédito es el uso indebido de la tarjeta de crédito en perjuicio de los sujetos que participan en el mismo. Dado que la tenencia de la tarjeta de crédito por su titular permite a éste acreditarlo frente a los establecimientos adheridos para operar con ella, esto hace posible que, en ocasiones, quien detente dicha tenencia -sea el propio titular o un tercero que se ha apropiado de ella- pueda utilizar en forma ilegítima la tarjeta de crédito en provecho propio, provocando daños a uno o más de los integrantes del sistema.

La *reducción del riesgo de uso fraudulento de la tarjeta de crédito* constituye un elemento fundamental para el desarrollo y consolidación de la función de pago de obligaciones dinerarias del sistema de tarjetas de crédito. La *confianza* necesaria en el mismo sólo puede ser alcanzada si se establecen mecanismos adecuados para que: a) esos usos ilegítimos que provocan daños a los sujetos integrantes del sistema sean improbables; b) en caso de producirse, sean fácilmente detectables; y c) el daño que producen sea distribuido de una forma racional y equitativa.

Para dotar de seguridad al sistema, los contratos de emisión y aceptación de tarjetas de crédito establecen un *conjunto de obligaciones a cargo de cada una de los sujetos sistémicos que tienen por cometido el control de los pagos y extracciones de dinero realizados con la tarjeta de crédito con la finalidad de prevenir el empleo indebido de la misma*. La ejecución adecuada de dicho conjunto de obligaciones interrelacionadas hace posible una operativa segura del sistema de tarjetas.

En los *contratos celebrados entre presentes*, la orden de delegatoria que el titular de la tarjeta de crédito dirige a la entidad emisora para que ésta le sustituya en la obligación de pago que asume frente al establecimiento adherido se instrumenta en una nota de cargo o cupón que el usuario de la tarjeta suscribe ante este último. En cambio, en la *contratación a distancia* dicha orden delegatoria se emite por el medio de comunicación que se adopta para celebrar el contrato a distancia u otro similar sin que exista presentación física directa de la tarjeta de crédito. Por ejemplo, en los contratos por medios electrónicos se emite la orden delegatoria y se envían los datos de la tarjeta de crédito por esa misma vía.

2. *Las obligaciones preventivas del uso indebido de la tarjeta de crédito*

El *titular de la tarjeta de crédito* se encuentra obligado a: custodiar y conservar en forma adecuada dicho instrumento y el número de identificación personal que se la ha asignado; hacer uso de la tarjeta durante el período de vigencia de la misma y dentro de los límites del crédito concedido; comunicar a la entidad emisora en forma inmediata la situación de riesgo de uso ilegítimo de la tarjeta; controlar la regularidad de las operaciones efectuadas con la tarjeta que figuran en el extracto o resumen que le envía la entidad emisora e impugnar el cargo irregular.

La *entidad emisora* se obliga a: entregar la tarjeta de crédito en forma adecuada y segura; poner a disposición canales de comunicación permanentes para la notificación de las situaciones de riesgo de uso ilegítimo; bloquear el funcionamiento de la tarjeta de crédito una vez comunicada una de dichas situaciones de riesgo; verificar la regularidad de los pagos efectuados con tarjeta de crédito que le presentan al cobro los establecimientos adheridos; enviar un extracto o resumen de las operaciones realizadas con la tarjeta; conservar los documentos justificantes de los pagos con tarjeta de crédito.

El *establecimiento adherido* debe: verificar los datos subjetivos y objetivos de la tarjeta de crédito, esto es, por una parte, comprobar la identidad del titular y la coincidencia de la firma de éste con la colocada en la nota de cargo o cupón que contiene la orden delegatoria y, por otra parte, la vigencia, la inalterabilidad y el límite de crédito de la tarjeta de crédito que se le presenta; consultar a la entidad emisora antes de aceptar a la tarjeta de crédito como medio de pago; confeccionar un documento predispuesto y redactado por la entidad emisora que tiene por finalidad acreditar el pago realizado con la tarjeta de crédito.

3. *Las categorías de uso indebido de la tarjeta de crédito*

Dado que el uso indebido de la tarjeta de crédito puede ser realizado *por el mismo titular de la tarjeta o por un tercero no autorizado* se clasifican los supuestos de empleo ilegítimo de la tarjeta de crédito, sobre la base de un criterio subjetivo determinado por quién usa la tarjeta en forma irregular, en dos categorías según sea uno u otro quien lo realiza.

Dentro de la categoría de *uso indebido por el propio titular de la tarjeta* se incluyen aquellos supuestos en los cuales el usuario de la tarjeta de crédito ejercita los derechos que surgen del contrato de emisión de tarjeta en forma extralimitada, esto es, excediendo los límites que el propio contrato dispone para el ejercicio de los derechos del titular de la tarjeta. Por ello, esta categoría de empleo ilegítimo implica el incumplimiento por parte del titular de la tarjeta de obligaciones a su cargo emanadas del contrato de emisión de tarjeta. Los dos supuestos principales de este uso indebido por el titular, en los cuales puede dividirse su estudio, son: a) el uso de la tarjeta más allá de los límites de crédito y/o de disponibilidad pactados; b) la utilización de la tarjeta de crédito cuando se encuentra caducada, al vencer el plazo estipulado en el contrato de emisión, o, cancelada, ante la denuncia de pérdida, sustracción o falsificación o por haberse producido la resolución del contrato de emisión de tarjeta de crédito.

El empleo de la tarjeta de crédito por una persona extraña al titular de la misma puede suceder, básicamente, en tres casos: (i) cuando se ha producido el extravío o la sustracción de la tarjeta que permite a ese tercero su uso ilegítimo; por otra, (ii) cuando se ha falsificado la tarjeta de crédito y la falsificación es utilizada, (iii) cuando un tercero se apropia de los datos de identificación de la tarjeta de crédito y de su titular y con ellos abona en forma ilegítima obligaciones dinerarias de contratos celebrados a distancia por medios electrónicos, telefónicos o telemáticos.

4. *El uso indebido en la contratación a distancia y la prevención del mismo en los contratos celebrados por medios electrónicos*

En la contratación a distancia -en la cual los pagos se efectúan generalmente por medio de la tarjeta de crédito- se multiplican los riesgos de utilización indebida de instrumento por un tercero no autorizado. A los riesgos que surgen de la imposibilidad de verificación y control por parte del establecimiento adherido de la operación de pago se suma la posibilidad que los signos de individualización de la tarjeta y de los documentos que permiten identificar a su titular sean interceptados por un tercero que los utilice en su provecho en forma ilegítima.

El pago por tarjeta de crédito en la contratación por medios electrónicos – dada la gran relevancia que ha adquirido y el potencial desarrollo que tiene- ha motivado la búsqueda de mecanismos por los cuales se pueda realizarse dicho pago mediante formas que reduzcan al mínimo la inseguridad. El mecanismo de mayor fiabilidad para asegurar en la contratación electrónica la autoría del mensaje –esto es, quién lo envía- y la integridad del mismo es la *criptografía asimétrica* que constituye la tecnología base de la *firma digital*. Si el titular de la tarjeta de crédito envía una petición de realizar una adquisición de bienes o servicios y abonarla por medio de dicho instrumento por medios telemáticos, encripta asimétricamente el mensaje con una clave privada, el receptor al descriptar el mismo con la clave

pública del usuario emisor, tendrá la certeza de quién ha sido la persona que lo envía y que su contenido no ha sido modificado ni interceptado en su transmisión por la red. Para ello, el titular de la tarjeta de crédito debe contar con una firma digital, es decir, con una clave pública y otra privada y un certificado digital emitido por una entidad emisora de firma digital –función que puede asumir el propio emisor de tarjetas de crédito- que acredite que una determinada clave pública pertenece a esa persona.

Algunas de las entidades emisoras globales de tarjetas de crédito se han unido para desarrollar el denominado *Secure Electronic Transaction* (SET) a los efectos de proveer de seguridad y autenticidad a las transacciones realizadas con tarjeta de crédito en Internet. Se trata de un sistema que utiliza algoritmos de claves públicas (asimétricas) y claves simétricas que presupone la existencia de certificados digitales que ligan una determinada clave pública a una persona concreta y que las partes involucradas en el proceso de utilización de una tarjeta de crédito bajo el protocolo SET se los envían unos a otros a través de la red. En consecuencia, el mecanismo para dotar de seguridad a los pagos por medio de tarjeta de crédito en los contratos celebrados por medios telemáticos y electrónicos ya existe, sólo resta su difusión que se alcanzará una vez obtenido un coste razonable para la tecnología a utilizar.

5. *La protección del titular de la tarjeta de crédito que celebra contratos a distancia en el derecho español*

La situación de desprotección de los individuos que celebran contratos de cambio a distancia -por medios electrónicos, telefónicos o telemáticos- ha motivado la intervención legislativa a los efectos de evitar la producción de perjuicios a aquellos. La Ley 7/1996, de 15 de enero de Ordenación del Comercio Minorista regula las ventas a distancia en sus artículos 38 a 48, los cuales, han sido objeto de

nueva redacción por la Ley 47/2002, de 19 de diciembre, con la finalidad de transponer la Directiva 97/7/CE, en materia de contratos a distancia.

En lo que refiere específicamente al pago por medio de tarjeta de crédito, el artículo 46 establece que en el supuesto, por el cual, se ha realizado un pago con tarjeta de crédito en un contrato a distancia sin que se efectuara la comprobación de las condiciones objetivas y subjetivas de la tarjeta en forma directa y la utilización de la tarjeta ha sido indebida, el titular de la tarjeta tiene derecho a que se elimine el cargo correspondiente a ese pago con tarjeta de crédito. Para ello deberá comunicar a la entidad emisora su voluntad de anular la operación, negando la realización del pago a distancia por medio de la tarjeta. Se prevé, en consecuencia, un posible uso fraudulento o indebido de la tarjeta de crédito por una persona que no se encuentra autorizada para ello, protegiendo al titular de la tarjeta ante tal posibilidad.

III

1. *La distribución del riesgo de uso indebido de la tarjeta de crédito entre los sujetos del sistema*

La *confianza* necesaria para el funcionamiento del sistema de tarjetas de crédito requiere que el riesgo de seguridad que provoca la posible utilización ilegítima de la tarjeta de crédito y el daño que ello apareja sea distribuido entre los sujetos que componen aquél de forma racional, equitativa y justa conforme a criterios sólidos y transparentes. La existencia de un conjunto de obligaciones a cargo de cada uno de los sujetos sistémicos dirigidas a prevenir ese empleo indebido de la tarjeta permite asignar la responsabilidad por el mismo a aquellos que han incumplido dichas obligaciones.

Cada una de las diversas formas de uso ilegítimo de la tarjeta de crédito presenta características particulares y propias que motivan una distribución del

riesgo específica para cada una de ellas entre los individuos que forman parte del sistema. Es necesario, en consecuencia, para la determinación del sujeto que debe hacerse cargo del daño provocado, analizar cada uno de los supuestos de empleo indebido y las obligaciones constituidas para prevenirlo en los contratos de emisión y aceptación de tarjetas.

2. La distribución del riesgo en la utilización indebida por el propio titular

La utilización indebida de la tarjeta de crédito por el propio titular implica necesariamente el incumplimiento por éste de cláusulas contractuales. En el caso que se trate de una actuación que *excede el límite del crédito y/o de disponibilidad*, el titular de la tarjeta de crédito debe responder contractualmente por el pago realizado más allá de los límites pactados. El establecimiento adherido verifica la regularidad de la tarjeta y la identidad de su titular y realiza la consulta al emisor y si éste le autoriza no tiene responsabilidad alguna por el cargo efectuado.

Si se trata de un uso de la *tarjeta de crédito caducada*, el establecimiento adherido debe controlar el plazo de vigencia en la propia tarjeta. Si actúa con diligencia y no constata ninguna irregularidad, entonces será la entidad emisora la que deba responder por el uso indebido, puesto que, esta obligada a abonar la suma respectiva si el pago fue aceptado por el establecimiento adherido cumpliendo las obligaciones a su cargo. Cuando el establecimiento adherido no cumple con las obligaciones de control y verificación que ha asumido, no tiene derecho a exigir el pago del cargo realizado con tarjeta a la entidad emisora. De todas formas en uno y otro, el emisor o el establecimiento adherido pueden reclamar el pago al titular de la tarjeta. El primero por el reembolso del pago realizado a su nombre y el incumplimiento del contrato y el segundo por el pago de la obligación dineraria que surge del contrato de cambio que con él ha realizado.

Si el pago se realiza con una *tarjeta de crédito cancelada* y el establecimiento adherido ha controlado la regularidad del pago en forma diligente y la entidad emisora ha autorizado al mismo, será esta última la que deba responder por el uso indebido y se encuentra obligada a abonar al establecimiento adherido el monto del cargo efectuado con la tarjeta cancelada. Por el contrario, si no se ha hecho la consulta o no se ha actuado con diligencia por parte del establecimiento adherido, la entidad emisora puede rechazar el cobro que éste pretenda cuando presenta la nota de cargo o cupón para que le sea abonado. Al igual que en el caso de la caducidad, se tiene derecho a exigir el pago al titular de la tarjeta de crédito que ha sido cancelada.

3. *La distribución del riesgo en caso utilización indebida por un tercero en caso de extravío o sustracción de la tarjeta de crédito*

Los daños que produce el empleo ilegítimo de la tarjeta de crédito *posterior a la notificación* del titular sobre una situación de riesgo de uso ilícito de la misma debe asumírselos la entidad emisora que, una vez recibida dicha comunicación, se encuentra obligada a bloquear el funcionamiento de la tarjeta en forma inmediata.

Cuando la utilización indebida se produce *antes de la notificación* y el titular actuó con diligencia y da cumplimiento a todas las obligaciones a su cargo, mientras que, la entidad emisora o el establecimiento adherido incumplen las obligaciones que han asumido con la finalidad de prevenir el riesgo de seguridad que el uso indebido produce, entonces, será el sujeto integrante del sistema que ha incumplido el que deba responder por los daños provocados y no el titular de la tarjeta de crédito.

Si la utilización indebida de la tarjeta de crédito por un tercero se produce antes de la notificación que debe realizar el titular de la misma a la entidad emisora para comunicarle la sustracción o el extravío de la misma y el titular de la tarjeta ha

incumplido alguna de las obligaciones a su cargo preventivas del empleo ilegítimo, la responsabilidad por dicho uso indebido recae, por lo menos en parte, en el usuario de la tarjeta. Si alguno de los restantes sujetos del sistema ha incumplido obligaciones a su cargo y ello ha participado en la producción del daño, entonces, la responsabilidad será compartida.

En efecto, puede producirse una concurrencia de incumplimientos que determine la coparticipación en la responsabilidad por el uso indebido de la tarjeta de crédito tanto anterior como posterior a la notificación de la situación de riesgo. Así, puede suceder que el titular de la tarjeta haya incumplido su obligación de custodia y conservación o de notificación inmediata de extravío o sustracción y que el establecimiento adherido incumpla su obligación de verificar la regularidad del pago realizado con la tarjeta de crédito. También pueden compartir la responsabilidad la entidad emisora y el establecimiento adherido si ambas han incumplido obligaciones a su cargo (como la de controlar la legitimidad del pago con tarjeta de crédito) y el titular ha actuado en forma diligente. Finalmente, la concurrencia de incumplimientos puede darse entre el titular de la tarjeta y la entidad emisora que incumple, por ejemplo su obligación de controlar la nota de cargo que se le presenta o de enviar el extracto de pagos con la información de los cargos efectuados con la tarjeta de crédito.

La responsabilidad que le pueda corresponder al titular de la tarjeta de crédito por el uso indebido se encuentra limitada por dos fronteras cuantitativas: el *límite de responsabilidad* y el *límite de disponibilidad*. Por el primero, el titular de la tarjeta sólo responde hasta el monto pactado en el contrato de emisión, el cual, si no se encuentra establecido es determinado en función de la tipicidad social que dicho contrato de emisión posea en el lugar determinado de celebración del mismo (en España es la suma de ciento cincuenta euros) y, por el segundo, hasta el límite de disponibilidad pactado con la entidad emisora en el contrato de emisión de tarjeta. El límite cuantitativo de responsabilidad no se aplica si existe culpa grave o dolo del

titular de la tarjeta al incumplir las obligaciones a su cargo, mientras que, el límite cuantitativo de disponibilidad se aplica en todos los casos.

Aún cuando no se establezca expresamente en el contrato de emisión de tarjeta de crédito, dicho límite cuantitativo de responsabilidad debe considerarse integrado al mismo dado que forma parte de la tipicidad social de dicho negocio jurídico conformada por los usos y costumbres (cláusula usualmente estipulada); los dictámenes del Servicio de Reclamaciones del Banco de España; el Código de Buena Conducta de la Banca Europea; las Recomendaciones de la Unión Europea; las soluciones en el Derecho Comparado; las sentencias judiciales; y los desarrollos de la doctrina

Las cláusulas de los contratos de emisión de tarjeta de crédito que exoneran de responsabilidad en forma absoluta a la entidad emisora por los daños producidos por el uso indebido anterior a la notificación de la situación de riesgo; las que excluyen totalmente la responsabilidad de la entidad emisora por el empleo ilegítimo anterior a la notificación cuando el titular actúa sin la diligencia debida; y las que extienden la responsabilidad del titular de la tarjeta de crédito por la utilización ilícita de la misma luego de la notificación de la situación de riesgo, deben considerarse abusivas (dado que producen un desequilibrio injustificado de las prestaciones entre las partes en contra de la buena fe), y en consecuencia nulas, de acuerdo a lo previsto por los artículos 10.1 c; 10 bis 1 y 2; Disposición Adicional primera II, 10; y Disposición Adicional primera, V, 21 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios. En el derecho argentino son también nulas de acuerdo a lo previsto en el artículo 46 de la Ley de tarjetas de crédito y artículo 37 de la Ley de Defensa del Consumidor. Por su parte, en Uruguay, las referidas cláusulas se configuran como abusivas y, por ende, nulas, según lo establecido en los artículos 30 y 31 de la Ley de relaciones de consumo.

4. *La utilización de una tarjeta de crédito falsificada*

Cuando se produce la utilización de una tarjeta de crédito falsificada es la entidad emisora la que debe responder por ese empleo ilegítimo. El emisor de la tarjeta de crédito que pone en funcionamiento el sistema debe proveer a los restantes sujetos que lo componen los medios de seguridad apropiados para que esta clase de empleos fraudulentos no se produzca. La entidad emisora asume una obligación de seguridad respecto a esta forma de conducta ilícita pues con respecto a una copia o clonación de una tarjeta ni el titular de la misma ni el establecimiento adherido poseen medios para detectarla.

Como consecuencia, si el titular de la tarjeta ha cumplido en forma diligente y de buena fe sus obligaciones preventivas del empleo indebido no responderá por el uso de una tarjeta falsificada. Si no lo ha hecho así, habrá una concurrencia de incumplimientos con la entidad emisora y deberán compartir la responsabilidad por el uso fraudulento.

El establecimiento adherido debe controlar en forma adecuada la regularidad del pago realizado con la tarjeta de crédito. Si actuando con la diligencia debida es constatable que la tarjeta es falsificada o que la firma es apócrifa, debe rechazar el pago con esa tarjeta. Por lo cual, puede suceder que sobre él recaiga la responsabilidad por el uso de la tarjeta falsificada. Si además de ello, la entidad emisora no ha colocado los medios adecuados para que el establecimiento pueda constatar con una diligencia adecuada la falsificación, entonces habrá una concurrencia de incumplimientos y una responsabilidad compartida. Puede darse el caso que exista incumplimientos de los tres sujetos del sistema y en consecuencia deberá asignar la responsabilidad por el uso de una tarjeta de crédito falsa de acuerdo a su concurrencia en la producción del mismo.

5. *La utilización indebida por un tercero en la contratación a distancia*

La forma de celebración de los pagos con tarjeta de crédito en los contratos a distancia hace que no exista verificación de la regularidad de la operación realizada con dicho documento por parte del establecimiento adherido. Los riesgos para el titular de la tarjeta aumentan en un doble sentido. Por una parte, la utilización ilegítima se facilita por la ausencia del control físico de la tarjeta y de la identidad del titular de la misma y, por otra, porque abre una vía de interceptación de los datos de su tarjeta y de su documentación de identidad que permite a su vez realizar pagos con tarjeta en contratos celebrados a distancia.

Ello ha ameritado que con la finalidad de proteger a los usuarios de tarjetas de pago el derecho positivo español por medio del artículo 46 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista haya otorgado el derecho al titular de una tarjeta con la cual se ha hecho un pago sin su identificación física o electrónica a solicitar la anulación del cargo cuando la entidad emisora se lo comunica al enviarle el extracto de pagos. El riesgo recae sobre el establecimiento adherido que ha entregado el bien o realizado el servicio que se ha abonado con la tarjeta de crédito pero no recibe de la entidad emisora el pago correspondiente ante la anulación que ha promovido el titular de dicho instrumento de pago. El mecanismo indicado protege al usuario no sólo ante el extravío o el robo sino también en caso de falsificación de la tarjeta de crédito.

IV

1. *El régimen de la responsabilidad contractual de la entidad emisora por el uso indebido de la tarjeta de crédito*

De acuerdo a la posición mayoritaria en doctrina y jurisprudencia, en el derecho español el régimen de la responsabilidad contractual se fundamenta sobre

bases subjetivas, puesto que, el artículo 1101 del Código Civil establece que una obligación contractual se incumple cuando se ha actuado con culpa, esto es, sin la diligencia exigida por la disposición normativa prevista en el artículo 1104 de dicho texto legal. Según la interpretación predominante de los dos párrafos que contiene esta última norma, la diligencia debida en las obligaciones contractuales es la que corresponde al buen padre de familia (párrafo segundo) determinada en el marco de las circunstancias que concurren al caso específico y concreto de que se trate (párrafo primero).

Dado que la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, es aplicable al contrato de emisión de tarjetas de crédito al intervenir en él un consumidor (el usuario), se aplica lo dispuesto por los artículos 26 y 27 de la misma que disponen un régimen de responsabilidad subjetiva agravada en beneficio de los consumidores, por el cual, se presume la culpa de la entidad emisora cuando se producen daños al titular de la tarjeta de crédito por el incumplimiento material de las obligaciones a cargo de aquélla.

2. La diligencia debida por la entidad emisora en el cumplimiento de sus obligaciones

La entidad emisora de tarjetas de crédito para dar cumplimiento a las obligaciones que asume en los contratos de emisión y de aceptación de tarjetas debe desarrollar una diligencia superior a la media que corresponde al buen padre de familia y proceder en la ejecución de las prestaciones objeto de aquellas como un profesional experto, cuyas funciones en el sector financiero requieren de una específica competencia técnica, de la utilización de los medios idóneos para desarrollar la misma y de una especial precaución en el ejercicio de su actividad para prevenir los daños a los usuarios de tarjetas de crédito.

3. La entrega de la tarjeta de crédito

Para considerar que la entidad emisora ha cumplido con su obligación de entregar la tarjeta de crédito y el número de identificación personal, debe actuar con una conducta diligente que corresponda a un profesional experto, adoptando las medidas de prevención correspondientes a su posición central en el sistema de tarjetas de crédito. La aplicación de las normas de derecho de consumo indicadas determinan que probado el incumplimiento material de la obligación de entregar la tarjeta de crédito y el número de identificación personal a su titular se presume la ausencia de diligencia debida por parte de la entidad emisora, la cual, para exonerarse de responsabilidad, deberá demostrar que ha actuado sin culpa.

La entidad emisora, sea cual fuere el medio que elija para su entrega, debe extremar las medidas de cautela al proceder a entregar la tarjeta y el número de identificación personal a su titular. En dicho marco, cuando no realice dicha entrega en forma directa y personal al usuario, debe desactivar provisionalmente el funcionamiento de la tarjeta en el sistema y comprobar directamente si la tarjeta de crédito y el número de identificación personal han sido efectivamente recibidos por su destinatario.

Las cláusulas de los contratos de emisión de tarjeta de crédito que autorizan la utilización por la entidad emisora de medios de entrega que impliquen riesgos de empleo ilegítimo de la tarjeta, deben ser consideradas como provocadoras de un desequilibrio injustificado entre las prestaciones de las partes y, por tanto, como cláusulas abusivas, de acuerdo a las antes citadas normas de control de contenido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, así como a las previstas en los ordenes uruguayo y argentino. En efecto, no pueden colocarse a cargo del consumidor los riesgos de una actividad no diligente de la entidad emisora, máxime si se consideran los enormes beneficios que obtienen dichas entidades y su poderío económico frente al significativamente más débil del usuario.

4. La disposición de canales de comunicación adecuados y el bloqueo del funcionamiento de la tarjeta de crédito

Para que el titular de la tarjeta de crédito pueda notificar a la entidad emisora la existencia de una situación de riesgo de empleo ilegítimo de la tarjeta de crédito, la misma debe disponer una vía de comunicación adecuada y permanente para aquella se pueda realizar en forma efectiva.

La responsabilidad subjetiva agravada que rige en estos casos por aplicación al contrato de emisión de tarjetas de crédito de las antes referidas normas previstas por la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, determina que, una vez que se ha producido la imposibilidad de notificar a la entidad emisora, la situación de riesgo de uso indebido por inadecuado funcionamiento del canal respectivo, se atribuye el referido incumplimiento material a la entidad emisora, la cual, puede exonerarse de esa imputación probando que ha actuado con la diligencia exigida en la especie. La diligencia en estos casos debe ser la máxima razonablemente posible, pues, el funcionamiento correcto de las vías de comunicación referidas es de fundamental importancia para obtener el posterior bloqueo del funcionamiento de la tarjeta e impedir la producción de daños por el uso ilegítimo de la misma.

En efecto, cuando se produce la comunicación por parte del titular de la tarjeta que informa la sustracción o la pérdida de la tarjeta, la entidad emisora se encuentra obligada a hacer inoperante la tarjeta, bloqueando el funcionamiento de la misma en el sistema. La entidad emisora es responsable ante el titular de la tarjeta por los usos indebidos que se hayan realizado luego de producida la notificación, puesto que, corresponde a dicha entidad la desactivación del funcionamiento de la tarjeta en el sistema al gestionar los medios adecuados para ello.

5. La verificación de la regularidad de los pagos efectuados con tarjeta de crédito

El funcionamiento seguro y confiable del sistema requiere que la entidad emisora verifique la regularidad de la operación aceptada por el establecimiento adherido en dos momentos específicos: (i) al autorizar la operación y (ii) al abonar al establecimiento adherido la nota de cargo o cupón correspondiente a dicha operación. En la primera etapa se controlan los datos objetivos de la tarjeta de crédito como lo son su vigencia y los límites de disponibilidad y de crédito, mientras que, en la segunda -además de dichos datos- se verifica la regularidad específica de los datos subjetivos de la tarjeta de crédito (identidad y firma del usuario).

Con respecto a este último control, cuando el establecimiento adherido presenta al cobro la nota de cargo o cupón de la operación realizada con la tarjeta, la entidad emisora debe constatar que se ha identificado al titular de la misma y se han cotejado las firmas que luce la nota de cargo con la que figura en la tarjeta de crédito y, en su caso, con la que se encuentre en el documento de identidad del titular. Si la entidad emisora ha incumplido su obligación de verificación, será ella quien asuma la responsabilidad por la utilización ilegítima de la tarjeta. Aún cuando se estableciera una cláusula que exonere a la entidad emisora de responsabilidad por los pagos indebidos con tarjeta efectuados con anterioridad a la notificación de pérdida o sustracción, no queda eximida de sus obligaciones de control que, además, se darán con posterioridad en el tiempo a la denuncia y, por tanto, mayor diligencia debe prestar. La entidad emisora debe rechazar el pago al establecimiento adherido de las operaciones efectuadas con la tarjeta que haya sido aceptada en forma irregular. El establecimiento no puede exigir a la entidad emisora que le abone las operaciones realizadas que sean notoriamente ilegítimas. La diligencia a desplegar por la entidad emisora para dar cumplimiento a esta obligación es la de un experto profesional cuya actividad habitual desarrolla diversas operaciones financieras que conllevan el control de la regularidad de las mismas. Sobre la base de dicho estándar

es que deben evaluarse las conductas desplegadas por la entidad emisora para determinar si ha cumplido con la obligación preventiva del empleo ilegítimo de la tarjeta de crédito de referencia. La entidad emisora en cuanto entidad de crédito o financiera desarrolla una actividad profesional que implica necesariamente la verificación de diversos aspectos relativos a la validez y regularidad de las operaciones económicas que realiza.

En referencia al primero de los controles señalados (los datos objetivos de la tarjeta de crédito), la entidad emisora debe también verificar que el pago realizado con tarjeta no supere el *límite de disponibilidad* establecido para el uso de la misma. Este límite constituye un mecanismo de seguridad para el sistema de tarjetas, puesto que, el titular de la tarjeta de crédito y la entidad emisora tienen la seguridad que dicho documento de pago no se podrá utilizar más allá de una determinada suma de dinero. Por su parte, el *límite de crédito* de que dispone el titular para la utilización de la tarjeta puede ser superado si la entidad emisora autoriza su uso por encima del mismo, pero, de todas formas puede ser un indicador muy importante de un posible uso fraudulento. Por ello, la emisora debe tomar las medidas de precaución adecuadas cuando se autoriza una operación más allá del crédito pactada a los efectos de tener la certeza que su utilización no es ilegítima.

6. Registro y archivo de la documentación que acredita los pagos con tarjeta de crédito

La entidad emisora se encuentra obligada a registrar las operaciones de pago con tarjeta de crédito y a conservar los documentos que acreditan la realización de las mismas. Estos últimos son aquellos formularios prerredactados por la entidad emisora que el establecimiento adherido confecciona al aceptar el pago con tarjeta de crédito y luego presenta al cobro a la entidad emisora. Respecto a dicha obligación, el artículo 25 del Código de Comercio español –que es común a todo empresario- establece el deber de llevar una contabilidad ordenada y adecuada a la

actividad de su empresa que permita un seguimiento cronológico de todas sus operaciones, mientras que, el artículo 30 de dicho cuerpo normativo establece como principio de la contabilidad comercial la conservación de los libros, correspondencia, documentación y justificantes concernientes al negocio, debidamente ordenados, durante el período de seis años.

Si enviado el extracto de pagos al titular de la tarjeta de crédito, éste impugna alguno de los cargos efectuados, la entidad emisora debe verificar nuevamente la regularidad de la operación. Para ello se encuentra obligada a conservar los documentos justificantes del pago efectuado con tarjeta de crédito. Constatada la irregularidad, la emisora rechazará el pago al establecimiento adherido.

Si el extracto de pagos no ha sido impugnado o, si lo fuera, verificada la regularidad de la operación, el titular de la tarjeta de crédito debe rembolsar el pago realizado por la entidad emisora en el plazo que le concede el contrato de emisión. En caso que el titular de la tarjeta no abone la suma respectiva en el plazo indicado, la entidad emisora procederá a reclamar en juicio la cantidad adeudada. En caso de oponerse el usuario a dicho pago sobre la base de irregularidades en el mismo, la entidad emisora deberá presentar los documentos que acreditan la operación celebrada a los efectos de comprobar la regularidad de los mismos. La carga probatoria en este último caso pertenece a la entidad emisora.

7. El no envío de los extractos de los pagos realizados con la tarjeta de crédito

La entidad emisora se encuentra obligada a enviar al usuario un extracto o liquidación de los pagos realizados con la tarjeta de crédito. La dinámica del funcionamiento del sistema de tarjetas de crédito determina que, aún cuando no se pacte dicha obligación en el contrato de emisión de tarjeta de crédito, la misma debe considerarse incluida en dicho negocio jurídico. La información sobre las operaciones efectuadas con dicho documento permite al titular de la tarjeta de

crédito impugnar los cargos respectivos con la finalidad que la entidad emisora controle la regularidad de los mismos.

En caso de no-recepción de la información por incumplimiento de dicha obligación por la entidad emisora, si ha existido una utilización indebida de la tarjeta de crédito y el titular de la misma ha actuado con la diligencia debida, entonces, será la entidad emisora la que deba responder por los daños que el uso ilegítimo ha provocado, pues, la nota de cargo (o documento justificativo de la operación con tarjeta) será inexistente o nula. Junto al incumplimiento de su obligación de verificar la regularidad del pago con tarjeta, el incumplimiento de la entidad emisora de su obligación de enviar el extracto de pagos no le ha permitido al usuario de tarjeta de crédito rechazar el cargo referido y no le corresponde a éste asumir dicho pago. El titular de la tarjeta de crédito se ha obligado al reembolso a la entidad emisora de lo abonado por órdenes de pago existentes, válidas y eficaces que haya emitido, pero, de ninguna manera por documentos que por sus vicios genéticos y funcionales no producen efecto jurídico alguno.

Si el titular de la tarjeta de crédito recibe efectivamente el extracto de pagos puede adoptar dos actitudes: impugnar o no al mismo. Cuando *impugna*, el titular de la tarjeta debe comunicar en forma inmediata a la entidad emisora su rechazo para que la misma adopte las medidas necesarias para la verificación de la validez y legitimidad de la operación realizada con la tarjeta de crédito. La *no-impugnación* de estas operaciones tiene como principal efecto la consideración de una conformidad tácita dada a las mismas por el titular, lo cual, constituye a dichas liquidaciones o resúmenes como prueba inicial de los pagos o extracciones realizadas con la tarjeta que figuran en el extracto. La consecuencia para la entidad emisora de la falta de envío de dicho extracto es que no se produce la referida conformidad y dichas liquidaciones no adquieren efectos probatorios por tratarse de documentos unilaterales de la entidad emisora.

V

1. *El régimen de la responsabilidad contractual del titular de la tarjeta de crédito por el empleo indebido de la misma*

El contrato de emisión de tarjetas de crédito establece un conjunto de obligaciones a cargo del titular de la tarjeta que tienen por finalidad prevenir el uso indebido de dicho documento de pago por el propio usuario o por un tercero no autorizado, las cuales, están especialmente delimitadas por las propias características de dicho instrumento de pago y del funcionamiento global del sistema. En el régimen de responsabilidad contractual subjetiva establecido en el orden jurídico español, el *titular de la tarjeta de crédito* debe cumplir las obligaciones a su cargo desarrollando la *diligencia* del buen padre de familia que se determina de acuerdo a las especiales características de las relaciones obligatorias asumidas en el sistema de tarjetas de crédito y a las circunstancias del caso concreto.

2. *Utilización de la tarjeta de crédito dentro de los límites pactados*

Dentro del uso indebido por el propio titular de la tarjeta se incluyen aquellos casos en los cuales dicho usuario ejercita los derechos que surgen del contrato de emisión de tarjeta en forma extralimitada, esto es, excediendo los límites que el propio contrato dispone para el ejercicio de los derechos del titular de la tarjeta. Los tres supuestos principales de este uso indebido por el titular en los cuales puede dividirse su estudio son: el uso de la tarjeta más allá de los límites de crédito pactados; la utilización más allá del límite de disponibilidad; y el empleo de la tarjeta cuando ésta se encuentra caducada al vencer el plazo estipulado en el contrato de emisión.

El usuario de la tarjeta de crédito que ha excedido el *límite cuantitativo de disponibilidad* debe abonar los cargos por dichas operaciones excesivas, no siendo

responsable la entidad emisora por haber autorizado o permitido dicha operación. El límite de disponibilidad es un elemento de seguridad del sistema de tarjeta de crédito establecido en beneficio del titular de la misma, por lo cual, si éste lo supera al realizar pagos con la tarjeta no puede alegar un incumplimiento de la entidad emisora para no abonar a ésta el reembolso respectivo.

La tarjeta de crédito puede ser utilizada como medio de pago sólo en tanto la suma de los importes de las operaciones realizadas no exceda el *límite de crédito pactado*. Los contratos de emisión establecen, por lo general, que cuando se haya producido una situación de exceso en el límite de crédito, ya sea con consentimiento de la entidad emisora o no, existe un derecho de reembolso en forma inmediata del exceso del límite pactado en favor de esta última. Por tanto, en la primera facturación que el emisor efectúe incluirá el importe correspondiente al monto excedido en el límite. Dicho exceso no podrá ser objeto de aplazamiento, de modo que el titular de la tarjeta deberá restituir íntegramente esa cantidad y el régimen de reembolsos parciales sólo será aplicable a la parte de la deuda que no lo supere. Cuando el titular realiza operaciones de pago con la tarjeta de crédito que excedan el límite de crédito concedido, actuando en forma consciente y voluntaria con la finalidad de obtener un provecho indebido, su conducta se debe tipificar como dolosa.

El titular de la tarjeta de crédito debe utilizar la misma como instrumento de pago durante el período determinado contractualmente, por lo cual, una vez que ha *expirado el plazo de vigencia* de la tarjeta la misma debe ser rechazada por el establecimiento adherido y/o por la entidad emisora al ejecutar sus respectivas obligaciones de verificación y control de la regularidad del pago. Si, no obstante, la tarjeta de crédito es aceptada, el usuario responderá ante el sujeto sistémico que sufra los daños que su incumplimiento provoca y no podrá eximirse de su responsabilidad por el hecho que la tarjeta no hubiere sido rechazada como correspondía hacerlo.

3. *La conservación y custodia de la tarjeta de crédito y el número de identificación personal*

Para la determinación de la *diligencia a emplear por el titular de la tarjeta de crédito en la conservación* de la misma se debe partir de la propia función que desarrolla: constituir un instrumento de pago. La pérdida de la tenencia por parte del usuario hace posible que quien la tenga en su poder pueda realizar pagos con la misma para la obtención de un beneficio propio e indebido. Por ello las medidas de precaución respecto a la misma no son las mismas que las que se emplean para cualquier objeto, sino, las muy especiales que se deben utilizar para un instrumento de pago como lo es la tarjeta de crédito.

La conservación de la tarjeta de crédito tiene dos aspectos diferentes: por una parte, el espacio físico donde se guarda y, por otra, la verificación de la tenencia en poder del usuario. Por la primera, cuando no la porte consigo, el titular debe ubicar la tarjeta de crédito en un lugar razonablemente seguro y separado de aquél donde se encuentran los documentos de identificación personal. Por la segunda, debe verificar regularmente que la tenencia se encuentra bajo su poder y no ha salido de su ámbito de control. En caso que se haya producido una situación que puede aparejar el desapoderamiento de la tarjeta -como en el caso de que se haya robado el lugar donde se encuentra la misma, sea casa, lugar de trabajo, automóvil, etc.- el usuario de la tarjeta debe adoptar las medidas de máxima precaución para realizar la verificación de que la tarjeta de crédito permanece en su poder.

Por otra parte, la diligencia que se puede exigir al titular de la tarjeta en la ejecución de la obligación de *custodia del número de identificación personal* es similar a la de custodia de la tarjeta en sí misma. El uso del número de identificación personal sólo puede realizarse si se tiene previamente la propia tarjeta en su poder y, por ello, es usual que se exija en los contratos de emisión que el titular no tenga el número de identificación personal junto a la tarjeta de crédito, por cuanto, ello

facilita el uso indebido de uno y otro elemento. A su vez, la debida diligencia de conservación del número de identificación personal implica que, cuando se ha perdido la tenencia de la tarjeta de crédito por la causa que fuere, se extremen las medidas de cuidado con relación a dicho código numérico a los efectos de prevenir la utilización de aquélla conjuntamente con éste.

4. *La comunicación a la entidad emisora de la situación de riesgo de uso indebido de la tarjeta de crédito*

La diligencia debida por el titular de la tarjeta de crédito en el cumplimiento de la obligación de notificar en forma inmediata la situación de riesgo para la tarjeta de que haya tomado conocimiento es la que corresponde a una persona que toma las precauciones adecuadas y realiza la comunicación respectiva con la celeridad y por los medios razonablemente adecuados para el caso específico de que se trate.

La notificación puede realizarse de diversas formas y, aún cuando no se establezca en el contrato una vía de comunicación determinada, es válida toda aquella que ponga en conocimiento en forma efectiva a la entidad emisora sobre la referida situación de riesgo. Así, la notificación puede realizarse por teléfono, fax, telex, telégrafo, carta certificada o cualquier otro medio que transmita en forma efectiva la información que aquella contiene.

La diligencia en el cumplimiento de esta obligación se encuentra relacionada con la que el titular debe prestar en la conservación y cuidado de la tarjeta, puesto que, si no hace esto en forma adecuada puede demorarse la notificación indicada por el hecho de no conocer el titular la sustracción, el extravío o la situación de riesgo que se produzca.

5. *La prueba de la comunicación a la entidad emisora de la situación de riesgo de empleo ilegítimo de la tarjeta de crédito*

En la generalidad de los contratos de emisión de tarjeta de crédito se prevé que la notificación de la situación de riesgo se debe realizar en forma personal o telefónica, con la mayor celeridad posible. El sistema de notificación telefónica tiene como ventaja una mayor rapidez en su concreción, pero, no otorga al titular de la tarjeta una prueba fehaciente de haber cumplido con su obligación de comunicar la sustracción, el extravío u otra circunstancia de riesgo. Cuando el titular de la tarjeta ha realizado la notificación telefónica y la entidad emisora niega dicho hecho, la prueba para el usuario se torna dificultosa. El propio sistema de comunicación telefónica que instauran las entidades emisoras coloca al usuario de tarjeta de crédito en una situación de desprotección.

El *perfeccionamiento de los medios de prueba* que acrediten la denuncia hecha por el titular de la tarjeta de la situación de riesgo de uso indebido es de fundamental importancia para otorgar mayor seguridad al sistema y, como consecuencia, incidir positivamente en su consolidación y expansión. Es necesario, en consecuencia, el perfeccionamiento de este sistema de denuncias de forma que concedan al usuario una acreditación completa de la realización de las comunicaciones respectivas. Una solución es la aplicación de un sistema similar al establecido para la contratación mediante órdenes telefónicas grabadas en la operatoria del Mercado de Valores previsto en el artículo 8.3 del *Real Decreto Ley 629/1993*, de 3 de mayo, *sobre normas de actuación en los mercados y registros obligatorios* y reglamentado por las normas de la *Circular 3/1993 de la Comisión Nacional del Mercado de Valores*, de 29 de diciembre. Esta forma de recepción de mensajes permite acreditar la fecha y hora de la comunicación al quedar señaladas en la propia grabación. Las grabaciones deben ser archivadas, por lo cual, en caso de controversia respecto a comunicación a la entidad emisora de la situación de riesgo para la tarjeta de crédito, se podría acceder a los medios probatorios necesarios para

acreditar la existencia de la notificación, así como la hora y fecha de la misma. La aplicación de esta operativa de comunicación al sistema de recepción de denuncias de una situación de riesgo de la tarjeta de crédito abre un amplio espectro de posibilidades probatorias y resulta una forma adecuada de dar solución al problema de la prueba de las notificaciones referidas.

6. *La comprobación en el extracto de pagos de la regularidad de las operaciones efectuadas con la tarjeta de crédito*

El titular de la tarjeta de crédito debe verificar la regularidad de los pagos con su tarjeta que figuran en el extracto que le envía la entidad emisora e impugnar el mismo en caso de constatar operaciones ilegítimas, por lo cual, existe responsabilidad por parte del usuario de tarjeta que, habiendo recibido el extracto de pagos que contenía operaciones ilegítimas, no comunicó tales irregularidades a la entidad emisora. Se trata de una variante concreta específicamente estipulada en el contrato de emisión de la obligación de comunicar en forma inmediata el conocimiento de una situación de riesgo de empleo ilícito de la tarjeta de crédito.

La no-impugnación de los pagos irregulares tiene incidencia directa en el ámbito probatorio de las operaciones efectuadas. Si cuando la entidad emisora pretende el reembolso de los pagos efectuados a los establecimientos adheridos, el titular de la tarjeta niega la producción de los mismos, la falta de impugnación determina una presunción relativa de conformidad con ellos y, en consecuencia, le corresponderá a dicho usuario la prueba de que las operaciones realizadas con su tarjeta no fueron efectuadas por él. Se configura una conformidad tácita sobre los mismos que, a su vez, tiene como efecto que se consideren como inicialmente verdaderas las operaciones realizadas con la tarjeta que se incluyen en dicho extracto. Esto significa, en definitiva, la inversión de la carga de la prueba con respecto a los mismos. La carga de la prueba, que recaía en la entidad emisora al tener que probar la veracidad de su pretensión, se traslada al titular de la tarjeta que,

al no haber impugnado en tiempo las extracciones que se le comunicaron, deberá probar la inexactitud de las mismas.

VI

1. *La prevención del empleo ilegítimo de la tarjeta de crédito por el establecimiento adherido*

La participación del establecimiento adherido en el control del funcionamiento regular de la tarjeta de crédito se concentra específicamente en el momento de aceptación de la misma como medio de pago de obligaciones dinerarias que asume el usuario. A diferencia del titular y de la entidad emisora que deben prevenir el uso indebido en diferentes etapas del funcionamiento de la tarjeta de crédito, el establecimiento adherido asume obligaciones preventivas básicamente en una sola de ellas: la admisión de la tarjeta como medio de pago.

Dicha prevención a cargo del establecimiento adherido se configura por el cumplimiento de la obligación de control de la regularidad del pago con tarjeta de crédito de la obligación dineraria surgida del contrato de cambio celebrado con el titular de la misma. Esta verificación de regularidad de la operación se debe realizar por el establecimiento adherido a través del control de los datos subjetivos y objetivos de la tarjeta de crédito; la consulta a la entidad emisora; y la confección de un documento tipo que acredite la operación de pago con tarjeta de crédito.

El sistema de tarjetas de crédito se encuentra actualmente consolidado y no corresponde exonerar de la *prevención* de utilización indebida a los sujetos que participan en el mismo. Por el contrario, la expansión de la tarjeta de crédito en el mercado de los medios de pago depende de la confianza en la seguridad del servicio financiero de tarjetas de crédito. La misma se obtiene por la adopción de medidas de prevención efectivas del empleo ilícito de dichos documentos de pagos y, en caso de

producirse éste, por una equitativa distribución de la responsabilidad por los daños que el mismo provoca. El establecimiento adherido puede incumplir su obligación de verificación de la regularidad de la operación para aumentar el caudal de intercambios económicos con sus clientes, pero, en dicho caso, será él quien deberá asumir el riesgo de empleo indebido de la tarjeta de crédito.

2. *El régimen de responsabilidad contractual del establecimiento adherido respecto al control del pago con tarjeta de crédito*

La obligación del establecimiento adherido de controlar la regularidad de la tarjeta de crédito debe ser cumplida con la diligencia del buen padre de familia de acuerdo a las circunstancias concretas de tiempo, espacio y lugar, que, para la aceptación de un pago por medio de tarjeta de crédito, es la que corresponde a un “buen hombre de negocios”.

El establecimiento adherido deberá cumplir sus obligaciones conforme a su calidad de *comerciante profesional*. Su actividad no exige el rigor que debe desarrollar la entidad emisora de tarjetas de crédito la cual, por la función que desempeña, configura el eje del sistema y quien obtiene las mayores utilidades económicas, pero, de todas formas, su diligencia debe estar especialmente calificada por su condición de sujeto que desarrolla una actividad habitual tendiente a la obtención de un beneficio patrimonial. Se le exige la diligencia que corresponde a un sujeto que despliega una actividad económica profesional que requiere de una pericia específica en cuanto implica la utilización de medios de pago complejos.

3. *El control de los datos subjetivos de la tarjeta de crédito*

El establecimiento cumple con la obligación de verificar los *datos subjetivos* de la tarjeta, exigiendo al titular de la misma su *identificación* por medio de documento que la acredite fehacientemente y constatando que la *firma* que éste

estampa en la factura o nota de cargo coincide con la que se encuentra en la tarjeta de crédito. Estas dos conductas se encuentran imbricadas, pues, si el establecimiento adherido tiene dudas con respecto a la firma que se le presenta, entonces, deberá analizar con más detenimiento el documento de identidad del titular, para así proceder a una triple observación: la firma de la tarjeta, la de la nota de cargo o factura y la del documento de identidad.

A) *La diligencia en el cotejo de firmas*

La diligencia debida por el establecimiento adherido cuando procede a cotejar las firmas respectivas no es la de un experto en caligrafía, sino, la que corresponde a un sujeto que debe proceder a controlar las rúbricas de buena fe y con una pericia razonable. Si bien la diligencia a prestar en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales es la de un comerciante profesional, ello no significa una diligencia máxima en la contrastación de las firmas sino media y adecuada a las circunstancias del caso concreto y específico.

Cuando las firmas que se cotejan (insertas en la tarjeta de crédito y en la nota de cargo o cupón) presentan un conjunto de rasgos similares entre sí que lleven a concluir razonablemente que corresponden a la misma persona, entonces, el establecimiento adherido que ha aceptado la tarjeta de crédito como medio de pago no ha incumplido su obligación de verificación de la regularidad de dicha operación en lo que respecta al control de las firmas antes referidas. En caso de duda, el establecimiento adherido debe cotejar la firma estampada en el documento que acredita el pago con la que luce el documento de identidad fehaciente que le presente el titular de la tarjeta de crédito. Ello no significa que se incumpla la exigencia de la identificación que permite al establecimiento un mecanismo de control diferente, como es, la coincidencia entre la persona que figura en el documento de identidad y el que luce en la tarjeta de crédito.

B) *La diligencia debida en la identificación del titular de la tarjeta de crédito*

El establecimiento adherido se encuentra obligado a solicitar al titular de la tarjeta -que la presenta como medio de pago de obligaciones dinerarias- el o los documentos que lo identifiquen adecuadamente. Para dar cumplimiento a dicha obligación de verificación de la regularidad de la operación que se efectúa con tarjeta de crédito es necesario que constate la identidad de dicha persona por medio de la documentación pertinente para ello. La identificación del titular de la tarjeta mediante el cotejo del *nombre* que luce en la *tarjeta* misma y el que luce el *documento de identidad* es un mecanismo de control apropiado que el establecimiento adherido debe asumir para dar seguridad al sistema. Cuando no se produzca dicha coincidencia el pago mediante tarjeta de crédito deberá ser rechazado.

Dado que existen documentos emitidos por las autoridades estatales respectivas que tienen por función la identificación de la persona que porta los mismos, el establecimiento adherido debe exigir al usuario de una tarjeta de crédito que se identifique por medio de su documento nacional de identidad, pasaporte u otros medios públicos de identificación fehaciente que pudiere haber.

La contrariedad de los titulares de las tarjetas de crédito a la exigencia de identificación es fácilmente superable proporcionando a los mismos información adecuada y suficiente sobre la necesidad de la verificación indicada para dotar de una mayor seguridad al sistema. Si todos los establecimientos adheridos cumplen su obligación de verificación, solicitando al titular de la tarjeta que presente un documento que lo identifique como tal, no le extrañaría al mismo tal petición dado que todos los clientes tendrían el mismo trato y, concomitantemente, aumentaría en forma considerable la seguridad del sistema.

4. *El control de los datos objetivos de la tarjeta de crédito*

La verificación por el establecimiento adherido de los *datos objetivos* de la tarjeta de crédito se efectúa mediante la comprobación que la tarjeta (i) pertenece al sistema al cual está adherido, (ii) que no se encuentre caducada o vencida, ni tampoco (iii) que aparezca como alterada o manipulada en forma ostensible.

El establecimiento adherido debe comprobar directamente en la tarjeta de crédito los límites de funcionamiento que lucen en la misma. Una primera frontera funcional a controlar es el límite de crédito a los efectos que el pago con tarjeta no lo sobrepase (si la tarjeta contiene dicho dato) y, en caso de ser así, debe solicitar autorización específica para la operación, aún cuando ésta se realice electrónicamente. Un segundo límite de funcionamiento a controlar es la vigencia de la tarjeta de crédito. Este documento presenta incorporada la fecha hasta la cual es operativo como medio de pago y puede ser aceptado por el establecimiento adherido. En principio, en caso que la tarjeta tenga su fecha vencida la misma deberá ser rechazada por el aceptante. No obstante, éste puede consultar a la entidad emisora y ésta autorizar la operación de pago con tarjeta de crédito.

El establecimiento adherido debe realizar -con la diligencia media razonable que corresponde al caso específico- la verificación de la no presencia de signos exteriores en la tarjeta de crédito que ameriten dudas sobre la validez de la misma. El control de este dato objetivo (no alteración) de la tarjeta de crédito tiene suma relevancia en caso de falsificación o duplicación de la misma.

5. *La consulta a la entidad emisora*

El establecimiento adherido debe realizar consultas a la entidad emisora a los efectos de comprobar la regularidad de la operación de pago con tarjeta de crédito. En el caso que el sistema de tarjetas le provea de un lista, denominada boletín, lista

negra o *Stop List*, debe realizar la consulta en ella. Esta forma de consulta que adoptaron los sistemas en un principio, ha venido siendo sustituida, debido a los avances tecnológicos, por la consulta automática desde la terminal en punto de venta, o en su caso, la consulta telefónica personal a un centro autorizador.

La autorización debe realizarla en todos los casos, pues si el establecimiento adherido no tiene un terminal en punto de venta puede consultarse a la entidad emisora por vía telefónica. La consulta a la lista de tarjetas inhabilitadas es una primera medida de prevención del uso indebido que *debe complementarse* con la solicitud de autorización a la entidad emisora. Ésta es la única forma de obtener información actualizada al momento de admitirse la operación de pago con tarjeta de crédito sobre la vigencia y los límites de crédito y disponibilidad de la tarjeta de crédito.

6. *La confección de un documento que acredite el pago con tarjeta de crédito*

El establecimiento adherido debe utilizar los impresos entregados por la entidad emisora para acreditar la operación de pago realizada. Para ello debe emplear la impresora (u otro instrumento) que se le facilite y cuidar que los datos del titular de la tarjeta hagan posible su completa identificación por el emisor.

El cumplimiento de esta obligación permite, en primer lugar, al establecimiento adherido una verificación objetiva y subjetiva de la tarjeta de crédito más eficiente y ordenadas. Por otra parte, la confección del formulario indicado hace posible un control más adecuado y seguro de la regularidad del pago con tarjeta de crédito por parte de la entidad emisora cuando el establecimiento le presente dicho documento al cobro.

7. La obligación de verificación del establecimiento adherido en la contratación a distancia

En la contratación a distancia no es posible para el establecimiento adherido proceder al control directo de la identificación del titular y de las firmas respectivas. No obstante, al momento de aceptar el pago con dicho documento de pago, el *establecimiento adherido debe realizar la consulta respectiva a la entidad emisora*. De esa forma cumple con una de las conductas que debe desarrollar para dar cumplimiento a su obligación de verificación. La entidad emisora otorgará la autorización correspondiente tomando en consideración la coincidencia con los datos de identificación de la tarjeta de crédito y de su titular; el plazo de vigencia de la tarjeta de crédito; sus límites de disponibilidad y de crédito; y la ausencia de conocimiento de situaciones de riesgo de uso indebido de la misma.

En esta forma de contratación, el establecimiento adherido, en sustitución de las notas de cargo o cupones, debe presentar a la entidad emisora una relación de las operaciones de pago con tarjeta de crédito en los contratos celebrados a distancia, pero, además, también se exige al establecimiento adherido realizar la verificación de la regularidad del referido pago cuando ejecute las obligaciones del contrato de cambio respectivo (entrega de la cosa, prestación del servicio, etc.). En dicho momento, debe realizar la verificación de los datos de la misma forma que en los contratos entre presentes y constatar la identificación y cotejar las firmas de la nota de cargo y la tarjeta de crédito. Si comprueba algún signo que indique la existencia de irregularidades en las operaciones de pago con tarjeta debe informar de ello en forma inmediata a la entidad emisora.

VII

1. *La diligencia debida por la entidad emisora global de tarjetas de crédito*

En el régimen general de responsabilidad contractual subjetiva, la entidad emisora global, para dar cumplimiento a las obligaciones a su cargo, debe desarrollar la diligencia que corresponde a un comerciante experto cuya actividad profesional implica la adopción de las máximas medidas de seguridad razonables, dada la complejidad del sistema de negocios jurídicos que administra.

La entidad emisora global pone en funcionamiento un sistema contractual complejo en mérito a su especialización en la actividad financiera y de crédito, en el cual, participan un conjunto muy importante de consumidores y establecimientos adheridos. Como consecuencia, para dar cumplimiento a sus obligaciones debe desplegar su actividad conforme a un parámetro de conducta construido sobre la base de la máxima especialización que la actividad profesional de esa clase requiere.

2. *La responsabilidad contractual de la entidad emisora global de tarjetas de crédito frente a la entidad emisora local*

Por el contrato de franquicia que celebra con la entidad emisora local, la entidad emisora global asume la ejecución de un conjunto de actividades necesarias para el funcionamiento del sistema de tarjetas de crédito. La entidad emisora global, entre otras actividades, fija los precios y comisiones generales que por distintas causas se cobran a los usuarios y establecimientos adheridos; dirige la oferta de la tarjeta de crédito por medio de la publicidad; maneja el sistema de créditos y débitos; administra la lista de usuarios autorizados, recepciona las denuncias de tarjetas extraviadas o sustraídas, etc.

La entidad emisora local en dicha relación contractual asume, con relación a la prevención del empleo ilegítimo de la tarjeta de crédito, la obligación de informar a la emisora global de cualquier vicisitud que afecte a la tarjeta o al funcionamiento del sistema que tenga bajo su control, así como, la obligación de verificar la regularidad de la nota de cargo o cupón que el establecimiento adherido le presenta para obtener su cobro.

Frente a la entidad emisora local, la entidad emisora global es responsable contractualmente por los daños que produzca el incumplimiento de las obligaciones a su cargo que emergen del mencionado contrato de franquicia. Para el caso específico del uso indebido de la tarjeta de crédito pueden producirse daños en la entidad emisora local por el incumplimiento de la entidad emisora global y será ésta en consecuencia quien deba asumir la reparación de los mismos. En efecto, si la entidad emisora local padece un daño por el incumplimiento de las obligaciones asumidas por la emisora global puede pretender de ésta la reparación correspondiente, dado que, puede suceder que la entidad emisora local haya sido condenada al resarcimiento de un daño a otro sujeto del sistema que ha sido producido por una actividad que frente a ella se había comprometido a ejecutar la entidad emisora global.

3. *La responsabilidad contractual de la entidad emisora global frente a los titulares de tarjeta de crédito y a los establecimientos adheridos*

Aun cuando no se haya celebrado un contrato específico entre la entidad emisora global, por una parte, y los titulares de tarjetas y/o establecimientos adheridos, por otra, existe una conexión contractual directa entre éstos y aquélla.

Hay dos vías para fundamentar la responsabilidad de la emisora global frente a los mencionados sujetos sistémicos. Por una parte, se genera una relación contractual entre la entidad emisora global y los mismos como producto de la autorización para actuar por cuenta ajena que le otorga la entidad emisora global a la entidad emisora local, y, también, por la aceptación de la primera en desarrollar un conjunto de conductas que le fueran asignadas en los contratos de emisión y aceptación de tarjeta de crédito. Por otra parte, se crea un vínculo contractual a partir de la apariencia de oferta del servicio financiero de tarjeta de crédito creado por la entidad emisora global y la aceptación de dicha oferta por los restantes sujetos sistémicos sobre la base de la confianza que en aquella apariencia ellos tienen.

Los contratos de emisión y aceptación de tarjetas de crédito que los titulares y los establecimientos adheridos celebran con la entidad emisora local hacen referencia a las actividades que desarrolla la entidad emisora global en el funcionamiento del sistema y, específicamente, aquellas relacionadas con la prevención del uso indebido de la tarjeta de crédito. La designación de la entidad emisora global en dichos contratos para la ejecución de prestaciones fundamentales en el funcionamiento del sistema es realizada por la entidad emisora local sobre la base de la autorización otorgada por aquella en el contrato de franquicia que ambas han celebrado. Durante el funcionamiento efectivo de la tarjeta de crédito como medio de pago, la entidad emisora global asume para sí dichas prestaciones y las ejecuta en forma constante, con lo cual, acepta la existencia de un vínculo directo con el titular de la tarjeta y los establecimientos adheridos y el compromiso de cumplir las conductas que asume como obligaciones.

Por otra parte, la tarjeta de crédito en tanto medio de pago se ofrece como un producto que deriva de la entidad emisora local y de la emisora global conjuntamente. Se crea por ambas una apariencia de funcionamiento conjunto (que sucede en la realidad) en la cual confían los restantes sujetos sistémicos, esto es, los titulares de tarjetas y los establecimientos adheridos. El sistema de tarjetas de crédito

es un *sistema experto* que se basa en la *confianza* que el usuario de la tarjeta de crédito y el establecimiento adherido tiene en el *funcionamiento seguro* del mismo. Ambos sujetos sistémicos confían en ese modelo creado y aceptan la oferta que la entidad emisora global ha producido y, como consecuencia, se crea una relación contractual entre dichos sujetos de la cual emanan derechos y obligaciones a cargo de ambas partes. La entidad emisora global asume un conjunto de obligaciones necesarias para el funcionamiento del sistema de tarjetas de crédito y por ellas responde ante el usuario y los establecimientos adheridos.

4. *La aplicación de las normas de derecho de consumo a las relaciones negociales de la emisora global con los usuarios de tarjetas de crédito*

Las normas de protección al consumidor que se establecen en el derecho positivo se aplican a las relaciones negociales del sistema de tarjetas de crédito en las cuales participa el titular de la tarjeta. En efecto, como se indicó, las normas de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios sobre responsabilidad por daños se aplican al sistema de tarjetas de crédito en cuanto servicio financiero que es proveído al usuario-titular de la tarjeta en tanto destinatario final del mismo. El Artículo 27.1 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios establece que “*el fabricante, importador, vendedor o suministrador de productos o servicios a los consumidores o usuarios responde del origen, identidad e idoneidad de los mismos*”. La entidad emisora global tiene una participación directa en la prestación del servicio de tarjetas de crédito y, en consecuencia, encuadra en la categoría de sujeto que suministra un servicio.

Como consecuencia, si se produce un daño por una conducta desarrollada por la entidad emisora global en el funcionamiento del sistema, ésta será responsable frente al consumidor perjudicado. Por su parte, el artículo 27.2 de misma ley dispone que: “*Si en la producción de daños concurrieren varias personas, responderán*

solidariamente ante los perjudicados”, por lo cual, cuando la utilización ilegítima de la tarjeta de crédito se ha producido por defectos en la seguridad del sistema y ello ha provocado daños al consumidor (titular de la tarjeta), éste puede pretender su reparación por la entidad emisora global y la emisora local en forma solidaria.

**RELACIONADO DE SENTENCIAS CITADAS INDIVIDUALIZADAS
POR SU FECHA**

TRIBUNAL	FECHA
1. Tribunal Supremo	31 de marzo de 1970
2. Tribunal Supremo	1 de febrero de 1975
3. Tribunal Supremo (Sala 2ª)	22 de noviembre de 1976
4. Tribunal Supremo	15 de abril de 1980
5. Suprema Corte de Buenos Aires (Argentina)	5 de junio de 1980
6. Audiencia Provincial de Zaragoza	28 de abril de 1982
7. Tribunal Supremo	19 de mayo de 1982
8. Tribunal Supremo	10 de enero de 1983
9. Tribunal Supremo	12 de marzo de 1984
10. Tribunal Supremo (Sala 2ª)	8 de mayo de 1985
11. Tribunal Supremo	7 de noviembre de 1986
12. Juzgado Letrado de 1ª. Instancia en lo Civil de 6º. Turno (Uruguay)	7 de noviembre de 1986
13. Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1º. Turno	8 de diciembre de 1986
14. Audiencia Provincial de Bilbao (Sección 2a.)	19 de diciembre de 1986
15. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala B)(Argentina)	14 de septiembre de 1987
16. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala D) (Argentina)	21 de octubre de 1987
17. Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5º. Turno (Uruguay)	22 de diciembre de 1987
18. Tribunal Supremo	20 de mayo de 1988
19. Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5º. Turno (Uruguay)	24 de mayo de 1988
20. Tribunal Supremo	15 de julio de 1988

- | | |
|---|--------------------------|
| 21. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, (Sala II) (Argentina) | 6 de octubre de 1988 |
| 22. Audiencia Provincial de Madrid (Sección 2ª) | 19 de octubre de 1988 |
| 23. Juzgado Letrado de 1ª. Instancia en lo Civil de 12º. Turno (Uruguay) | 10 de diciembre de 1988 |
| 24. Tribunal Supremo | 11 de mayo de 1989 |
| 25. Tribunal Supremo (Sala 4ª) | 24 de noviembre de 1989 |
| 26. Tribunal Supremo | 15 de diciembre de 1989 |
| 27. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala A) (Argentina) | 20 de febrero de 1990 |
| 28. Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4º. Turno (Uruguay) | 25 de julio de 1990 |
| 29. Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 16ª) | 14 de septiembre de 1990 |
| 30. Audiencia Provincial de Girona (Sección 1ª) | 25 de octubre de 1990 |
| 31. Audiencia Provincial de Granada (Sección 3ª.) | 14 de julio de 1990 |
| 32. Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 12ª) | 14 de setiembre de 1990 |
| 33. Tribunal Supremo | 5 de noviembre de 1990 |
| 34. Tribunal Supremo | 22 de marzo de 1991 |
| 35. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala A) (Argentina) | 30 de mayo de 1991 |
| 36. Tribunal Supremo | 6 de junio de 1991 |
| 37. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercio de Rosario (Sala I) (Argentina) | 12 de junio de 1991 |
| 38. Tribunal Supremo | 27 de junio de 1991 |
| 39. Audiencia Provincial de Madrid (Sección 13ª) | 18 de noviembre de 1991 |
| 40. Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 12ª) | 17 de enero de 1992 |
| 41. Tribunal Supremo | 14 de marzo de 1992 |
| 42. Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5ª) | 21 de setiembre de 1992 |
| 43. Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5º. Turno (Uruguay) | 7 de octubre de 1992 |

44. Audiencia Provincial de Madrid (Sección 19ª)	4 de febrero de 1993
45. Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 1ª)	15 de febrero de 1993
46. Tribunal Supremo	23 de marzo de 1993
47. Audiencia Provincial de Valencia (Sección 3ª)	26 de abril de 1993
48. Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 12ª)	14 de mayo de 1993
49. Audiencia Provincial de Ciudad Real (Sección 2ª)	20 de mayo de 1993
50. Audiencia Provincial de Oviedo (Sección 5ª)	29 de octubre de 1993
51. Tribunal Supremo	27 de noviembre de 1993
52. Tribunal Supremo	25 de abril de 1994
53. Audiencia Provincial de Madrid (Sección 12)	4 de julio de 1994
54. Audiencia Provincial de Málaga (Sección 4ª)	9 de setiembre de 1994
55. Audiencia Provincial de Valencia (Sección 2ª)	10 de octubre de 1994
56. Tribunal Supremo	15 de noviembre de 1994
57. Audiencia Provincial de Sevilla	31 de enero de 1995
58. Audiencia Provincial de Valencia (Sección 4ª.)	20 de febrero de 1995
59. Tribunal Supremo	20 de marzo de 1995
60. Tribunal Supremo	26 de mayo de 1995
61. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala A) (Argentina)	23 de junio de 1995
62. Cámara de Apelaciones en lo Comercial de Córdoba (Argentina)	3 de octubre de 1995
63. Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 11ª)	20 de octubre de 1995
64. Audiencia Provincial de Madrid (Sección 12ª)	23 de octubre de 1995
65. Audiencia Provincial de Madrid (Sección 19ª)	16 de febrero de 1996
66. Audiencia Provincial de Valencia (Sección 1ª)	13 de mayo de 1996
67. Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 1ª)	6 de junio de 1996
68. Tribunal Supremo	14 de junio de 1996
69. Tribunal Supremo	31 de julio de 1996

70. Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7º. Turno (Uruguay)	15 de agosto de 1996
71. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala D) (Argentina)	26 de agosto de 1996
72. Tribunal Supremo	26 de noviembre de 1996
73. Audiencia Provincial de Baleares (Sección 5ª)	26 de febrero de 1997
74. Tribunal Supremo	1 de abril de 1997
75. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala B) (Argentina)	2 de abril de 1997
76. Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4º. Turno (Uruguay)	4 de abril de 1997
77. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala C) (Argentina)	10 de junio de 1997
78. Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14)	21 de julio de 1997
79. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia y Trabajo de Marcos Juárez (Argentina)	20 de agosto de 1997
80. Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 16)	12 de septiembre de 1997
81. Tribunal Supremo	6 de octubre de 1997
82. Audiencia Provincial de Málaga (Sección 4ª)	26 de noviembre de 1997
83. Audiencia Provincial de Navarra (Sala 1ª)	20 de enero de 1998
84. Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 6ª)	19 de febrero de 1998
85. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala B) (Argentina)	9 de marzo de 1998
86. Tribunal Supremo	5 de mayo de 1998
87. Audiencia Provincial de Asturias (Sección 4a.)	8 de mayo de 1998
88. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala C) (Argentina)	21 de mayo de 1998
89. Audiencia Provincial de Asturias (Sección 1ª)	24 de junio de 1998
90. Audiencia Provincial de Madrid (Sección 18ª)	29 de julio de 1998
91. Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección	29 de setiembre de 1998

- 4a.)
92. Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4°. Turno (Uruguay) 9 de octubre de 1998
93. Audiencia Provincial de Castellón (Sección 1ª) 26 de octubre de 1998
94. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala C) (Argentina) 4 de diciembre de 1998
95. Audiencia Provincial de Palencia (Sección Única) 3 de febrero de 1999
96. Audiencia Provincial de Madrid (Sección 11ª) 14 de abril de 1999
97. Audiencia Provincial de Baleares (Sección 5ª) 25 de junio de 1999
98. Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 3ª) 7 de febrero de 2000
99. Audiencia Provincial de Castellón (Sección 2ª) 12 de febrero de 2000
100. Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 1ª) 30 de marzo de 2000
101. Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 4ª) 29 de junio de 2000
102. Audiencia Provincial de Toledo (Sección 2ª) 16 de octubre de 2000
103. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala C) (Argentina) 7 de noviembre de 2000
104. Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7°. Turno 29 de marzo de 2001
105. Audiencia Provincial de Jaén (Sección 2ª) 3 de abril de 2001
106. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala B) (Argentina) 26 de abril de 2001
107. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala A) (Argentina) 13 de julio de 2001
108. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala B) (Argentina) 23 de agosto de 2001
109. Audiencia Provincial de Álava (Sección 1ª) 13 de septiembre de 2001
110. Tribunal Supremo 21 de diciembre de 2001

- | | |
|--|-----------------------|
| 111. Audiencia Provincial de Madrid (Sección 18ª.) | 24 de enero de 2002 |
| 112. Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª.) | 18 de febrero de 2002 |
| 113. Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 17ª.) | 11 de marzo de 2002 |
| 114. Audiencia Provincial de Asturias (Sección 5ª) | 18 de marzo de 2002 |
| 115. Juzgado de Primera Instancia de Sevilla (Núm. 13) | 28 de junio de 2002 |
| 116. Audiencia Provincial de Asturias (Sección 5ª.) | 4 de julio de 2002 |
| 117. Audiencia Provincial de Málaga (Sección 6ª.) | 23 de julio de 2002 |

BIBLIOGRAFÍA

- Acosta Romero, M., *Nuevo Derecho Bancario*, Porrúa, México, 1997.
- Albaladejo, M., *Instituciones de Derecho Civil*, T. 1, Bosch, Barcelona, 1960.
- Alfaro Águila-Real, Jesús, *Las condiciones generales de la contratación*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 28-30.
- Alfaro Águila-Real, Jesús, “Franchising”, en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, Madrid, 1995.
- - “*Observaciones críticas a la ley de crédito al consumo*”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil* No. 56, 1994.
- - “*Observaciones sobre la transferencia bancaria*”, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, No. 17, 1995.
- Alonso Soto, R., “*Tarjetas de crédito, medios de pago electrónicos y Derecho de la Competencia*”, en *Estudios de Derecho Bancario y Bursátil. Homenaje a Evelio Verdera y Tuells*, T. I, Madrid, 1994.
- Alpa G. – Bessone M., “*Disciplina giuridica delle carte di credito e problemi di credito al consumo*”, *Giurisprudenza italiana*, 1976, IV.
- Alterini A., “*Carga y contenido de la prueba del factor de atribución en la responsabilidad contractual*”, *La Ley*, T. 1988-B.
- - “*Responsabilidad objetiva derivada de la generación de confianza*”, en *Temas de Responsabilidad Civil* (A. Alterini – R. López Cabanas), Buenos Aires, Ciudad Argentina, 1995.
- - “*Contratos civiles – comerciales – de consumo. Teoría General*”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998.
- - “*Tendencias en la contratación moderna*”, en *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Jorge Gamarra*, FCU, Montevideo, 2001.
- Alterini A. – López Cabanas, R., “*Responsabilidad profesional: el experto frente al profano*”, *La Ley* 1989-E.
- Alterini, Atilio - Ameal, Oscar - López Cabanas, Roberto, *Derecho de las obligaciones*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996.

- Alterini, Juan Martín – Picasso, S. – Wajntraub, J., *Instituciones de Derecho Privado Moderno*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2001.
- Álvarez-Cienfuegos Suárez, José María, "*Las obligaciones concertadas por medios informáticos y la documentación electrónica de actos jurídicos*", *La Ley*, num. 3.125, Madrid, noviembre de 1992.
- Álvarez Moreno, M. T., *El desistimiento unilateral en los contratos con condiciones generales*, Edersa, Madrid, 2000.
- Amadeo, J. L., *Tarjetas de crédito en la jurisprudencia y la doctrina*, Fondo Editorial de Derecho y Economía, Buenos Aires, 1984.
- Amat Llari, Eulalia, "Comentario a la cláusula 10 de la Disposición Adicional Primera (Cláusulas abusivas) de la LCU", en *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*, Arroyo Martínez, Ignacio - Miquel Rodríguez, Jorge (Coordinadores), Tecnos, Madrid, 1999.
- Ameal, O. J.- Tanzi S. (Coordinadores), *Obligaciones y contratos en los albores del siglo XXI*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2001.
- Amesti Mendizábal, Ch., "El concepto de contrato de apertura de crédito y su diferenciación respecto al contrato de préstamo", en *Comentarios a jurisprudencia de Derecho Bancario y Cambiario*, volumen II, Coordinadores: F. Sánchez Calero – J. Sánchez Calero Gularte, Centro de Documentación Bancaria y Bursátil, Madrid, 1993.
- Amory, Bemard -Thunis, Xavier, "*Authentication de l'origine et du contenu des transactions sans papier et questions de responsabilite en droit continental*", *Banca, Borsa e Titoli di credito*, noviembre-diciembre 1987.
- Anderloni, L., "*La tutela del consumatore di servizi finaziari in Francia*", en *La tutela del consumatore di servizi finanziari*, a cargo de R. Ruozi, EGEA, Milán, 1990.
- Andreu Martí, M. del M., *La protección del cliente bancario*, Tecnos, Madrid, 1998.

- Angulo Rodríguez, Luis, “*Colaboradores del empresario y otros contratados de colaboración*”, en *Derecho mercantil*, Guillermo J. Jiménez Sánchez (coordinador), Ariel, Barcelona, 1999.
- Argeri, S., “*Notas sobre la tarjeta de crédito*”, La Ley, 1980-B-1228.
- Arrillaga, José Ignacio, “*La tarjeta de crédito*”, Revista de Derecho Privado, 1981.
- Arroyo Martínez, Ignacio, “*Reflexiones en torno a los denominados títulos valores impropios y documentos de legitimación*”, Revista de Derecho Mercantil, 1993.
- Arruda Franca, Pedro, *Contratos atípicos*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1989.
- Avilés García, J., “*Cláusulas abusivas, buena fe y reformas del derecho de la contratación en España*”, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, septiembre-octubre 1998, num. 648
- Auriolés Martín, A., “*Las tarjetas bancarias*” en, *Derecho Mercantil*, T. II, Coordinador: Jiménez Sánchez, G., Ariel, Barcelona, 1999.
- Azorín Roncero, J., “*La Ley General de Protección de los Derechos de Usuarios y Consumidores*”, Revista General de Derecho, Nos. 490-491, 1985.
- Bacigalupo Zapater, Enrique, “*Utilización abusiva de cajeros automáticos por terceros no autorizados*”, Poder Judicial No. 1 especial, Madrid, 1988.
- - “*Estafa y abuso de crédito*”, en La Ley, 1983, vol 3.
- Badosa Coll, F., *La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil*, Pub. Real Colegio de España, Bolonia, 1987.
- Bajo Fernández, Miguel, “*La protección penal de los instrumentos de pago y crédito. Presente y futuro*”, Revista de Derecho Bancario y Bursátil, num. 15, 1987.
- - “*Protección penal del crédito*”, en Poder Judicial, número especial IX, 1988.
- Ballesteros Garrido, José Antonio, *Las Condiciones Generales de los Contratos y el principio de autonomía de la voluntad*, J.M. Bosch editor, Barcelona, 1999, pp. 23 y 24.

- Barbieri, Pablo. C., “*Cuenta corriente bancaria y tarjeta de crédito: ¿Fin del debate?*”, *Jurisprudencia argentina* 2000-III-891.
- Barceló, R., *Comercio electrónico entre empresarios. La formación y prueba del contrato electrónico (EDI)*, Tirant lo blanch, Valencia, 2000.
- Barco, Fernando, “*La Sentencia del Tribunal de primera instancia de Bruselas de 10 de junio de 1988 sobre cuentas corrientes y tarjetas de crédito*”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, num. 34, abril-junio de 1989.
- Bartolino, Francesco – Dubolino, Pietro, *Il Codice Civile, Annotazioni e Massimario de Giurisprudenza*, Casa Editrice La Tribuna, Piacenza, 1999.
- Barutel Manaut, Carles, *Las tarjetas de pago y crédito*, Bosch Casa Editorial S.A., Barcelona, 1997.
- - “*La Recomendación 97/489 de la Comisión de la Unión Europea (UE). Novedades que incorpora*”, *Revista General de Derecho*, No. 666, marzo 2000.
- Basedow, Jûrgen, “*Il controllo delle condizioni generali di contratto nella Repubblica federale tedesca*” (traducción de D. Memo y B. Inzitari), *Contrato e Impresa*, Cedam, Padova, 1985.
- Barbry, E., “*Le droit du commerce électronique: de la protection ... a la confiance*”, *Revue Droit de l’informatique et des Télécoms*, Vol. 2, 1998.
- Bellanger, R., “*La Carte Bleue*”, *Banque. Revue Mensuelle du Banquier, de son personnel et de son clientèle*, número especial, abril 1978.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, A., *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Civitas, Madrid, 1992.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, R., “*Comentario a la STS de 15 de noviembre de 1994*”, *Cuadernos Civitas de jurisprudencia Civil (CCJC)*, num. 38, sentencia 1.919.
- Berger, H., “*Les cartes de paiement et de crédit*”, *Revue de la Banque*, No. 10, 1987.
- Bernal Jurado, E., *El mercado español de tarjetas de pago bancarias: situación actual y perspectivas*, Civitas, Madrid, 2001.

- Bernal Jurado, E. - Parras Rosa, M., “*El sistema de tarjetas de pago bancarias en España y su influencia en el desarrollo del comercio electrónico*”, Estudios sobre Consumo, No. 59.
- Bertrand, A. – Le Clech, Ph., “*La pratique du Droit des cartes de paiement et de credit, des systèmes électroniques de paiement, de la télématique bancaire et du télé-achat*”, Revue de la Banque, 1989.
- Bigiavi, W., *La delegazione*, Cedam, Padúa, 1940.
- Bigliuzzi, Lina, “*Comentario al art. 1469 bis comma 1º*”, en *Commentario al capo XIV bis del Codice civile: dei contratti del consumatore*, Cedam, Milán, 1999
- Blengio, J., *La delegación*, Anuario de Derecho Civil Uruguayo T. VIII.
- - “*Ámbito subjetivo de aplicación de ley de las relaciones de consumo desde la perspectiva de la noción de consumidor y la viabilidad de su extensión analógica*”, en Anuario de Derecho Civil Uruguayo, T. XXX.
- Boggie, L., “*Sulle conseguenze dell’abuso di carta di credito*”, Banca, Borsa e Titoli di Credito, setiembre – octubre 2000.
- Bollini Shaw, C. – Goffan, M., *Tarjetas de crédito. Análisis contractual, problemática procesal y penal*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000.
- Bonet Ramón, Francisco, “*Los contratos a favor de tercero*”, Anales de la Academia Matritense del Notariado, Tomo XII, 196 I.
- Borusso, R., “*Gli aspetti legali della sicurezza dell’uso delle carte di credito e di pagamento*”, Giustizia Civile, Tomo II, 1992.
- Botana García, G., *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, Ciencias jurídicas, Madrid, 1999.
- Boquera Matarredona, J., “*El impago de la deuda por la entidad emisora de la tarjeta de crédito*”, en *Estudios sobre Jurisprudencia Bancaria*, Coordinadores: R. Marimón Durá – González Castilla, F., Aranzadi, Navarra, 2000.
- Brancadoro, Gianluca, “*Observazioni sul servizio Bancomat*”, Banca, Borsa e Titoli di credito, vol. 1, 1986.
- Broseta Pont, Manuel, *Manual de Derecho Mercantil*, Tecnos, Barcelona, 1994.

- Bueres, A. J., “*Responsabilidad contractual objetiva*”, Jurisprudencia Argentina No. 5614, 5-04-1989.
- Bullrich, S., *La tarjeta de crédito*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1971.
- Cabrilac, M. – Rives-Lange, J., “*Carte de crédit. Déliverance, nature juridique; utilisation par un prodigue non assisté de son conseil judiciaire*”, Revue Trimestrielle de Droit Commercial, T. XXIII, 1970.
- Cafaro, E. – Carnelli, S., *Eficacia contractual*, FCU, Montevideo, 1996.
- Caffera, G., “*Franchising: un estudio acerca de su régimen jurídico*”, Anuario de Derecho Civil Uruguayo T. XXVI.
- - “*Autonomía privada: los cambios y las tensiones del presente*” en *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Jorge Gamarra*, FCU, Montevideo, 2001.
- Caffera G., - Mariño, A., “*Norma, Situación y Contrato*”, Revista del Colegio de Abogados del Uruguay, XXIX, noviembre de 1994.
- Caivano, R. J., “*El negocio jurídico de tarjeta de crédito, una expresión de las modernas formas de contratación*”, La Ley (Argentina) 1998-F-179.
- Calais-Auloy, Jean, “*L’influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats*”, en Revue trimestrielle de droit civil, 1994.
- Campobasso, G., *Diritto Commerciale*, 3, Utet, Milán, 1992.
- Cañizares Laso, A., *El pago con subrogación*, Civitas, Madrid, 1996.
- Carbonel Pintanel, José Carlos, *La protección del consumidor titular de tarjetas de pago en la Comunidad Europea*, Eurolex, Madrid, 1994.
- Carluccio, E., “*La tutela del consumatore di servizi finanziari in Gran Bretagna*”, en *La tutela del consumatore di servizi finanziari*, a cargo de R. Ruozi, EGEA, Milán, 1990.
- Carrascosa González, J., “*Régimen jurídico del flujo internacional de datos informatizados de carácter personal*”, Revista General del Derecho, octubre-noviembre 1992.
- Carrascosa González, J. *La propiedad intelectual en el Derecho internacional privado español*, Granada, Comares, 1999.

- Carrascosa López, V., - Pozo Arranz, Ma. A., - Rodríguez de Castro, E. P., *La contratación informática: el nuevo horizonte contractual (Los contratos electrónicos e informáticos)*, Granada, Comares, 1999.
- Castán Tobeñas, J., *Derecho Civil español, común y foral*. T. 3, Reus, Madrid, 1951.
- Cavanillas Mugica, S., “*Introducción al tratamiento jurídico de la contratación por medios electrónicos (EDI)*”, Actualidad Informática Aranzadi, No. 10, 1994.
- - *Responsabilidad civil y protección del consumidor*, Facultad de Derecho de Palma de Mallorca, 1985.
- Caumont, A., “*Vigencia de los conceptos tradicionales del derecho civil en la contratación moderna*”, Anuario de Derecho Civil Uruguayo T. XXV.
- - “*La protección del consumidor en el ámbito contractual. Ensayo de fundamentación técnica*”, Anuario de Derecho Civil Uruguayo, T. XXVI.
- - “*Derecho subjetivo del consumidor a una tipología contractual transparente e inequívoca. El negocio jurídico y su teoría general como garantía del respecto debido a tal derecho*”, Anuario de Derecho Civil Uruguayo, T. XXVII.
- Caumont A. – Stipanivic, E., “*La teoría general del negocio jurídico como sustento del contrato en el tercer milenio*”, en *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Jorge Gamarra*, FCU, Montevideo, 2001.
- Cazeaux, P. – Trigo Represas, F., *Derecho de las Obligaciones*, T. 3, Platense, La Plata, 1991.
- Chaput, Ives y Schodermeier, Marie-Danielle, *Effects de commerce, cheques et instruments de paiement*, Presses Universitaires de France, París, 1998.
- Chuliá Vicent, Eduardo-Beltrán Alandete, Teresa, *Aspectos jurídicos de los contratos atípicos-I, 1. Factoring, 2. Joint venture, 3. Tarjetas de crédito, 4. Franquicia, 5. Know-how*, J.M. Bosch editor, S.L., Barcelona, 1996.
- Cian G. - Trabuchi, A., *Comentario Breve al Codice Civile*, Cedam, Padua, 1995.
- Cirillo, G. P., “*Negozi collegati ed eccezione di inadempimento. Nota a la sentenza de la Corte di Cassazione de 11 de marzo de 1981, No. 1389*”, Giustizia Civile, 1982, I, 1.

- Clark, B – Clark, B. *The Law of Bank Deposits, Collections and Credit Cards*, Pratt & Sons, Boston, 2001.
- Clavería Gosálbez, Luis-Humberto, "*Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1984*", Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, enero/marzo 1984.
- Colin, A. - Capitant, H., *Curso elemental de Derecho Civil*, T. III, Reus, Madrid, 1924.
- Colls Borrás, M., *El dinero de plástico. Todo sobre las tarjetas de crédito*, Decálogo, Barcelona, 1990.
- Conde-Pumpido Tourón, Cándido, "*Las tarjetas de crédito como instrumento para la comisión de un delito: dos sentencias*", Poder Judicial No. 1 especial, 1988.
- Cristóbal Montes, A., "Naturaleza jurídica y efectos de la obligación que nace de la promesa del hecho ajeno", *Revista de Derecho Privado*, 1974.
- Cuadrado Iglesias, M., "*La gestión en el Código Civil*", en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, T. XXXII, 1993.
- Davara Rodríguez, Miguel, "*La ley española de protección de datos personales: ¿una limitación del uso de la informática para garantizar la intimidad?*", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Nos. 76 y 77 de 12 y 19 de noviembre de 1992.
- De Ángel Yaguez, R., *La Responsabilidad Civil*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1989.
- De Castro y Bravo, F., *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1997.
- De Eizaguirre, J. M., "*La opción por el concepto amplio de título-valor*", *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 57, enero-marzo 1995.
- - "*Bases para una reelaboración de la teoría general de los títulos-valores*", *Revista de Derecho Mercantil*, No. 163, 1982.
- De la Mata, Norberto J., "*Utilización abusiva de cajeros automáticos: apropiación de dinero mediante tarjeta sustraída a su titular*", Poder Judicial No. 1 especial, Madrid, 1988.
- De Marchi, G., "*Carte di credito e carte bancarie*", *Banca, Borsa e Titoli di Credito*, 1970.
- De Miguel Ascencio, P., *Derecho Privado de Internet*, Civitas, Madrid, 2000.
- Del Peso Navarro, E., "*El pago mediante medios electrónicos*", *Actualidad Informática Aranzadi*, No. 5, 1992.

- De Rovira Mola, A., “*Comisión Mercantil*”, en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, T. IV, (Director: Carlos E. Mascareñas), Barcelona, 1952.
- Devèze, J. – Pétel, Ph., *Droit Commercial. Instruments de paiement et de credit*, Montchrestien, París, 1992.
- Díaz Cremades, María Paz, “*Comentario a la recomendación de la Comisión de 17 de noviembre de 1988 relativa a los sistemas de pago y en particular a las relaciones entre titulares y emisores de Tarjetas*”, *Noticias/C.E.E.*, num. 64, mayo 1990.
- Díaz Moreno, Alberto, “*Responsabilidad de la entidad de crédito emisora por la cancelación indebida de tarjeta de crédito*”, en *Derecho de los Negocios*, num. 54, 1995.
- Díez-Picazo, Gema, “*Recensión a María del Carmen GETE-ALONSO y Calera, El pago mediante tarjetas de crédito*”, en *Anuario de Derecho Civil*, fascículo 111, 1991.
- Díez-Picazo, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Vol. II, Tecnos, Madrid, 1970.
- - *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, vol. II, Las relaciones obligatorias*, Civitas, Madrid, 1993.
- - “*Los efectos de la gestión representativa*”, *Anuario de Derecho Civil*, 1978.
- Díez-Picazo, Luis y Gullón Antonio, *Sistema de Derecho Civil, Vol II, El contrato en general. La relación obligatoria. Contratos en especial. Cuasicontratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad extracontractual*, Tecnos, Madrid, 1995.
- - *Instituciones de Derecho Civil*, vol. 1, Tecnos, Madrid, 1995.
- Di Nanni, C., “*Collegamento negóiale e funzione complexa*”, *Rivista di Diritto Comérciale*, 1977.
- - *Pagamento e sostituzione nella carta di credito*, Casa editrice Eugenio Jovene, Nápoles, 1983.
- Di Pace, P., “*Il negozio di adesione nel diritto privato*”, *Revista di Diritto Civile*, 1941, I.

- Di Sabato, F., “*Unita e pluralità di negozi (Contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*”, *Rivista di Diritto Civile*, 1959, I.
- Distaso, N., *I contratti in generale*, vol. II, Torino, 1980.
- Dobson, Paul, “*Consumer Sales and credit transactions*”, *The Journal of Business Law*, julio 1980.
- Dolmetta, A. A., *La carta di credito*, Giuffrè, Milán, 1981.
- - “*A proposito della responsabilità della banca nei confronti del cliente oggetto di segnalazione di notizie false alla Centrale dei rischi*”, *Banca, Borsa e Titoli di Credito*, Mayo – Junio 1997.
- Donadi, M., “*Bancomat*”, *Contratto e Impresa*, No. 2, 1988.
- Duque Domínguez, J., “*La protección de los derechos económicos y sociales en la Ley General para la defensa de los Consumidores*”, *Estudios sobre Consumo*, No. 3, 1984.
- Economides-Apostolidis, Réa-Constantia, “*La nature juridique des relations issues de l'utilisation d'une carte dans le Droit de Etats membres de la CEE*”, en *Revue Intemationale de Droit Comparé*, num. 4,1994.
- Echevarria Sáenz, J. A., *El contrato de franquicia. Definición y conflictos en las relaciones internas*, Mac Graw-Hill, Madrid, 1995.
- Ellinger E.P., “*Liability of bank in case of forged cheque backed by cheque card.*”, *Journal Bussines Law*, Londres, enero de 1994, pp. 36-37.
- Enderle, G., “*Ejecución de saldos deudores provenientes de tarjetas de crédito*”, *Jurisprudencia Santafecina*, Tomo 20.
- Esper, M., “*La relación entidad administradora-entidad bancaria en el sistema de tarjeta de crédito y sus efectos frente a terceros*”, *Jurisprudencia Argentina* No. 6201, julio de 2000, Número especial: Tarjetas de crédito.
- - “*Algunas reflexiones sobre la ley 25.065 sobre tarjeta de crédito*”, *Jurisprudencia argentina*, 2000-I-798.
- Espiau Espiau, S. (Coordinador), *Las condiciones generales de la contratación y la ley 7/1998 de 13 de abril*, Marcial Pons, Barcelona, 1999.
- Espín Cánovas, D., *Manual de Derecho Civil Español*, Vol. III, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1983.

- Fargosi, H., “*Esquicio sobre tarjetas de crédito*”, La Ley (Argentina), T. 142.
- Farina, Juan M. *Defensa del consumidor y del usuario*, Astrea, Buenos Aires, 1995.
- Farrando Miguel, I. – Castañer Codina, J., “*Atribución y distribución de responsabilidad civil por el uso no autorizado de tarjetas*”, Revista de Derecho Bancario y Bursátil, enero-marzo 2001.
- Farrando, I., “*Criterios del Servicio de Reclamaciones del Banco de España*”, Estudios sobre Consumo, No. 56 – 2001.
- Favre-Bulle, X., “*Le droit communautaire du paiement électronique*”, Schulthess Polygraphischer, Zürich, 1992.
- Fernández-Albor Baltar, Ángel, “*El derecho de revocación del consumidor en los contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles: algunos problemas derivados de la Ley 26/1991*”, Revista de Derecho Mercantil, num. 208, abril-junio 1993.
- Fernández-Armesto, J., - De Carlos Bertrán, L., *El Derecho del mercado financiero*, Civitas, Madrid, 1992.
- Fernández de Aguirre Guantes, José Félix, “*La tarjeta como medio de pago*”, Banca Española, num. 112, 1979.
- Fernández Rodríguez, T. R., “*Los poderes normativos del Banco de España*”, Revista de Derecho Bancario y Bursátil, No. 13, 1984.
- Fernández Villa, J., *El pago con subrogación: revisión del artículo 1.212 del Código Civil Español*, Comadres, Granada, 1999.
- Ferrando, G., “*Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralita di contratti*”, Rivista del Diritto Commerciale, 1991.
- Ferrando, M. de Lourdes, *La información de las entidades de crédito*, Tirant lo blanch, Valencia, 2000.
- Font Galán, J. I., “*La integración publicitaria del contrato: un instrumento de Derecho privado contra la publicidad engañosa*”, Cuadernos de Derecho y Comercio, No. 4, 1988.
- Friend, Mark, “*Complex monopolios and credit cards*”, The Journal of Business Law, Mayo de 1991.

- Framiñan Santas, J., “*Medios de pago on line a través de Internet*” en *Comercio Electrónico en Internet*, J. A. Gómez Segade (Dir.) A. Fernández-Albor Baltar – Anxo Tato Plaza (Coords.), Marcial Pons, Madrid, 2001.
- Galgano, F., *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, III, t. 1º., Giuffrè, Milán, 1988.
- - *Istituzioni di Diritto Privato*, Cedam, Padúa, 2000.
- Gallego Sánchez, E., *La franquicia*, Trivium, Madrid, 1991.
- Gamarra, J., *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, T. IV, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1971.
- - *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, T. I, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1977.
- - *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, T. IV, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1988.
- - *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, T. XI, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1973.
- - *Responsabilidad contractual*, T. I, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1996.
- - *Responsabilidad Contractual*, T. II, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1997.
- García Amigo, M., *Condiciones generales de los contratos*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969.
- - “*La defensa de los consumidores desde el Derecho Privado*”, Revista de Derecho Privado, mayo de 1985.
- García-Cruces González, J. A., “*Contratación bancaria y consumo. Algunas consideraciones en torno al art. 10 LGDCU*”, Revista de Derecho Bancario y Bursátil, No. 30, 1988.
- García-Pita y Lastres, J. L., “*La mercantilidad del contrato de comisión y las obligaciones de diligencia del comisionista*”, en Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez, T. III (Contratos mercantiles, Derecho concursal y Derecho de la Navegación), Madrid, 1996.
- García Solé, F., “*El régimen jurídico de los nuevos establecimientos financieros*

de crédito”, Revista de Derecho de Sociedades, No. 7, 1996.

- García Valdecasas, G., “*La gestión de negocios ajenos (aportación a una teoría general)*”, Revista de Derecho Privado, 1957.
- Garrigues, J., “*Los títulos valores*”, Revista de Derecho Mercantil, No. 36, 1951.
- - *Contratos Bancarios*, Civitas, Madrid, 1975.
- Gavidia Sánchez, J., *La cesión de créditos*, Tirant lo blanch, Valencia, 1993.
- - *El Crédito al consumo (Cesión y contratos vinculados)*, Tirant lo blanch, Valencia, 1996.
- Gete-Alonso y Calera, María del Carmen, *Estructura y función del tipo contractual*, Bosch, Barcelona, 1979.
- - *El pago mediante tarjetas de crédito*, La Ley, Madrid, 1990.
- - “*Las tarjetas como instrumento de pago*”, en *Contratación Bancaria - Jornadas celebradas en Tarragona 6 y 7 de marzo de 1997*, Pedro del Pozo Carrascosa y Manuel Díaz Muyor (Coordinadores), Universitat Rovira i Virgili-Marcial Pons, Madrid, 1998.
- - *Las tarjetas de crédito - Relaciones contractuales y conflictividad*, Marcial Pon, Madrid, 1997.
- - “*Algunas acotaciones comparativas entre los sistemas español y argentino de tarjetas de crédito*”, en *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros*, T. 2000.
- - “*Las tarjetas de crédito*”, en *Lecciones de Derecho Bancario y Bursátil*, Colex, Madrid, 2001.
- Gete Alonso y Calera, María del Carmen – Navas Navarro, Susana, “*Comentario al artículo 10 bis de l de la LCU*”, en *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*, Arroyo Martínez, Ignacio - Miquel Rodríguez, Jorge (Coordinadores), Tecnos, Madrid, 1999.
- Ghestin, Jacques - Marchessaux, Isabelle, “*Les contrats d’adhesion et les clauses abusives en droit francais et en droit européens*”, en *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels*, LGDJ, Paris, 1994
- Gil Martínez, Antonio, “*Algunos supuestos delictivos de tarjetas de crédito y cajeros automáticos*”, Poder Judicial No. 11 especial, 1988.

- Giner Parreño, C.A., “*Contrato de franquicia y origen empresarial de las mercancías*”, Derecho de los negocios, Núm. 13, 1991.
- Gispert Pastor, M T., “*Incorporación de la segunda directiva bancaria*”, en *Contratación bancaria*, Coordinadores: P. Del Pozo Carrascosa-M. Díaz Muyor, Universitat Rovira i Virgili, Marcial Pons, Madrid, 1998.
- Gómez de Mendoza, María, “*La protección del titular de una tarjeta de crédito en el Reino Unido*”, RDBB, num. 42, 1991.
- - “*Reino Unido: Sentencia de 4 de octubre de 1990 en el asunto Visa Intemacional - Tarjetas de crédito y normas sobre competencia*”, RDBB, num. 43, Año XI, julio-septiembre de 1991.
- - “*Tarjetas bancarias*”, en *Contratos bancarios* (Director: Rafael García Villaverde), Civitas, Madrid, 1992.
- - “*Tarjetas de crédito y crédito al consumo*”, La Ley, 1993-3.
- - “*Naturaleza jurídica de las tarjetas de crédito sus clases y carga de la prueba en el supuesto de extracciones de cajeros automáticos (Comentario a la Sentencia de 20 de mayo de 1993 de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, Sección 12a.)*”, RDBB, 1994.
- - “*Cancelación de una tarjeta de crédito sin justa causa (Comentario a la STS de 15 de noviembre de 1994)*”, RDBB, num. 57,1995.
- - “*Aportaciones jurisprudenciales recientes en materia de tarjetas de crédito*”, RDBB, num. 62, abril-junio 1996.
- - “*Tarjetas bancarias y cajeros automáticos*”, en *Contratos bancarios y parabancarios*, Director: Ubaldo Nieto Carol, Lex Nova, Valladolid, 1998.
- - “*En torno a la Recomendación de la UE 97/489 de 30 de julio de 1997, relativa a las transacciones efectuadas mediante instrumentos electrónicos de pago, en particular, las relaciones entre emisores y titulares de tales instrumentos*”, Revista de Derecho Bancario y Bursátil, enero – marzo 1998.
- Gómez Porrúa, Juan Manuel, “*La tarjeta de crédito*”, en *Derecho mercantil, IV. títulos valores. V. Obligaciones y contratos mercantiles. VI. Derecho concursal*

mercantil y VII. Derecho de la navegación, capítulo 57, Guillermo Jiménez Sánchez (Coordinador), Ariel, Barcelona, 4a. edición, 1995.

- Gondra, J. M., “*Condiciones generales de la contratación y protección de la parte más débil en el marco del Derecho uniforme de la compraventa internacional*”, en *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje a Rodrigo Uría*, Civitas, Madrid, 19978.
- González Vázquez, José Carlos, en *Derecho del Mercado Financiero*, T. I, *Entidades del Mercado Financiero*, dirigido por Alberto Alonso Ureba y Julián Martínez-Simancas y Sánchez, Civitas, Madrid, 1994.
- Goode, R. M., “*Reflections on Letters of Credit*”, *The Journal of Business Law*, Julio 1980.
- Graieusky M. – Teplitzchi, E., “*Responsabilidad por uso fraudulento de tarjetas de crédito*”, *La Ley (Argentina)* 1999-D-957.
- Guiddens, A., *Consecuencias de la Modernidad*, Alianza, Madrid, 1994.
- Gillette, C. – Schwartz – Scott, R., *Payment Systems and Credit Instruments*, The Foundation Press, Nueva York, 1996.
- González Rus, J. J., “*Tratamiento penal de los ilícitos patrimoniales relacionados con medios o procedimientos informáticos*”, *Poder Judicial*, Número especial IX, 1988.
- Gutiérrez R., - Etcheverry, R., *El negocio de las tarjetas de crédito*, Club de Estudio, Buenos Aires, 1990.
- Halgouet du, Melec, “*L'utilisation en France des cartes de paiement et de credit*”, *Banque-revue mensuelle du banquier de son personnel et de sa clientèle*, No. 368, diciembre 1977.
- Heras Hernández, M. del M., “*El modelo de responsabilidad civil de las entidades financieras*”, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, No. 27, diciembre de 1998.
- Heredero Higuera, Manuel, “*La ley orgánica 5/1992 de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal*”, Tecnos, Madrid, 1996.

- Hernández, C. D. – Esborraz, F. D., “*Alcances y proyecciones del fenómeno de la vinculación negocial en el ámbito de los contratos*”, en Trabajos del Centro, Centro de Investigaciones de Derecho Civil - Universidad de Rosario (Argentina), Rosario, 1997.
- Hernando, Isabel, *Contratos informáticos*, ed. Carmelo, Donostia, 1995.
- Hildebrand, G., “*The Uniform Commercial Code Drafting Process: Will Articles 2, 2B, and 9 Be Fair to Consumers?*”, en Washington U. L. Q., v. 75, 1997.
- Holz, E., “*Una vez más: la tarjeta de crédito*”, Anuario de Derecho Comercial Uruguayo, T. III.
- Howells, Geraint-Watherill, Stephen, *Consumer Protection Law*, Dartmouth, Londres, 1995.
- Huet, J., “*Droit de l’informatique: panorama sur les cartes de paiement*”, Recueil Dalloz, 39º. Cuaderno, 1986.
- Illescas Ortiz, R., “*La firma electrónica y el Real Decreto Ley 14/1999, de 17 de septiembre*”, Derecho de los Negocios, No. 109, octubre de 1999 R. Illescas Ortiz, “*La firma electrónica y el Real Decreto Ley 14/1999, de 17 de septiembre*”, Derecho de los Negocios, No. 109, octubre de 1999.
- Infante Pérez, Vicente, “*El Régimen Jurídico de las Tarjetas de Crédito*”, Noticias C.E.E., num. 88, mayo 1992.
- Inza J., “*Sistema de pago avanzados*”, en *Derecho del Comercio Electrónico*, La Ley, Madrid, 2001.
- Jaufret, Alfred, *Manuel Droit commercial*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1991.
- Jiménez de Parga, Rafael, “*Repercussions juridiques del pagament electronic i la seva incidencia en el Dret comunitari europeu i en el Dret comparado*”, Revista Jurídica de Catalunya, num. 3, 1989.
- - “*El comercio electrónico (¿seguridad jurídica?)*”, Derecho de los Negocios, No. 118-119, julio-agosto 2000.
- Jimenez Sánchez, G. J., (Coordinador), *Lecciones de Derecho Mercantil*, Tecnos, Madrid, 1999.

- - “*Tarjeta de crédito*”, en *Enciclopedia Jurídica Básica*, dirección de Alfredo Montoya Melgar, vol. IV, Madrid, 1995.
- Jones, S., *The Law relating to credit cards*, Londres, 1988.
- Jordano Barea, J. B.: “*Mandato para enajenar*”, Anuario de Derecho Civil, 1951.
- - “*Mandato para adquirir y titularidad fiduciaria*”, Anuario de Derecho Civil, 1983.
- - “*Los contratos atípicos*”, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, T. XXVII, No. 7-8, 1953.
- Jordano Fraga, F., “*Obligaciones de medios y de resultado*”, Anuario de Derecho Civil, enero-marzo 1991.
- - “*¿Unas nuevas bases de la responsabilidad contractual?(Réplica cordial)*”, Anuario de Derecho Civil, 1994.
- Juglart, de M. - Ippólito, B., *Cours de Droit Commercial*, Vol. 1. (11ª. Edición), París, 1995.
- Lacruz Berdejo, José Luis; Sancho Rebullida, Francisco; Luna Serrano, Agustín; Delgado, Jesús; Rivero Hernández, Francisco; Rams, Joaquin, “*Elementos de Derecho Civil, 11, Derecho de obligaciones, volumen primero, parte general, teoría general del contrato*”, J.M. Bosch, Barcelona, 1994.
- - *Elementos de Derecho Civil*, II, vol. 1º. Dykinson, Madrid, 2000.
- Larroumet, Chistian, *Teoría General del Contrato*, Vol. II, Temis, Bogotá, 1993.
- Lasarte, C., *Principios de Derecho Civil*, T. 2, Ed. Trivium, Madrid, 2000.
- Lhermitte, Pierre, “*Comportement des usagers et données économiques relatives aux systèmes de paiement par cartes*”, Banque-Revue mensuelle du banquier de son personnel et de sa clientèle, num. 368, diciembre 1977.
- Linares Bretón, Samuel F., “*La tarjeta de crédito. Su calificación jurídica como medio de pago*”, La Ley (Argentina), T. 144.
- Lojendio Osborne, Ignacio, “*La ley modelo de UNCITRAL sobre transferencias internacionales de crédito*”, Revista de Derecho Mercantil, Núm. 207, enero-marzo 1993.

- López Frias, Ana, *Los contratos conexos*, Bosch, Barcelona, 1994
- López Rico, E. J., “*Tarjetas de crédito: su estudio jurídico*”, Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, No. 6, 1989.
- Lorenzetti, Ricardo, “*Tratamiento de las cláusulas abusivas en la Ley de Defensa del consumidor*”, Revista de Derecho Privado y Comunitario No. 5, Buenos Aires, 1996.
- - *Tratado de los contratos*, T. I, Rubinzal, Buenos Aires, 1999.
- - “*Enfoques de una teoría sistémica del contrato*”, La Ley Actualidad, Año LXIII No. 187, Buenos Aires, setiembre de 1999.
- - *Redes contractuales, contratos conexos y responsabilidad*, en Revista de Derecho Privado y Comunitario No. 17.
- - “*La responsabilidad extracontractual en el campo del derecho del consumidor*”, Extracto de *Roma e America. Diritto Romano Comune*, 11/2001.
- - “*La nueva teoría contractual*”, en Ameal O. J. – Tanzi, S. (Coordinadores) *Obligaciones y contratos en los albores del siglo XXI – Homenaje al Prof. Dr. Roberto López Cabanas*, Abeledo Perrot, Bs. As., 2001.
- - “*La oferta como apariencia y la aceptación basada en la confianza*”, en Base Doctrina de El Derecho Digital (www.elderechodigital.com.uy).
- Llamas Pombo, E., *Cumplimiento por equivalente y resarcimiento al acreedor*, Trivium, Madrid, 1999.
- Llambías, J. J., *Código Civil anotado, T. II-A, Obligaciones en general*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1980.
- Maccarone, S., “*Il sistema eurocheque*”, Banca, Borsa e Titoli di Credito, marzo-abril 1971.
- Maimeri, Fabrizio, “*Servizi bancari: la cassa continua versamenti e la carta assegni*” Banca, Borsa e Titoli di Credito, fascículo 1, 1991.
- Mancini, T. “*La delegazione, l’espromissione e l’acollo*”, en Trattato di Diritto Privato, a cura di Pietro Rescigno, T 9 , Utet, Torino, 1984
- Marín López, J. J., *Nueva ordenación del comercio minorista*, Cámara de Comercio e Industria de Madrid, Madrid, 1996.

- Mariño López, A., “*Un estudio sobre el sistema negocial de tarjetas de crédito: Responsabilidad civil contractual de la entidad emisora frente al titular de la tarjeta ante el incumplimiento del contrato de cambio por el establecimiento adherido*”, Anuario de Derecho Civil Uruguayo, T. XXX..
- - “*La entrega de la tarjeta de crédito. Su incidencia en el perfeccionamiento y la ejecución del contrato de emisión de tarjeta. Un estudio de derecho comparado a partir del derecho español*”, Jurisprudencia Argentina, Número especial: Tarjeta de crédito, julio de 2000, No. 6201.
- - “*En torno a la responsabilidad civil contractual de la entidad certificadora de firma digital*”, en Libro de Ponencias del V Congreso Internacional de Derecho Civil (Salto), Salto-Uruguay, octubre de 2001
- - “*El control del contenido del contrato de adhesión en la ley uruguaya de relaciones de consumo*”, Anuario de Derecho Civil Uruguayo T. XXXI.
- - “*En torno al concepto de consumidor. Estudio del ámbito subjetivo de aplicación de la ley de relaciones de consumo*”, Anuario de Derecho Civil Uruguayo T. XXXI.
- - “*La firma electrónica y la responsabilidad contractual de la entidad certificadora*”, Anuario de Derecho Civil Uruguayo, T. XXXII.
- Martinek M., *Moderne Vertragstypen* (Computervertrage, Kreditkartenvertrage), Beck, Munich, 1993.
- Martínez-Calcerrada Gómez, L., “*Tratamiento legal de grabación de conversaciones telefónicas*”, La Ley No. 4193, 23 diciembre 1996.
- Martínez Nadal, A., *Comercio electrónico, firma digital y autoridades de certificación*, Madrid, Civitas, 1998.
- - *La Ley de firma electrónica*, Civitas, Madrid, 2000.
- Méndez Villar, Manuel, “*La tarjeta de crédito en España*”, Banca Española, Num. 43, 1973.
- Messina de Estrella Gutierrez, Graciela, “*Defensa del consumidor en la contratación electrónica*”, en Ameal O. J. – Tanzi, S., *Obligaciones y contratos en los albores del siglo XXI*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2001.

- Messineo, Francesco, *Doctrina General del Contrato*, Ejea, Buenos Aires, 1988.
- Minervini, Enrico, *Tutela del consumatore e clausole vessatorie*, ed. Scientifiche italiane, Nápoles, 1999.
- Minutillo Turtur, R., “*I negozi collegati*”, *Giustizia Civile*, 1987, II.
- Miquel Rodríguez, J., “*Comentario a los arts. 10.1, 10.2. y 10 bis 1 de la LCU*”, en *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*, Arroyo Martínez, Ignacio - Miquel Rodríguez, Jorge (Coordinadores), Tecnos, Madrid, 1999.
- Moeremans, Daniel E., “*Tarjeta de crédito. Contrato de emisión. Momento de perfeccionamiento*”, *La Ley* (Argentina), martes 6 de julio de 1999
- - “*Cláusulas abusivas en materia de contrato de emisión de tarjeta de crédito*”, *La Ley* (Argentina) No. 76, 20 abril de 2001
- Molla R., “*Análisis comparativo de cesión de crédito, cesión de contrato, delegación y novación*”, *Rev. Asociación de Escribanos del Uruguay*, T. 80, enero-julio 1994, Nros. 1-6.
- Molle, G., *Manuale di Diritto Bancario*, Giuffrè, Milán, 1987.
- Monticelli, Salvatore, “*Recensioni a Carlo Di Nanni, pagamento e sostituzione nella carta di credito, Jovene, Napoli, 1983*”, *Banca Borsa e Titoli di Credito*, enero-marzo 1985, fasc. 1.
- Mosset Iturraspe, Jorge, *Contratos*, Ediar, Buenos Aires, 1986.
- Moussu, Auguste, “*Les nouveaux moyens de paiement*”, *Banque-Revue mensuelle du banquier, de son personnel et de su clientele*, num. 438, 1984.
- Muguillo, Roberto A., *Tarjeta de crédito*, Astrea, Buenos Aires, 1994.
- - “*Régimen de Tarjetas de Crédito. Ley No. 25.065*”, Astrea, Buenos Aires, 1999.
- Muller, E., “*Responsabilidad derivada de la informática*”, *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, T. XXX.
- Muller, J. D., “*Selected Developments in the law of Cyberspace Payments*”, *The Business Lawyer*, vol. 54, N. 1.

- Muñoz Conde, F., “*Falsedad y estafa mediante abuso de crédito e instrumentos crediticios*”, Cuadernos de Derecho Judicial, XI (Falsedad y defraudaciones), 1995.
- Murillo de la Cueva, Pablo Lucas, “*Informática y protección de datos personales*”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
- Murray Jr., J. E., *Murray on Contracts*, The Michigan Company Law Publishers, Charlottesville (Va), 1990.
- Navarro Chinchilla, J., “*Condiciones generales y cláusulas abusivas en la contratación bancaria*” en *Condiciones Generales de la Contratación y Cláusulas abusivas*, Director: U. Nieto Carol, Lex Nova, Valladolid, 2001.
- Navas Navarro Susana, “Comentario a la cláusula 20 de la Disposición Adicional Primera (Cláusulas abusivas) de la LCU”, en *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*, Arroyo Martínez, Ignacio - Miquel Rodríguez, Jorge (Coordinadores), Tecnos, Madrid, 1999.
- - “*El Derecho de los Contratos como punto de encuentro de diferentes culturas jurídicas. El incumplimiento en los Principios Europeos de Derecho de los Contratos*”, en *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Jorge Gamarra*, FCU, Montevideo, 2001.
- Nesi, N., “*Carta di banca e carte di credito nella recente esperienza italiana: proposte per una sistemazione giuridica*”, *Bancar, Borsa e Titoli di Credito*, enero-febrero 1968.
- Nieto Carol, U. (Director), *Condiciones Generales de la contratación y cláusulas abusivas*, Lex Nova, Valladolid, 2000.
- Nuñez Lagos, R., “*Mandatario sin poder*”, *Revista de Derecho Privado*, 1946.
- Nuñez Lozano, Pablo Luis, *La tarjeta de crédito*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1997.
- - “*Prescripción de la acción de reembolso derivada de utilización de tarjeta de crédito como instrumento de pago*”, en *Revista de Derecho bancario y Bursátil* julio – septiembre 1998.

- O'Calaghan, X., *Compendio de Derecho Civil*, T. II, vol. 1º., Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1991.
- Olivieri, G., “*La rilevanza del tempo dei sistemi di pagamento*”, Banca, Borsa e Titoli di Credito, Marzo – Abril 2000.
- Orti Vallejo, Antonio, “*Derecho a la intimidad e informática (Tutela de la persona por el uso de ficheros y tratamientos informáticos de datos personales. Particular atención a los ficheros de titularidad privada)*”, Editorial Comares, Granada, 1994.
- Osti, G., “*Deviazioni dottrinali in tema di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni*”, Revista di Diritto e Procedura Civile, 1954.
- Pagador López, Javier, *Condiciones Generales y cláusulas contractuales predispuestas*, Marcial Pons, Madrid, 1999.
- Pansini, Silvia, “*Riflessioni sulla carta di credito: in margine a un libro svizzero*”, Banca, Borsa e Titoli de credito, 1988.
- Pantaleón Prieto, F., “*El sistema de la responsabilidad contractual*”, Anuario de Derecho Civil, 1991.
- - “*Las nuevas bases de la responsabilidad contractual*”, Anuario de Derecho Civil, 1993.
- Paolantonio, M. E., *Régimen legal de la tarjeta de crédito*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1999.
- Parra Madrid, A., “*Proyecto de Ley Modelo de la CNUDMI/UNCITRAL para las firmas electrónicas*”, Derecho de los Negocios, No. 128, mayo de 2001.
- - *Daños por productos y protección del consumidor*, J. M. Bosch, Barcelona, 1990.
- Pasquau Liaño, M., *La acción directa en el Derecho español*, Madrid, 1989.
- - “*Ventas a distancia*” en *Comentarios a la Ley de Ordenación del Comercio Minorista*, AAVV, Directores: J. L. Piñar-E. Beltrán Sánchez, Civitas, Madrid, 1997.
- Pasquau Liaño, M. – García Garnica, M. C. – Robles Latorre, P. – Esteban de la Rosa, F., “*Propuesta de transposición al derecho español de la Directiva*

97/7/CE, de 20 de mayo de 1977, relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia”, Estudios sobre Consumo, No. 57, 2001.

- Pastor Franco, J., “Comunicaciones digitales y privacidad. Las posibilidades de la criptografía y los conflictos que se plantean”, Jornadas Interdisciplinarias sobre criptografía, privacidad y autodeterminación informativa, Zaragoza, 26 y 27 de octubre de 1995.
- Peinado Gracia, J. I., “¿Títulos de crédito atípicos?”, Revista de Derecho Bancario y bursátil, julio-setiembre 1995.
- Pellón Rivero, Ricardo, "Cancelación de tarjeta de crédito por error (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1994)", Actualidad y Derecho, num. 15 (semana de 10 al 16 de abril de 1995).
- Perasi, M., “I sistema di pagamento internazionale”, Banca, Borsa e Titoli di Credito, julio-agosto 2000.
- Petit Lavall, María Victoria, *La protección del consumidor de crédito: las condiciones abusivas de crédito*, Tirant lo blanch, Valencia, 1996.
- Petitti, Priscilla, "In tema di carte de credito: Profilo giuridico del pagamento sostitutivo", Rivista de Diritto Commerciale, LXXXVI, 11, 1988.
- Pereira de Lacerda Filho, Fausto, *Cartoes de crédito*, Jurúa Editora, Curitiba, Brasil, 1990.
- Pérez Conesa, C., *El contrato a favor de tercero*, Comares, Granada, 1999.
- Pérez Fontana, Sagunto, *La Tarjeta de crédito. Estudio de Derecho Comparado Uruguayo-Argentino*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1989.
- Pérez Luño, A.E., “Los derechos humanos en la sociedad tecnológica”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.
- Pérez-Serrabona González, José Luis Fernández Fernández, Luis Miguel, *La tarjeta de crédito - Derecho Comunitario Europeo - Doctrina y formularios*, Comares, Granada, 1993.
- Pfeiffer, Th., *Kreditkartenvertrag*, en Graf von Wesrphalen, F, *Vertragsrecht*, Beck, Munich, 1995.
- Piedelievre, Stephane, *Instrument de crédit et paiement*, Dalloz, Paris, 1999.

- Picasso, S., “*Responsabilidad civil por daños al consumidor*”, Anuario de Derecho Civil Uruguayo, T. XXXI.
- - “*La culpa y el incumplimiento en las obligaciones de medios*”, en *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Jorge Gamarra*, FCU, Montevideo, 2001.
- Pizarro, R. D., *Causalidad adecuada y factores extraños*, en Derecho de Daños (Homenaje a Mosset Iturraspe), Buenos Aires, 1989.
- Polo Sánchez, E., “*La emisión de la letra y las relaciones subyacentes. La provisión de fondos y su cesión*”, Revista de Derecho Bancario y Bursátil, No. 27, 1987.
- Posner, R. A., *El análisis económico del Derecho*, Fundación de Cultura Económica, México, 1992.
- Puerta Luis, L. R., “*Las tarjetas de crédito en el campo penal*”, Poder Judicial, número especial IX, 1988.
- Puig i Ferriol, Lluís; Gete-Alonso y Calera, María del Carmen; Hualde Sánchez, José Javier; Gil Rodríguez, Jacinto, “*Manual de Derecho Civil, T. II, Derecho de obligaciones, Responsabilidad civil, teoría general del contrato*”, Marcial Pons, Madrid, 1998.
- - “*Manual de Derecho Civil, T.II, Derecho de obligaciones, Responsabilidad civil, teoría general del contrato*”, Marcial Pons, Madrid, 2000.
- Puig i Ferriol, L., “*Asunción de deudas*”, en *Derecho de obligaciones*, (Director: J. Corbal Fernández), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996
- Quicios Molina, S., “*Disposición Adicional Primera, II, 10, de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*”, en *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación*, R. Bercovitz Rodríguez-Cano (Coordinador), Aranzadi, Madrid, 1999.
- Ramos González, José María, “*Las tarjetas de crédito y la acción procesal que de ellas emana. Posibilidad de su configuración en el marco del juicio ejecutivo*”, Actualidad Civil, 1991-1
- Ramos Herraz, I., “*El pago de cheques como servicio inherente al depósito de*

- fondos*”, Derecho de los Negocios, No. 58/59, julio-agosto, 1995.
- - “*Responsabilidad bancaria por el pago de cheques falsos*”, Revista de Derecho Bancario y Bursátil, octubre-diciembre 2000.
 - Restuccia, Giuseppe, *La carta di credito come nuovo mezzo di pagamento*, Giuffrè, Milán, 1988.
 - - *La carta di credito nell’ordinamento giuridico italiano e comunitario*, Giuffrè, Milán, 1999.
 - Reyes López, María José; “*A propósito de la inclusión de cláusulas dejadas al arbitrio de una sola de las partes contratantes en las condiciones generales de la contratación. Licitud de una cláusula impuesta por un Banco en un contrato de apertura de cuenta corriente, que le facultaba para declarar el vencimiento anticipado del crédito en el momento que apreciase que las circunstancias económicas habían variado en detrimento de la solvencia del contratante*”, Revista General de Derecho, julio-agosto 1991.
 - Reyes, María José, *Derecho de Consumo*, Tirant lo blanch, Valencia, 1999.
 - Reynoso, D. G., *Sistema de tarjeta de crédito*, Guido, Buenos Aires, 1995.
 - Ribas Alejandro, J., *Aspectos jurídicos del Comercio Electrónico en Internet*, Aranzadi, Madrid, 1999.
 - Rinessi, Antonio J., “*Tarjeta de crédito y otras conexidades contractuales en el consumo*”, Mave, Corrientes, Argentina, 1999.
 - Rivero Alemán, S., *Disciplina del Crédito Bancario y Protección del Consumidor*, Aranzadi, Madrid, 1995.
 - Rizzieri, A., “*Carte di credito*”, Rivista di Diritto Civile, 1995.
 - Rizzo, Vito, “*Comentario al Art. 1469 bis, comma 1*”, en *Clausole Vessatorie e Contratto del consumatore*, a cura di Ernesto Cesaro, Cedam, Milán, 1996.
 - Robles Elez-Villaroel, J. F, *Prácticas incorrectas y condiciones abusivas en las operaciones bancarias*, Instituto Superior de Técnicas y Prácticas Bancarias, Madrid, 1998.

- Rodríguez Russo, J., “*Contribución para la determinación del régimen jurídico aplicable a los tipos contractuales atípicos*”, Anuario de Derecho Civil Uruguayo, T. XXIX.
- - “*Los contratos de garantía atípicos y la atipicidad de los derechos reales: consideraciones sobre su admisibilidad*”, en Anuario de Derecho Civil Uruguayo, T. XXX.
- Rojo, A., “*La responsabilidad civil del fabricante en el derecho español*”, en *Curso sobre el nuevo derecho del consumidor*, Instituto Nacional del Consumo, Madrid, 1990.
- Román Puerta, Luis, “*Las tarjetas de crédito en el campo penal*”, Poder Judicial No. 11 especial, 1988.
- Romeo Casabona, Carlos María, “*La utilización abusiva de las tarjetas de crédito*” RDBB num. 26 1987.
- - “*Delitos cometidos con la utilización de tarjetas de crédito, en especial en cajeros automáticos*”, Poder Judicial, No. 1 especial, 1988.
- Romero Martínez-Cañavate, Javier, “*El contrato de emisión de tarjeta de crédito bancaria*”, Revista General de Derecho, 1991.
- Roppo, Enzo, *Contratti standard. Autonomia e controlli nella disciplina delle attività negoziali di impresa*, Giuffrè, Milán, 1975.
- Roppo, Vincenzo, *Il contratto*, Giuffrè, Milán, 2001.
- Rossi, J. O., “*El sistema de tarjeta de crédito en relación con la ley de defensa del consumidor*”, Jurisprudencia argentina 2000-III-952.
- Ruiz Muñoz, M., “*Responsabilidad Civil del Fabricante*”, en *Curso sobre protección jurídica del consumidor*, Ciencias Jurídicas, G. Botana García-M. Ruiz Muñoz, (coordinadores), Madrid, 1999.
- Ruiz Peris, Juan Ignacio, “*La actividad comercial en régimen de franquicia*”, en *Comentarios a la Ley de ordenación del comercio minorista*, (Autores Varios), Civitas, Madrid, 1997.
- Ruozi, R. (a cura di), *La tutela del consumatore di servizi finanziari*, EGEA, Milán, 1990.

- Saleilles, R., *La declaration de volonté (Contribution a l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand)*, Paris, 1901, reimpresión 1929.
- Sánchez Andres, A., “El control de las condiciones generales en el derecho comparado: Panorama legislativo”, *Revista de Derecho Mercantil*, julio-diciembre 1980, núm. 157-158.
- Sánchez Calero, Fernando, “*Contrato de cuenta corriente mercantil, el de cuenta corriente bancaria y rendición de cuentas*”, *RDBB*, num. 46, año XI, abril-junio 1992.
- - *Instituciones de Derecho Mercantil*, Tomo II, Títulos Valores, contratos mercantiles, derecho concursal y marítimo, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1994.
- - *Instituciones de Derecho Mercantil*, T. II, Ed. Rev. de D. Privado, Madrid, 1996.
- - *Instituciones de Derecho Mercantil*, T. II, Mc. Graw Hill, Madrid, 1998.
- Sánchez-Calero Guiarte, Juan, “*Nuevas aplicaciones de la electrónica en la actividad bancaria en Estados Unidos y Canadá*”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, No. 8, 1982.
- - “*Algunas consecuencias del proceso de aplicación de innovaciones electrónicas a la actividad bancaria en EEUU*”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, No. 16, 1984.
- - “*En tomo a la responsabilidad del titular de una tarjeta de crédito cuando la compañía que gestiona las tarjetas de crédito resulta insolvente*”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, num. 24, 1986.
- - “*Francia: decisión sobre tarjetas de crédito y normas sobre competencia*”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, num. 35, junio-septiembre 1989.
- - “*La armonización comunitaria de los sistemas de pago electrónicos (tarjetas)*”, *Noticias CEE* No. 58, 1989.
- - “*Recomendación relativa a los sistemas de pago y tarjetas de crédito*”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, No. 32, 1988.

- - "*Sentencia del Tribunal Supremo: la utilización abusiva de tarjetas de crédito como robo con fuerza en las cosas*", Revista de Derecho Bancario y Bursátil, num. 40, octubre-diciembre 1990.
- - "*Proyecto de Código bancario relacionado con los sistemas de pago electrónico*", Revista de Derecho Bancario y Bursátil, No. 37, enero-marzo 1990.
- - "*Adopción definitiva del Código de buena conducta referido a tarjetas bancarias*", Revista de Derecho Bancario y Bursátil, No. 41, 1991.
- Sánchez Herrero, José Ramón, "*Comentario a la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo*", Actualidad Civil No. 31, 26-1 de septiembre 1996.
- Sánchez Miguel, María Candelas, "*La responsabilidad de las entidades de crédito en su actuación profesional*", Revista de Derecho Bancario y Bursátil, num. 38 abril-junio 1990.
- Santos Briz, J., *Los contratos civiles. Nuevas perspectivas*, Comares, Granada, 1992.
- - "*Contratos fácticos y atípicos. El contrato como objeto de otro contrato*", Anales de la Academia Matricense del Notariado, T. XX, 1976.
- Sarmiento Ricaurte, H., *La Tarjeta de Crédito. Su aspecto jurídico y económico*, Temis, Bogotá, 1973.
- Saux, E., "*Régimen jurídico de la tarjeta de crédito*", en Anuario de Derecho Civil Uruguayo, T. XXXI.
- - "*Los contratos y la autonomía de la voluntad en el régimen del MERCOSUR*", en *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Jorge Gamarra*, FCU, Montevideo, 2001.
- Schäfer, H.-B., - Ott, C. *Manual de análisis económico del Derecho Civil*, Tecnos, Madrid, 1986.
- Schauss, Marc - Thunis, Xavier, "*Quelques réflexions à propos du code européen de bonne conduite en matière de paiement électronique*", Revue Droit de l'informatique et des télécoms, 1988/1.

- Schmitthoff, C.M., “*Credit card holder not liable to supplier if card company becomes insolvent*”, The Journal Business Law, Londres, julio de 1986.
- Serrano Alonso Enrique, “*Interpretación de los contratos de adhesión*”, en el volumen *Contratos de adhesión y derechos de los consumidores*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993.
- Shein, E., “*Credit card Companies SET to charge*”, PC Week Online, 20 de abril de 1998.
- Simón J., *Tarjetas de crédito*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1988.
- Slawson, W. D., “*Standard From Contracts and Democratic Control of Law-making Power*”, Harvard Law Review, vol. 84, 1971.
- Spada, Paolo, “*Carta di credito: Terza generazione dei mezzi di pagamento*”, Rivista de Diritto Civile, Año XXII, 1976.
- Stark, B. – Roland, H. – Boyer, L., *Droit Civil. Les Obligations*, T. 2, Litec, París, 1998.
- Stiglitz, R., “*Cláusulas abusivas en la contratación bancaria. Tarjetas de crédito*”, en Ameal O. J. – Tanzi, S., *Obligaciones y contratos en los albores del siglo XXI*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2001.
- Szafir, D., *Análisis exegético de la Ley No. 17.250 (relaciones de consumo)*, FCU, Montevideo, 2000.
- Tapia Hermida, A., “*Utilización de medios electrónicos en las transferencias de fondo*”, Revista de Derecho Bancario y Bursátil, No. 15, Año IV, julio-setiembre 1994.
- Teyssie, B., *Les groupes de contrats*, Dalloz, Paris, 1975.
- Tirado Suárez, Francisco Javier, “*Las tarjetas de crédito en el Parlamento Europeo*”, RDBB, num. 7, 1982.
- - “*Las tarjetas de crédito en las cuestiones parlamentarias europeas*”, RDBB, num. 20, 1985.
- Tribunale di Milano, “*Sentencia de 7 de octubre de 1985, caso Menegolo c. Bank d'America e Italia s.p.a.*”, Banca, Borsa e Titoli di Credito, julio-octubre 1986, fascículo IV-V.

- Ulmer, P. – Brandner, H. – Hensen, H., *AGB-Gesetz*, Schmidt, Colonia, 1997.
- Uría, Rodrigo, *Derecho Mercantil*, Marcial Pons, Madrid, 1994.
- Valladares Rascón, Etelvina, "*La responsabilidad del titular de una tarjeta de crédito en caso de sustracción de la misma*", Poder Judicial, num. 5, marzo de 1987.
- Vattier Fuenzalida, Carlos, "*Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión*", Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, septiembre-octubre 1995, núm. 630
- - "*Notas sobre la subrogación personal*", Revista de Derecho Privado, No. 69, 1985.
- - "*En torno a los contratos electrónicos*", RGLJ, 1999, Núm. 1.
- Valero López, Salvador, "*La agrupación española de tarjetas de crédito*", Banca española, Num. 112, junio 1979.
- Van Esch, E., "*Payment systems: The EC Commission 's Recommendation*", en International Fin. Law Review, Londres, julio 1989.
- Velázquez Bautista, Rafael, "*Protección jurídica de datos personales automatizados*", Editorial Colex, Madrid, 1993.
- Vergez Sánchez, Mercedes, "*Configuración y régimen jurídico de los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales (Análisis de la Ley No. 26/1991 de 21 de noviembre)*" en Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor Manuel Broseta Pont, Tomo 111, Tirant lo blanch, Valencia, 1995.
- - "*Régimen jurídico de los contratos realizados fuera de establecimientos (Una aproximación al Derecho Europeo)*", en Derecho Mercantil de la Comunidad Europea - Estudios en homenaje a José Girón Tena, Civitas, Madrid, 1991.
- Vias Alonso, Javier, "*Las tarjetas de crédito y el mercado único*", Gaceta Jurídica de la C. E. E., Núm. 63, marzo 1989
- Vicent Chuliá, Francisco, *Compendio crítico de Derecho Mercantil, Tomo II, Contratos-Títulos Valores-Derecho Concursal*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1990.

- Villalba Lava, Mercenario, *"Breve estudio sobre algunas cláusulas que de ordinario figuran imprecisas en las pólizas de contratos de crédito, préstamo, leasing y para la concesión de tarjetas de crédito a la vista de la legislación tuitiva de la parte contratante débil"*, La Ley, 1993-1.
- Villegas, C. *Tarjeta de crédito. Ley No. 25.065*, Ed. Jurídicas Cuyo, Mendoza, 1999.
- Visintini, G., *Tratado de la responsabilidad civil*, T. 1 y 2, Astrea, Buenos Aires, 1999.
- Wajntraub, J. *"La contratación predispuesta y sus implicancias en el Proyecto de Código Civil de la República Argentina de 1998"*, en *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor Jorge Gamarra*, FCU, Montevideo, 2001.
- Wayar, E.C., *Tarjeta de crédito y defensa del usuario*, Astrea, Buenos Aires, 2000.
- Weller, M., *Das kreditkartenverfahren, Konstruktion und Sicherung*, Heymanns, Berlín, 1986.
- Wolf, M. – Horn, N. – Lindacher, W., *AGB-Gesetz*, Beck, Munich, 1999.
- Yzquierdo Tolsada, M., *Sistema de responsabilidad contractual y extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2001.
- Zentner, D., *"Impacto de la emergencia en el régimen de tarjetas de crédito"*, en Ghersi, C. (Coordinador), *Reparación de daños contractuales producidos por la emergencia económica*, Nova Tesis, Buenos Aires, 2002.

ANEXO

I. RECOMENDACIÓN DE LA COMISIÓN DE 8 DE DICIEMBRE DE 1987 SOBRE UN CÓDIGO EUROPEO DE BUENA CONDUCTA EN MATERIA DE PAGO ELECTRÓNICO (RELACIONES ENTRE ORGANISMOS FINANCIEROS, COMERCIANTES-PRESTADORES DE SERVICIOS Y CONSUMIDORES)(87/598/CEE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, y, en particular, el segundo guión de su artículo 155,

Considerando que, en el Libro Blanco para la plena realización del mercado interior, la Comisión se comprometió a formular propuestas para adaptara las dimensiones de este mercado las innovaciones y las legislaciones relativas a las nuevas formas de pago;

Considerando que la Comisión dirigió al Consejo, el 12 de enero de 1987, una Comunicación con el título: « Una baza para Europa: las nuevas tarjetas de pago » (1);

Considerando que, puesto que el desarrollo tecnológico guarda una estrecha relación con la unificación del mercado interior, el pago electrónico debería contribuir a la rápida modernización de los servicios bancarios, del comercio y de las industrias de telecomunicaciones y de información;

Considerando que los consumidores tienen derecho a esperar ventajas concretas de este proceso;

Considerando que la acción comunitaria debe hacer posible además la consecución de un gran mercado;

Considerando que el desarrollo de los nuevos medios de pago se inscribe en la perspectiva de la integración financiera y monetaria de la Comunidad y en el de la amplificación de la Europa de los ciudadanos;

Considerando que la libre circulación de mercancías y capitales sólo llegará a ser plenamente eficaz si se dispone del apoyo tecnológico de los nuevos medios de pago;

Considerando que éstos deben ponerse a disposición de los interlocutores económicos en condiciones comparables en todos los Estados miembros, si bien la Comisión es consciente de que el desarrollo de las tarjetas de pago (tarjetas de pago provistas de pistas magnéticas y/o de un microprocesador) puede tener un significado bastante distinto según los Estados miembros y de que existen otras alternativas;

Considerando que es necesario actuar en común para conseguir normas y modalidades de utilización que permitan, en interés de los usuarios, la compatibilidad y complementariedad de los sistemas de pago;

Considerando que conviene formular algunos principios generales de comportamiento leal en las relaciones entre organismos financieros (bancos y establecimientos de crédito), comerciantes o prestadores de servicios y consumidores titulares de tarjetas;

Considerando que tal formulación favorecerá la aplicación rápida y eficaz de las nuevas tecnologías;

Considerando que el desarrollo heterogéneo y no coordinado de estas tecnologías no

debería reducir las posibilidades que ofrecen de conseguir la deseada compatibilidad de los sistemas de pago electrónicos europeos;

Considerando que debe lograrse la compatibilidad de las tarjetas y la interconexión de las redes europeas para hacer posible el acceso mutuo de los sistemas y la uniformidad de las principales normas sobre la utilización;

Considerando que, aunque los bancos y demás organismos financieros interesados son los que han de decidir si se van a hacer compatibles los sistemas, la Comisión tiene la responsabilidad de garantizar que los progresos realizados en esta vía no serán un obstáculo para la libre competencia dentro del mercado europeo;

Considerando que es evidente que tratar de definir, a nivel comunitario, de una manera rígida y detallada, el funcionamiento de sistemas que se encuentran en plena evolución, podría conducir al establecimiento de normas rápidamente superadas que, incluso, frenarían el desarrollo electrónico; que esto no prejuzga en nada la oportunidad de determinar los principios esenciales de la protección de los consumidores en la materia;

Considerando, sin embargo, que es conveniente que la Comisión procure, en la fase actual, que todos los cambios en la materia tengan lugar dentro del respeto de las normas del Tratado y trate de establecer y promover un consenso sobre la evolución de estos sistemas en el interés europeo;

Considerando, en efecto, que, si estas tecnologías no se desarrollan a gran escala en todos los Estados miembros, no se podrán delimitar con precisión todos los problemas específicos que pueden surgir, sobre todo en la etapa final de las redes y de utilización de los nuevos medios de pago;

Considerando, por todo ello, que un enfoque « estimulante » como un código de buena conducta flexible debe facilitar la adaptación a la evolución de estas nuevas

tecnologías;

RECOMIENDA:

A todos los interlocutores económicos implicados que se atengan a las disposiciones del « Código europeo de buena conducta en materia de pago electrónico » que a continuación se describen:

CÓDIGO EUROPEO DE BUENA CONDUCTA EN MATERIA DE PAGO ELECTRÓNICO

I. FINALIDAD

1. En el Código se resumen las condiciones que deben reunirse para que las nuevas formas de pago electrónico se desarrollen de manera que sean beneficiosas para todos los interlocutores económicos y puedan ofrecer:

-seguridad y comodidad a los consumidores,

-más productividad y seguridad a prestadores y emisores,

-un mercado importante a la industria europea.

2. Todos los que apliquen o utilicen los sistemas de tarjeta de pago tendrían que respetar los principios de lealtad expuestos en el Código.

3. La evolución tecnológica tendría que responder a una concepción europea de los medios de pago electrónico con una interoperabilidad lo más general posible para evitar la compartimentación de los sistemas y, por consiguiente, del mercado.

II. A LOS EFECTOS DEL PRESENTE CÓDIGO SE ENTENDERÁ:

1. Por « pago electrónico »: cualquier operación de pago efectuada con un tarjeta de pista/s magnética/s o con un microprocesador incorporado, en un equipo terminal de pago electrónico (TPE) o terminal de punto de venta (TPV).

Quedan excluidas de este Código:

-las tarjetas privadas que no correspondan a la definición de pago electrónico anteriormente expuesta;

-las tarjetas con fines distintos del pago directo o aplazado;

-los pagos con cheque garantizados con una tarjeta bancaria;

-los pagos con tarjeta por procedimientos mecánicos (notas de cargo);

2. Por « emisor »: cualquier establecimiento de crédito u organización de tarjetas que expidan tarjetas de pago de uso electrónico, cualquier empresa de producción o de servicios que expidan también tarjetas de este tipo;
3. Por « prestadores »: las empresas de comercio o de servicios;
4. Por « consumidores »: los titulares de tarjetas;
5. Por « interoperabilidad »: situación en la cual las tarjetas emitidas en un Estado miembro y/o pertenecientes a un determinado sistema de tarjetas puedan utilizarse en otros Estados miembros y/o en las redes de otro sistema; esto presupone una compatibilidad tecnológica de las tarjetas y lectores utilizados

en los distintos sistemas, así como una apertura de los mismos mediante acuerdos basados en el principio de reciprocidad.

III. PRINCIPIOS GENERALES

1. Contratos

- a) Los contratos celebrados entre los emisores o su representante y los prestadores o los consumidores revestirán la forma escrita y deberán ser objeto de una petición previa. Definirán con precisión las condiciones generales y específicas del acuerdo
- b) Se redactarán en la/s lengua/s oficial/es del Estado miembro en que se haya celebrado.
- c) Cualquier tarificación del baremo de cargas se fijará con transparencia teniendo en cuenta las cargas y riesgos reales y no supondrá ningún obstáculo a la libre competencia.
- d) Todas las condiciones, siempre que sean conformes a la ley, serán libremente negociables y se establecerán claramente en el contrato.
- e) Las condiciones específicas de rescisión del contrato se precisarán y comunicarán a las partes antes de la celebración del contrato.

2. Interoperabilidad

La interoperabilidad deberá ser en una fecha determinada (1), total y universal, por lo menos en la Comunidad, para que el prestador de servicios y el consumidor puedan afiliarse a la/s red/es o emisor/es que elijan, pudiendo cada terminal tratar todas las tarjetas.

3. Equipo

- a) Los terminales de pago electrónico registrarán, controlarán y transmitirán el pago y podrán integrarse en un terminal de punto de venta.
- b) Si el prestador así lo desea, podrá tener la posibilidad de dotarse de un único terminal polivalente.
- c) El prestador tendrá la posibilidad de elegir libremente su terminal de punto de venta, de alquilarlo o comprarlo, con la única condición de que esté autorizado para satisfacer las exigencias del sistema de pago en conjunto y para incorporarse al proceso de interoperabilidad.

4. Protección de los datos y seguridad

- a) El pago electrónico será irreversible. La orden dada por medio de una tarjeta será irrevocable e impedirá cualquier oposición.
- b) Al efectuar el pago, los datos transmitidos al banco del prestador y posteriormente al emisor no afectarán, en ningún caso, a la protección de la vida privada. Se limitarán estrictamente a los datos previstos normalmente para cheques y transferencias.
- c) Todos los problemas que plantean la protección de los datos y la seguridad deberán ser claramente expuestos y resueltos, en todas las etapas, en los contratos entre las partes.
- d) Los contratos no afectarán a la libertad de gestión y de competencia entre prestadores de servicios.

5) Acceso equitativo al sistema

- a) Todos los prestadores de servicios interesados podrán acceder de forma equitativa al sistema de pago electrónico, sea cual fuere su importancia económica. Sólo se podrá impedir el acceso a un prestador por motivos legítimos

- b) La remuneración de los mismos servicios para operaciones realizadas dentro de un Estado miembro y para las operaciones transnacionales con otros países de la Comunidad no deberá dar lugar a diferencias injustificadas entre los servicios internos y transnacionales, especialmente en las regiones fronterizas.

IV. DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

1. Relativas a las relaciones entre emisores y prestadores

- a) Para facilitar la apertura entre distintos sistemas de tarjetas , los contratos que se celebren entre emisores, por un lado, y entre prestadores, por otro, no incluirán ninguna cláusula de exclusividad en la que se exija al prestador que se limite al sistema con el que ha contratado un acuerdo.

- b) Los contratos deberán permitir a los prestadores de servicios establecer una competencia efectiva entre los distintos emisores. Las disposiciones obligatorias se limitarán estrictamente a las exigencias técnicas que garanticen el buen funcionamiento del sistema.

2. Relativas a las relaciones entre emisores y consumidores.

El consumidor titular de la tarjeta adoptará las precauciones razonables para garantizar la seguridad de la tarjeta emitida y observará las condiciones específicas (pérdida o robo) del contrato que haya firmado.

3. Relativas a las relaciones entre prestadores y consumidores.

El prestador escribirá en forma perfectamente visible las tarjetas o las siglas de las tarjetas objeto de su afiliación y que esté obligado a aceptar.

Hecho en Bruselas, el 8 de diciembre de 1987.

Por la Comisión: Cockfield Vicepresidente.

(1) Fecha de la plena realización del mercado interior, es decir, el 31 de diciembre de 1992.

II. RECOMENDACIÓN DE LA COMISIÓN DE 17 DE NOVIEMBRE DE 1988 RELATIVA A LOS SISTEMAS DE PAGO Y EN PARTICULAR A LAS RELACIONES ENTRE TITULARES Y EMISORES DE TARJETAS (88/590/CEE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea y, en particular, el segundo guión de su artículo 155,

Considerando que uno de los objetivos principales de la Comunidad es la plena realización, a más tardar en 1992, del mercado interior, constituyendo los sistemas de pago un elemento esencial del mismo;

Considerando que en el punto 18 del Anexo al programa preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información de los consumidores (1), aprobado por el Consejo en su Resolución de 14 de abril de 1975, se indicaba que la protección de los intereses económicos de los consumidores debería basarse en los siguientes principios (2):

- i) los compradores de bienes y servicios deben estar protegidos contra los contratos tipo y, en particular, contra la exclusión de derechos esenciales en los contratos,
- ii) el consumidor debe estar protegido contra los perjuicios causados a sus intereses económicos por unos servicios insuficientes, y
- iii) la presentación y promoción de bienes y servicios, incluidos los servicios financieros, no deben concebirse de forma que induzcan, directa o indirectamente, a error a la persona a la que se ofrecen o por quien han sido solicitadas;

Considerando que el punto 24 del Anexo al mencionado programa preliminar especifica que la protección del consumidor contra las prácticas comerciales abusivas, en particular, con respecto a las cláusulas contractuales, debe recibir un trato prioritario al ejecutar dicho programa;

Considerando que el Libro Blanco de la Comisión sobre « la plena realización del mercado interior » (3), comunicado al Consejo en junio de 1985, se refiere, en el punto 121, a las nuevas tecnologías que transformarán el sistema europeo de comercialización y distribución y requerirán la adecuada protección del consumidor y, en el punto 122, a los sistemas electrónicos de banca, las tarjetas de pago y el vídeo texto;

Considerando que el documento de la Comisión titulado « Nuevo impulso a la política de protección de los consumidores », comunicado al Consejo en julio de 1985 (4), y que fue objeto de una Resolución del Consejo, adoptada el 23 de junio de 1986 (5), hacía referencia, en el punto 34, a la transferencia de fondos por medios electrónicos y enunciaba en el calendario contenido en el Anexo una propuesta de directiva en esta materia, que debería ser adoptada por el Consejo en 1989; que conviene acelerar la protección financiera del consumidor en el ámbito de los sistemas de pago y de algunos otros servicios a disposición de los consumidores; que con respecto a los tipos de servicios financieros - incluido el autoservicio financiero - y los medios de adquisición de bienes y servicios, actualmente utilizados en los mercados de los Estados miembros (algunos de ellos incluso en el domicilio particular del consumidor), las cláusulas contractuales y la protección del consumidor varían de un Estado miembro a otro;

Considerando que, en los últimos tiempos, los tipos de servicios financieros ofrecidos a los consumidores y utilizados por éstos han experimentado grandes cambios, especialmente en lo que se refiere a los sistemas de pago y a la adquisición de bienes y servicios; que han aparecido y siguen desarrollándose nuevas formas;

Considerando que las cláusulas contractuales actualmente aplicadas en esta materia en los Estados miembros no sólo son diferentes de un Estado miembro a otro (e incluso dentro de un mismo Estado miembro) sino que, en algunos casos, resultan desfavorables para el consumidor; que se puede llegar a una protección más eficaz del consumidor mediante la adopción de cláusulas comunes aplicables a todos estos tipos de servicios financieros;

Considerando que el consumidor debe recibir información apropiada sobre las cláusulas contractuales, incluidos los cánones y otros gastos eventuales que el consumidor deba pagar por dichos servicios, y sobre sus derechos y obligaciones con arreglo al contrato; que esta información debe indicar de manera inequívoca el alcance de las obligaciones del consumidor en su calidad de titular de una tarjeta o de cualquier otro medio (denominado en adelante « titular ») que le permita efectuar pagos en favor de terceros y realizar determinados servicios financieros por cuenta propia;

Considerando que el consumidor, como titular, se beneficiará de una mejor protección si esos contratos revisten la forma escrita y contienen unas precisiones mínimas sobre las cláusulas, incluido el plazo en que normalmente se acreditarán, adeudarán o facturarán las operaciones;

Considerando que no debe enviarse a ningún cliente ningún instrumento de pago - ya sea en forma de tarjeta de plástico o en cualquier otra forma - a no ser que éste lo solicite expresamente; que el contrato celebrado entre dicha persona y el emisor de un instrumento de pago no debe ser vinculante hasta que el solicitante no haya recibido tal instrumento y conozca las cláusulas aplicables;

Considerando que, dada la naturaleza de la tecnología que actualmente se emplea en materia de instrumentos de pago, en particular en su fabricación y su uso, es

indispensable que las operaciones efectuadas con ellos se consignen en un registro, de tal manera que quede constancia de las mismas y puedan rectificarse los errores; que el titular no tiene acceso a tales registros y que, por consiguiente, la obligación de probar que una determinada operación ha sido correctamente registrada y contabilizada y que no se ha visto afectada por alguna avería técnica o cualquier otra anomalía corresponde a la persona que, en virtud del contrato, le suministra el instrumento de pago, es decir, el emisor;

Considerando que las órdenes de pago comunicadas electrónicamente por el titular deben ser irrevocables, con el fin de que los pagos efectuados no sean anulados; y que debe facilitarse al titular un extracto de las operaciones que realiza con el instrumento de pago;

Considerando que deben establecerse normas comunes relativas a la responsabilidad del emisor por no ejecución o ejecución incorrecta de las órdenes de pago y demás operaciones conexas del titular, y por operaciones no autorizadas por éste, siempre que el titular cumpla las obligaciones que le incumban en caso de pérdida, robo o falsificación del instrumento de pago;

Considerando que deben establecerse asimismo cláusulas contractuales comunes en lo que respecta a las consecuencias para el titular en caso de pérdida, robo o falsificación del instrumento de pago;

Considerando que, a fin de garantizar el funcionamiento de las redes de pago por medios electrónicos y la utilización de los instrumentos de pago a nivel internacional, es necesario que puedan transmitirse allende las fronteras, en determinadas condiciones, datos mínimos sobre un titular;

Considerando que la Comisión controlará la aplicación de la presente Recomendación y que si, transcurridos doce meses, no la considerase satisfactoria, adoptará las medidas pertinentes,

RECOMIENDA

Que, a más tardar, doce meses después de la fecha de la presente Recomendación:

1. Los emisores de instrumentos de pago y suministradores de sistemas desarrollen sus actividades con arreglo a las disposiciones contenidas en el Anexo.

2. Los Estados miembros garanticen, con el fin de facilitar las operaciones a que se refiere el Anexo, la transmisión de los datos relativos a los titulares, siempre y cuando dichos datos:

- se reduzcan al mínimo necesario; y

- sean mantenidos en secreto por aquellas personas que tengan conocimiento de los mismos en el curso de tales operaciones.

Hecho en Bruselas, el 17 de noviembre de 1988.

Por la Comisión: Grigoris Varfis, Miembro de la Comisión.

ANEXO

1. El presente Anexo se aplicará a las siguientes operaciones:

- Pago por medios electrónicos que suponga el uso de tarjeta, especialmente en el punto de venta;

- Retirada de billetes, depósito de billetes y cheques, y operaciones conexas, por medio de mecanismos electrónicos, como distribuidores automáticos de billetes y cajeros automáticos;
- Pago con tarjeta por medios no electrónicos; se incluyen las operaciones que exigen una firma y la entrega de un justificante, pero no las tarjetas cuya única función es garantizar el pago realizado mediante cheque;
- Pago por medios electrónicos realizado por un particular sin emplear una tarjeta, como las operaciones bancarias desde el propio domicilio.

2. A los efectos del presente Anexo, se entenderá por:

« Instrumento de pago »: toda tarjeta o cualquier otro medio que permite a su usuario efectuar operaciones como las especificadas en el punto 1;

« Emisor »: la persona que, en el marco de su actividad profesional, pone a disposición de un cliente un instrumento de pago, en virtud de un contrato suscrito con él;

« Suministrador de sistemas »: la persona que facilita un producto financiero con una marca comercial concreta vinculado normalmente a una red, permitiendo así que los instrumentos de pago se utilicen para las operaciones mencionadas anteriormente;

« Titular »: la persona que, en virtud de un contrato suscrito con el emisor, posee un instrumento de pago;

« Tarjetas comerciales »: toda tarjeta emitida por un detallista y destinada a su cliente, o por un grupo de detallistas para sus clientes, con el fin de permitir o

facilitar, sin dar acceso directo a una cuenta bancaria, el pago en la compra de bienes o servicios adquiridos directamente del detallista o detallistas emisores, o de detallistas que, en virtud de contrato, aceptan la tarjeta.

3.1. Todo emisor establecerá por escrito cláusulas contractuales completas y leales, que regirán la emisión y uso de los instrumentos de pago.

3.2. Dichas cláusulas se expresarán:

- en palabras fácilmente comprensibles y de forma tan clara que resulten de fácil lectura;

- en la lengua o lenguas que habitualmente se utilicen con éste o parecidos fines en las regiones donde se propongan las cláusulas contractuales;

3.3. En las cláusulas contractuales se especificará la base de cálculo del importe de los gastos (incluidos los intereses), si los hubiere, que el titular debe pagar al emisor.

3.4. En las cláusulas contractuales se especificará:

- si el cargo o el abono en cuenta se realizarán de forma inmediata y, de no ser así, en qué plazo;

- en aquellas operaciones que impliquen la entrega de factura al titular, el plazo de facturación.

3.5. Las cláusulas contractuales no serán modificadas, a no ser que exista acuerdo previo entre las partes; sin embargo, se presumirá que existe tal acuerdo cuando el emisor proponga una modificación de las cláusulas contractuales y el titular, tras haber recibido la correspondiente notificación, siga utilizando el instrumento de pago.

4.1. Las cláusulas contractuales impondrán al titular la obligación, frente al emisor, de:

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

b) notificar al emisor o a la agencia central, sin excesiva demora, - la pérdida, robo o falsificación del instrumento de pago o de los medios que hacen posible su uso;

- el cargo en la cuenta del titular de cualquier transacción no autorizada;

- cualquier error o irregularidad en la gestión de la cuenta por parte del emisor;

c) no anotar en el instrumento de pago el número o código de identificación personal del titular ni tampoco en cualquier otro documento que el interesado conserve o transporte con el instrumento de pago, especialmente si existe la posibilidad de que se pierda, se robe o se falsifique al mismo tiempo que aquél;

d) no anular una orden que el titular haya dado mediante su instrumento de pago.

4.2. En las cláusulas contractuales se establecerá que, siempre y cuando el titular cumpla con las obligaciones que se le imponen con arreglo a la letra a, primer guión de la letra b y la letra c del número 1 del presente punto, y no actúe con grave negligencia ni fraudulentamente cuando utilice su instrumento de pago, no será responsable, previa notificación del daño que resulte de tal uso.

4.3. Las cláusulas contractuales impondrán al emisor la obligación frente al titular, de no revelar el número o código de identificación personal, o en su caso, otros datos de naturaleza igualmente confidencial sino al propio titular.

5. No se enviará ningún instrumento de pago a un cliente, a menos que éste así lo haya solicitado expresamente; el contrato entre el emisor y el titular se considerará celebrado una vez que éste haya recibido el instrumento de pago y un ejemplar de las cláusulas contractuales por él aceptadas.

6.1. En lo que respecta a las operaciones a que se hace referencia en el punto 1, 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. A este fin, los emisores se concertarán con los suministradores de sistemas sobre las medidas necesarias.

6.2. En cualquier controversia con el titular en relación con cualquiera de las operaciones a que se hace referencia en el primer, segundo y cuarto guión del punto 1 y en lo que respecta a la responsabilidad por una transferencia de fondos por medios electrónicos no autorizada, corresponderá al emisor probar que la operación fue correctamente registrada y correctamente contabilizada, y que no resultó afectada por alguna avería técnica o cualquier otra anomalía.

6.3. Se facilitará al titular, cuando así lo solicite, un extracto de sus operaciones, inmediatamente o poco después de su realización; no obstante, cuando se trate de un pago en el punto de venta, el recibo de caja facilitado por el detallista en el momento de la compra, y que contendrá las referencias al instrumento de pago deberá reunir los requisitos de la presente disposición.

7.1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los puntos 4 y 8, el emisor responderá frente al titular:

- por la no ejecución o ejecución incorrecta de las operaciones del titular a las que se hace referencia en el punto 1, incluso cuando la operación se inicie a través de mecanismos electrónicos que no estén bajo el control directo o exclusivo del emisor;
- de las operaciones no autorizadas por el titular.

7.2. Salvo lo dispuesto en el número 3 de este punto, la responsabilidad a que se refiere el número anterior tendrá las siguientes limitaciones:

- en caso de no ejecución de ejecución incorrecta de una operación, la responsabilidad del emisor se limitará al importe de la operación no ejecutada o incorrectamente ejecutada;
- en el caso de una operación no autorizada, el importe de la responsabilidad será igual a la cantidad necesaria para permitir al titular recuperar la situación que tenía antes de realizar la operación no autorizada.

7.3. Cualquier otra consecuencia financiera, y en particular, las cuestiones relativas al alcance del perjuicio para el que haya que pagar una compensación, se regirán por la ley aplicable al contrato celebrado entre el emisor y el titular.

8.1. Todo emisor facilitará los medios por los que sus clientes puedan notificar, a cualquier hora del día o de la noche, la pérdida, robo o falsificación de sus instrumentos de pago; pero, que en el caso de las tarjetas comerciales, sólo podrá disponerse de dichos medios de notificación durante las horas de apertura de las empresas emisoras;

8.2. Una vez que el titular haya notificado al emisor, o a la agencia central, con arreglo a lo dispuesto en la letra b) del número 1 del punto 4, el titular quedará exento de responsabilidad; no obstante, la presente disposición no será de aplicación cuando el titular haya actuado con grave negligencia o fraudulentamente.

8.3. El titular será responsable por la pérdida sufrida, hasta el momento de la notificación, por la pérdida, robo o falsificación del instrumento de pago, pero tan sólo hasta el equivalente de 150 ecus en cada caso, excepto cuando haya actuado con grave negligencia o fraudulentamente.

8.4. El emisor, una vez recibida la notificación, deberá, incluso en el supuesto de que el titular haya obrado con grave negligencia o fraudulentamente, procurar por todos los medios a su alcance impedir la ulterior utilización del instrumento de pago.

III. RECOMENDACIÓN DE LA COMISIÓN DE 30 DE JULIO DE 1997 RELATIVA A LAS TRANSACCIONES EFECTUADAS MEDIANTE INSTRUMENTOS ELECTRÓNICOS DE PAGO, EN PARTICULAR, LAS RELACIONES ENTRE EMISORES Y TITULARES DE TALES INSTRUMENTOS (TEXTO PERTINENTE A LOS FINES DEL EEE) (97/489/CEE)

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, el segundo guión de su artículo 155,

(1) Considerando que uno de los principales objetivos de la Comunidad es garantizar el pleno funcionamiento del mercado interior, uno de cuyos elementos esenciales lo constituyen los sistemas de pago; que las transacciones efectuadas mediante instrumentos electrónicos de pago representan una proporción creciente del volumen y del valor de los pagos nacionales y transfronterizos; que, en razón del progreso tecnológico y de la rápida innovación que caracteriza el momento actual, esta tendencia se acelerará sensiblemente como consecuencia de la diversidad de empresas innovadoras, mercados y entidades comerciales que crea el comercio electrónico;

(2) Considerando que es importante que los particulares y las empresas puedan utilizar instrumentos electrónicos de pago en todo el territorio comunitario; que el objeto de la presente Recomendación es completar los avances logrados en el camino hacia la consolidación del mercado interior, en particular, a la luz de la liberalización de los movimientos de capitales, contribuyendo también a la puesta en marcha de la unión económica y monetaria;

(3) Considerando que la presente Recomendación cubre las transacciones efectuadas

mediante instrumentos electrónicos de pago; que, a los efectos de la presente Recomendación, se entiende por tales instrumentos los que permiten el acceso (a distancia) a la cuenta de un cliente, en particular las tarjetas de pago y los servicios de telebanco (por teléfono y por ordenador); que las transacciones mediante tarjeta de pago abarcan el pago electrónico y no electrónico utilizando este tipo de tarjeta, incluidas las operaciones para las cuales se exige una firma y se expide un justificante; que, a efectos del presente marco jurídico, también son instrumentos de pago los instrumentos de dinero electrónico recargables en forma de tarjetas en las que se almacenan electrónicamente los importes correspondientes y de fichas electrónicas almacenadas en la memoria de una red de ordenadores; que los instrumentos de dinero electrónico recargables, en razón de sus características y, en especial, de su posible vinculación a una cuenta del titular, son aquellos en los que la protección del cliente es la más acuciante; que, por consiguiente, la presente Recomendación se limita a los instrumentos electrónicos de tipo recargable por lo que respecta a los instrumentos de dinero electrónico;

(4) Considerando que la presente Recomendación pretende contribuir al advenimiento de la sociedad de la información y, en particular, del comercio electrónico promoviendo la confianza de los clientes en estos instrumentos y la aceptación de éstos por el comercio minorista; que, a este fin, la Comisión considerará igualmente la posibilidad de actualizar la Recomendación 87/598/CEE (1), con miras a establecer un marco preciso para las relaciones entre aceptantes y adquirentes de medios de pago electrónicos; que, en consonancia con estos objetivos, la presente Recomendación establece unos requisitos mínimos de información que deben cumplirse a la hora de fijar las condiciones aplicables a las transacciones efectuadas mediante instrumentos electrónicos de pago, así como las obligaciones y responsabilidades mínimas de las partes involucradas en tales transacciones; que dichas condiciones deben fijarse por escrito, en su caso por medios electrónicos, y preservar el equilibrio entre los intereses de las partes involucradas; que, de conformidad con la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de

abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (2), dichas condiciones deberían redactarse de manera clara y comprensible;

(5) Considerando que, con objeto de garantizar la transparencia, la presente Recomendación recomienda los requisitos mínimos necesarios para que el cliente esté debidamente informado cuando suscriba un contrato y cuando efectúe transacciones con un instrumento de pago, incluida la información relativa a su coste y los tipos de cambio y de interés; que, para informar al titular del modo de cálculo del tipo de interés, conviene remitirse a la Directiva 87/102/CEE del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo (3), modificada por la Directiva 90/88/CEE (4);

(6) Considerando que la presente Recomendación recomienda los requisitos mínimos en relación con las obligaciones y responsabilidades de las partes involucradas; que la información al titular ha de incluir una declaración clara del alcance de sus obligaciones en tanto que titular de un instrumento electrónico de pago que le permite efectuar pagos a terceros y realizar personalmente ciertas transacciones financieras;

(7) Considerando que, para mejorar el acceso de los clientes a los procedimientos de resolución de litigios, la presente Recomendación insta a los Estados miembros a que garanticen la existencia de procedimientos adecuados y eficaces para la resolución de litigios entre titulares y emisores; que, el 14 de febrero de 1996, la Comisión publicó un Plan de acción sobre el acceso de los consumidores a la justicia y la solución de litigios entre consumidores en el mercado interior; que dicho Plan de acción contiene una serie de iniciativas específicas para promover los procedimientos extrajudiciales; que en su Anexo II se proponen criterios objetivos

para garantizar la fiabilidad de tales procedimientos y, en su Anexo III, el uso de formularios de reclamación normalizados;

(8) Considerando que la presente Recomendación tiene por objetivo garantizar un elevado grado de protección de los consumidores en el ámbito de los instrumentos electrónicos de pago;

(9) Considerando que es esencial que las transacciones efectuadas mediante instrumentos electrónicos de pago queden registradas para que quede constancia de ellas y se puedan rectificar errores; que la carga de la prueba para demostrar que una transacción ha quedado registrada y contabilizada con precisión y no se ha visto afectada por un fallo técnico o cualquier otro tipo de anomalía debería corresponder al emisor;

(10) Considerando que, sin perjuicio de cualesquiera derechos que pueda ostentar un titular conforme a la legislación nacional, las instrucciones de pago dada por éste en relación con las transacciones efectuadas mediante un instrumento electrónico de pago deberían ser irrevocables, salvo en el caso de que el importe no se hubiera determinado en el momento en que la orden fue cursada;

(11) Considerando que es necesario establecer las normas relativas a la responsabilidad del emisor en caso de no ejecución o de ejecución deficiente de las instrucciones de pago dadas por el cliente o de que se efectúen transacciones no autorizadas por éste, sin perjuicio de las obligaciones que incumben al cliente en caso de pérdida o robo de los instrumentos electrónicos de pago;

(12) Considerando que la Comisión supervisará la aplicación de la presente Recomendación y, en caso de que estime que su aplicación es insuficiente, propondrá la normativa vinculante adecuada relativa a las cuestiones tratadas en la presente Recomendación,

RECOMIENDA:

SECCIÓN I

ÁMBITO DE APLICACIÓN Y DEFINICIONES

Artículo 1

Ámbito de aplicación

1. La presente Recomendación se aplicará a las siguientes transacciones:

a) las transferencias de fondos, diferentes de las transferencias ordenadas y realizadas por entidades financieras, efectuadas mediante un instrumento electrónico de pago;

b) la retirada de dinero en efectivo mediante un instrumento electrónico de pago y la carga (y descarga) de un instrumento de dinero electrónico en dispositivos como distribuidores automáticos de billetes y cajeros automáticos, así como en los locales del emisor o en una entidad con la que se haya suscrito un contrato para aceptar el instrumento de pago.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, para las transacciones efectuadas mediante un instrumento de dinero electrónico, no se aplicarán el apartado 1 del artículo 4, el segundo y el tercer guión de la letra b) del artículo 5, el artículo 6, las letras c), d) y el primer guión de la letra e) del apartado 2 del artículo 7, los apartados 1, 2 y 3 del artículo 8, y el apartado 2 del artículo 9. No obstante, cuando el instrumento de dinero electrónico sea utilizado para la carga (y descarga) mediante acceso remoto a la cuenta del cliente, la presente Recomendación se aplicará íntegramente.

3. La presente Recomendación no se aplicará a las siguientes transacciones:

- a) el pago mediante cheques;
- b) la función de garantía de determinadas tarjetas en relación con el pago mediante cheques.

Artículo 2

Definiciones

A los efectos de la presente Recomendación, se entenderá por:

- a) «instrumento electrónico de pago», un instrumento que permita a su titular efectuar transacciones como las especificadas en el apartado 1 del artículo 1. Quedan incluidos en esta definición los instrumentos de pago de acceso a distancia y los instrumentos de dinero electrónico;
- b) «instrumento de pago de acceso a distancia», un instrumento que permita a su titular acceder a los fondos de su cuenta en una entidad, por el cual se autoriza el pago a un beneficiario, operación que normalmente exige un código de identificación personal o cualquier otra prueba similar de identidad. Quedan incluidas, en particular, las tarjetas de pago (tarjetas de crédito, de débito, de débito diferido o tarjetas T& E) y los servicios de telebanco y de banca a domicilio;
- c) «instrumento de dinero electrónico», un instrumento de pago recargable distinto de un instrumento de pago de acceso a distancia -ya sea una tarjeta en la que se almacenan electrónicamente los importes correspondientes o una memoria de ordenador- en el que se carga electrónicamente un valor, que permita a su titular efectuar transacciones como las especificadas en el apartado 1 del artículo 1;

d) «entidad financiera», la entidad definida en el apartado 1 del artículo 4 del Reglamento (CE) n° 3604/93 del Consejo (5);

e) «emisor», la persona que, en desarrollo de su actividad profesional, pone a disposición de otra persona un instrumento de pago en virtud de un contrato suscrito con él;

f) «titular», la persona que, en virtud de un contrato suscrito con un emisor, posee un instrumento de pago.

SECCIÓN II

TRANSPARENCIA DE LAS CONDICIONES APLICABLES A LAS TRANSACCIONES

Artículo 3

Información mínima que debe figurar en las condiciones aplicables a la emisión y utilización de un instrumento electrónico de pago

1. Al firmar el contrato o, en cualquier caso, con la suficiente antelación antes de la entrega de un instrumento electrónico de pago, el emisor comunicará al titular las condiciones relativas al contrato (en lo sucesivo denominadas las «condiciones») aplicables a la emisión y utilización del instrumento electrónico de pago. Las condiciones incluirán una indicación de la ley aplicable al contrato.

2. Las condiciones se harán constar por escrito -y, en su caso, por medios electrónicos- en términos claros y fácilmente comprensibles, y estarán disponibles por lo menos en la(s) lengua(s) oficial(es) del Estado miembro en el que se ofrezca el instrumento electrónico de pago.

3. Como mínimo, las condiciones incluirán:

a) una disposición del instrumento electrónico de pago, y, en su caso, los requisitos técnicos del equipo de comunicación del titular cuyo uso se autorice, así como las instrucciones de utilización del mismo, incluidos, en su caso, los límites cuantitativos aplicables;

b) una descripción de las obligaciones y responsabilidades del titular y del emisor, que contendrá una descripción de las medidas que el titular deba tomar para garantizar la seguridad del instrumento electrónico de pago y de los medios (como el número de identificación personal u otro código) que permitan su utilización;

c) en su caso, el período normal en el que se cargarán o abonarán los importes de las transacciones en la cuenta del titular y la fecha de valor aplicada o, cuando el titular no tenga una cuenta ante el emisor, el período normal en el que se facturarán las transacciones;

d) los tipos de cualesquiera derechos que deba abonar el titular. En particular, se facilitarán los pormenores de los siguientes derechos:

- el importe de la cuota de entrada y de la cotización anual,

- cualesquiera comisiones y cargas que deberá pagar el titular por determinados tipos de transacciones,

- en su caso, el tipo de interés aplicable y su modo de cálculo;

e) el período de tiempo durante el cual el titular puede impugnar una transacción dada y una indicación de las vías de recurso y procedimientos de reclamación a su disposición y del método para acceder a ellos.

4. En caso de que el instrumento electrónico de pago pueda utilizarse para efectuar transacciones en el extranjero (fuera del país de emisión o de la suscripción), se facilitará además la siguiente información al titular:

a) una indicación del importe de cualesquiera comisiones y cargas aplicables a las transacciones en moneda extranjera, incluidos, en su caso, los tipos;

b) el tipo de cambio de referencia utilizado para la conversión de las transacciones en moneda extranjera, incluida la fecha de valor de dicho tipo.

Artículo 4

Información posterior a una transacción

1. El emisor facilitará al titular información sobre las transacciones efectuadas mediante un instrumento electrónico de pago. Esta información, que se proporcionará por escrito -y, en su caso, por medios electrónicos- y en términos fácilmente comprensibles, incluirá, como mínimo:

a) una referencia que permita al titular identificar la transacción, y, en su caso, información relativa al aceptante ante el cual o con el cual se efectuó la transacción;

b) el importe de la transacción cargado en la cuenta del titular en la moneda de facturación y, en su caso, el importe en la moneda extranjera de que se trate;

c) el importe de cualesquiera comisiones y cargas aplicables a tipos específicos de transacciones.

El emisor también indicará al titular el tipo de cambio utilizado para convertir las transacciones en moneda extranjera.

2. El emisor de un instrumento de dinero electrónico ofrecerá al titular la posibilidad de verificar las últimas cinco transacciones ejecutadas, así como también el saldo residual de valor cargado en dicho instrumento.

SECCIÓN III

OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DE LAS PARTES EN UN CONTRATO

Artículo 5

Obligaciones del titular

El titular:

a) utilizará el instrumento electrónico de pago en las condiciones aplicables a la emisión y utilización de tales instrumentos; en particular, tomará todas las medidas adecuadas para garantizar la seguridad del instrumento electrónico de pago y de los medios (número de identificación personal u otro código) que permitan su utilización;

b) notificará sin demora al emisor (o a la entidad especificada por éste), en cuanto tenga conocimiento de ello:

- la pérdida o el robo del instrumento electrónico de pago o de los medios que permitan su utilización,

- el registro en su cuenta de cualquier transacción no autorizada,

- cualquier error u otra anomalía en la gestión de su cuenta por parte del emisor;

c) no anotará su número de identificación personal u otro código de forma fácilmente reconocible, especialmente en el instrumento electrónico de pago o en cualquier objeto que guarde o que lleve junto con el mismo;

d) no revocará una orden que hubiere cursado mediante su instrumento electrónico de pago, salvo en caso de que el importe no se hubiere determinado en el momento de cursar la orden.

Artículo 6

Responsabilidad del titular

1. Hasta el momento de la notificación, el titular asumirá los daños que resulten de la pérdida o del robo de su instrumento electrónico de pago hasta un determinado límite, que no excederá de 150 ecus, excepto cuando haya actuado con negligencia grave, infringiendo lo dispuesto en las letras a), b) o c) del artículo 5, o de forma fraudulenta, en cuyo caso no se aplicará dicho límite.

2. A partir del momento en que el titular haya notificado al emisor (o a la entidad especificada por éste) la pérdida o el robo de su instrumento electrónico de pago, de conformidad con lo dispuesto en la letra b) del artículo 5, no será responsable de los daños que resulten de los mismos excepto cuando haya actuado de forma fraudulenta.

3. No obstante lo dispuesto en los apartados 1 y 2, el titular no será responsable si el instrumento de pago se utilizó sin presentación física o identificación por medios electrónicos del instrumento mismo. El uso exclusivo de un código confidencial o cualquier otro elemento similar de identificación no será suficiente para entrañar su responsabilidad.

Artículo 7

Obligaciones del emisor

1. El emisor podrá modificar las condiciones siempre y cuando lo comunique personalmente y con la antelación suficiente al titular para permitirle denunciar el contrato si así lo desea. Se establecerá un plazo no inferior a un mes, transcurrido el cual, si el titular no ha denunciado el contrato, se entenderá que ha aceptado las nuevas condiciones

.

No obstante, el párrafo primero no se aplicará en caso de una notificación sustancial del tipo de interés real y surtirá efecto a partir de la fecha que se indique en el momento de la publicación de dicha modificación. En este caso, y sin perjuicio del derecho del titular a denunciar el contrato, el emisor informará personalmente de ello, y lo antes posible, al titular.

2. El emisor:

a) no revelará el número de identificación personal del titular u otro código, excepto al propio titular;

b) no enviará un instrumento electrónico de pago no solicitado, excepto cuando se trate de la reposición de un instrumento electrónico de pago que ya poseía del titular;

c) mantendrá un registro interno durante un período de tiempo suficiente para que quede constancia de las transacciones a que se refiere el apartado 1 del artículo 1 y se puedan rectificar los posibles errores;

d) garantizará la existencia de medios adecuados para permitir al titular efectuar la notificación prevista en la letra b) del artículo 5. En caso de que dicha notificación se hiciera por teléfono, el emisor (o la entidad por él indicada), proporcionará al

titular los medios que acrediten que dicha notificación ha sido efectuada por el titular;

e) en caso de litigio con el titular en relación con una de las transacciones especificadas en el apartado 1 del artículo 1, y sin perjuicio de cualquier prueba en contrario que el titular pueda producir, demostrará que la transacción:

- ha sido registrada y contabilizada correctamente,

- no se ha visto afectada por un fallo técnico o por cualquier otra anomalía.

Artículo 8

Responsabilidades del emisor

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 5 y 6 en las letras a) y e) del apartado 2 del artículo 7, el emisor será responsable:

a) de la no ejecución o de la ejecución defectuosa de las transacciones del titular a que se refiere el apartado 1 del artículo 1, incluso cuando la transacción se inicie en un dispositivo o terminal o con un equipo que no esté bajo el control directo o exclusivo del emisor, siempre y cuando la transacción no se inicie en un dispositivo o terminal o con un equipo cuyo uso no haya autorizado este último;

b) de las transacciones no autorizadas por el titular, así como de cualquier error o anomalía atribuible al emisor en relación con la gestión de la cuenta del titular.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3, la responsabilidad a que se refiere el apartado 1 consistirá en:

a) el importe de la transacción no ejecutada o ejecutada defectuosamente y, en su caso, los intereses correspondientes;

b) el importe necesario para restablecer al titular en la situación en que se hallaba antes de que tuviera lugar la transacción no autorizada.

3. Cualesquiera consecuencias financieras adicionales y, en particular, las relacionadas con la determinación del alcance del perjuicio que deba indemnizarse correrán a cargo del emisor, de conformidad con las normas aplicables al contrato celebrado entre éste y el titular.

4. El emisor será responsable frente al titular de un instrumento de dinero electrónico de las pérdidas de valor cargado en dicho instrumento o de la ejecución defectuosa de las transacciones del titular, cuando la pérdida o la ejecución defectuosa sean atribuibles a una disfunción del mismo, del dispositivo o terminal o de cualquier otro equipo autorizado para el uso, siempre y cuando la disfunción no haya sido causada por el titular deliberadamente o en infracción de lo dispuesto en la letra a) del apartado 3 del artículo 3.

SECCIÓN IV

NOTIFICACIÓN, RESOLUCIÓN DE LITIGIOS Y DISPOSICIÓN FINAL

Artículo 9

Notificación

1. El emisor (o la entidad especificada por él) proporcionará los medios para que el titular, en cualquier momento del día o de la noche, pueda notificar la pérdida o el robo de su instrumento electrónico de pago.

2. Una vez recibida la notificación, el emisor (o la entidad especificada por él),

incluso en el supuesto de que el titular haya actuado con negligencia grave o de forma fraudulenta, deberá procurar, por todos los medios razonables a su alcance, impedir la ulterior utilización del instrumento electrónico de pago.

Artículo 10

Resolución de litigios

Se invita a los Estados miembros a que garanticen la existencia de procedimientos adecuados y eficaces para resolver litigios entre titulares y emisores.

Artículo 11

Disposición final

Se invita a los Estados miembros a tomar las medidas necesarias a fin de que los emisores de instrumentos electrónicos de pago lleven a cabo sus actividades de conformidad con los artículos 1 a 9, a más tardar el 31 de diciembre de 1998.

Hecho en Bruselas, el 30 de julio de 1997.

Por la Comisión: Mario Monti, Miembro de la Comisión.

**IV. PROPOSTA DE LEGE PRESENTATA IL 14 GIUGNO 1989
SULL'EMISSIONE E L'UTILIZZAZIONE DI CARTE DI
DEBITO E DI CREDITO•**

Art. 1. – L'ente emittente stabilisce per iscritto le condizioni generali che regolano l'utilizzazione delle carte che conigna. Queste condizioni espresse in modo chiaro ed intellegibile, costituiscono la base del contratto tra l'ente emittente ed il titolare e devono essere portate a conozcenza del titolare prima della conluione del contratto relativo all'emissione della carta.

Art. 2 - Il contratto tra l'ente emittente ed il titolare s'intende concluso nel momento in cui il titolare utilizza la carta per la prima volta e purché egli abbia ricevuto, con almeno tre mesi di anticipo, un esemplare delle condizioni di utilizzazione.

Art. 3 – Le condizioni generali che regolano l'utilizzazione della carta da parte del titolare ed ogni alto documento relativo alle carte ed alla sua utilizzazione sono redatte in lengua italiana.

Art. 4. - 1. Le condizioni di utilizzazione non possono essere modificate se non dopo che la modifica proposta sia stata notificata per iscritto al titolare che, sempre per iscritto, deve dare il suo assenso, il contratto si intende consensualmente risolto della notifica. In mancanza di assenso, il contratto si intende consensualmente risolto.

2. Una modifica delle condizioni generali non coinvolge le responsabilità del titolare se non è provato che quest'ultimo ne aveva conoscenza o avrebbe dovuto averne conoscenza.

3. A parziale deroga delle disposición precedente, alle condizioni di utilizzazione possono essere apportate modifiche di lieve entità che non rappresentino aggravamento delle condizioni contrattuali peri l titolare, purché esse

• Publicada en Banco Borsa e Titoli di Credito, enero-febrero 1991, pp. 100-101.

siano notificate al titolare negli abituali estratti conto sui quali devono essere debitamente evidenziate.

Art. 5. – Il titolare ha i seguenti obblighi nei confronti dell'ente emittente:

- a) prendere tutte le precauzioni per garantire la sicurezza della carta emessa;
- b) conservare il segreto sul procedimento che permette di identificarlo come persona abilitata all'uso della carta;
- c) informare immediatamente l'ente emittente:
 - 1) in caso di furto o perdita della carta;
 - 2) in caso di registrazione di operazioni non autorizzate sul proprio conto;
 - 3) in caso di errore od irregolarità nella gestione del conto da parte dell'ente emittente.

Art. 6. – È obbligo dell'ente emittente di fornire opportune istruzioni ripetute regolarmente almeno una volta l'anno, sulle modalità di uso e conservazione sicura della carta e degli eventuali codici confidenziali ad essa associati.

Art. 7. - 1. In caso di perdita o furto della carta il titolare, appena si rende conto del fatto, deve informare l'ente emittente, nei confronti del quale è responsabile di ogni pregiudizio subito da quest'ultimo sino al momento in cui non è messo al corrente della perdita o del furto della carta, con il limite di 50 ECU.

2. Se, per negligenza, il titolare consente ad un terzo di avere accesso al suo codice confidenziale od altro mezzo di identificazione, favorendo così un'utilizzazione abusiva della carta, il titolare deve informare l'ente emittente, verso il quale è responsabile del pregiudizio eventualmente subito da quest'ultimo sino al momento in cui ne viene a conoscenza con il limite di 50 ECU.

3. La prova della negligenza spetta all'ente emittente la carta.

4. L'ente emittente deve mettere il titolare in condizione di poterlo informare notte e giorno della perdita o del furto della carta attivando a tale scopo un numero telefonico verde, con comunicazione a carico del destinatario, che deve essere

riportato sull'estratto conto, sulle comunicazioni al cliente, nonché su tutti i documenti relativi alla carta e sulla carta stessa. Il numero verde deve essere dotato di dispositivo automatico e continuo di registrazione delle chiamate.

5. È valida la comunicazione effettuata con qualsiasi altro mezzo purché sia possibile documentare la data e l'ora di trasmissione. Per messaggi telegrafici vale la data e l'ora di presentazione del telegramma.

6. Non appena ricevuta l'informazione della perdita o del furto di una carta, l'ente emittente deve prendere immediatamente le misure necessarie per bloccare l'accesso di questa carta ad eventuali sistemi elettronici di trasferimento di fondi e darne notizia al titolare.

Art. 8. – Le condizioni di utilizzazione della carta devono indicare che il codice confidenziale del titolare, od ogni altro mezzo che permetta di identificarlo, non deve essere trascritto sulla carta o su qualsiasi altra documentazione che l'interessato conservi o trasporti insieme alla carta, in particolare se v'è il rischio che sia perduta o rubata insieme alla carta.

9. – 1. L'ente emittente è responsabile nei confronti del titolare per i danni diretti ed indiretti subiti da quest'ultimo come conseguenza di una anomalia del sistema elettrico di trasferimento di fondi cui la carta ha accesso.

2. Resta salvo il diritto di rivalsa dell'ente emittente verso terzi.

10. - 1. Il titolare della carta è sollevato di ogni responsabilità diretta od indiretta risultante da:

- a) utilizzazione fraudolenta della carta;
- b) utilizzazione di una carta falsificata;
- c) atti fraudolenti commessi durante il funzionamento del sistema di pagamento che coinvolgono la carta a lui rilasciata.

2. Le disposizioni di cui al comma 1 non si applicano se sia provato il coinvolgimento del titolare stesso in tali illecite utilizzazioni.

Art. 11. – Il documento stampato rilasciato da uno sportello bancario automatico o apparecchio di trasferimento elettronico di fondi o da un terminale di esercizio commerciale (POST) è ritenuto prova di ciò che vi è stampato. Tuttavia, in caso di contestazione, spetta all'ente emittente provare la verità di quanto stampato sul documento rilasciato dalla macchina.

Art. 12. – Quando il titolare, mediante l'uso della sua carta, impartisce un ordine di pagamento esso è revocabile a partire dal momento in cui è stato ricevuto da persona fisica o giuridica.

Art. 13. – 1. Entro due anni dalla data di entrata in vigore della presente legge, tutti gli apparati che utilizzano carte di credito o debito per il trasferimento elettronico di fondi o all'erogazione di contante (ATM o Cash Dispenser) devono rilasciare una ricevuta dell'operazione effettuata, riportante tutti gli estremi necessari per la completa individuazione della carta di entrata in vigore della carta utilizzata, dell'importo e della data ed ora dell'operazione.

2. Entro tre anni dalla data di entrata in vigore della presente legge, tutti gli apparati erogatori di contante (ATM o Cash Dispenser) devono essere dotati di idonei dispositivi di protezione e sicurezza dell'utente, secondo disposizioni che saranno emanate dal Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, di concerto con il Ministro dell'interno e sentiti l'Unione nazionale consumatori e gli enti emittenti le carte di debito o credito.

V. CÓDIGO DE BUENA CONDUCTA DE LA BANCA EUROPEA CON RESPECTO A LOS SISTEMAS DE PAGO MEDIANTE TARJETA•

1. El emisor de la tarjeta pondrá a la disposición del tenedor de la misma, un conjunto de términos contractuales y condiciones por escrito (denominados en lo sucesivo “los términos”) que regirán la emisión y el uso de dicha tarjeta. Dichos términos deberán mantener un equilibrio justo entre los intereses de las partes interesadas.
2. Los términos deberán expresarse con claridad y estarán redactados en la lengua o lenguas oficiales del Estado miembro en que se ofrezca la tarjeta.
3. Los términos especificarán las bases de cálculo de los pagos, pero no necesariamente la cuantía de los mismos en ningún momento.
4. Los términos deberán especificar el período dentro del cual se adeudará o abonará normalmente en la cuenta del tenedor de la tarjeta, o el período en el que se le facturará. Los términos explicarán asimismo que no se pueden garantizar los plazos normales en todas las circunstancias.
5. El emisor podrá cambiar los términos pero deberá avisar de ello al tenedor de la tarjeta con la suficiente antelación para permitirle renunciar a la tarjeta si así lo decide. Se especificará un plazo, transcurrido el cual, se considerará que el tenedor de la tarjeta acepta los términos, si no ha renunciado previamente a ella.

• Realizado por las Asociaciones del Sector Crediticio Europeo (ECSA: Agrupación de Cooperativas de Crédito de la UE, la Federación Bancaria de la UE y la Agrupación de Cajas de Ahorro) y publicado en la Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España de 1992.

No obstante, los cambios en el tipo de interés no estarán sujetos a lo arriba mencionando y entrarán en vigor en la fecha que se especifique la publicación de dicho cambio.

- a) Los términos obligarán al tenedor de la tarjeta a tomar todas las medidas razonables para salvaguardar tanto la tarjeta como los medios (tales como el NIP u otro Código) que le permiten hacer uso de ella.
- b) De acuerdo con los términos establecidos, el tenedor de la tarjeta no deberá escribir el NIP o cualquier otro código, si lo tuviere, de forma inteligible o accesible para un tercero que pueda acceder al mismo ya sea de forma honrada o de manera fraudulenta. Especialmente, de acuerdo con los términos establecidos, el tenedor de la tarjeta no deberá escribir su NIP o cualquier otro código en la tarjeta, ni en cualquier otro objeto que habitualmente guarde o utilice con la tarjeta.
- c) En virtud de los términos establecidos, el tenedor de la tarjeta no tendrá la obligación de notificar al emisor de la misma, sin dilación alguna, en el momento en que haya comprobado:
 - la pérdida, el robo o la copia de la tarjeta o de los medios que le habiliten para usarla;
 - el registro en la cuenta del tenedor de la tarjeta de cualquier transacción no autorizada;
 - cualquier error o irregularidad en el mantenimiento de dicha cuenta por parte del emisor.

El tenedor de la tarjeta tendrá la obligación de tomar aquellas medidas necesarias que le hagan darse cuenta de las circunstancias descritas.

- d) Los términos especificarán asimismo un punto de contacto al que deberá efectuarse, en su caso, dicha notificación que podrá realizarse en cualquier momento del día o de la noche.

- e) En virtud de los términos establecidos, el tenedor de la tarjeta no podrá anular una orden que haya dado por medio de su tarjeta.
7. El emisor de la tarjeta deberá tener cuidado al emitir el NIP u otro código del tenedor de la tarjeta a nadie que no sea éste.
 8. El emisor de la tarjeta no deberá entregar una tarjeta no solicitada a un cliente, salvo cuando la tarjeta sustituya a otra que ya poseía el cliente.
 9. El emisor de la tarjeta deberá guardar, durante un período de tiempo suficiente, los registros internos que permitan el seguimiento de las operaciones y la rectificación de los errores.
 10. El tenedor de la tarjeta deberá recibir, en un plazo de tiempo razonable, un documento escrito de la transacción que haya realizado en forma similar al extracto habitual del banco o de la sociedad de tarjetas de crédito. Además, al tenedor de la tarjeta se le podrá proporcionar un documento escrito inmediatamente después de que se haya realizado la transacción.
 11. El emisor deberá pagar la pérdida del importe resultante de una transacción no autorizada realizada con la tarjeta después de que el tenedor de la misma le haya notificado su pérdida, robo o copia, de acuerdo con los términos pertinentes.
Si el tenedor de la tarjeta hubiere actuado de forma fraudulenta, a sabiendas o por negligencia grave, pagará el total de lo perdido por transacciones no autorizadas realizadas después de la notificación, sin perjuicio de la obligación de l emisor de entablar cualquier acción para evitar cualquier uso posterior de la tarjeta.

12. El tenedor de la tarjeta pagará las pérdidas ocasionadas hasta el momento de la notificación al emisor de cualquier pérdida, robo o copia de la tarjeta. El tenedor pagará dichas pérdidas hasta un importe límite de 150 euros, excepto cuando haya actuado de forma fraudulenta, a sabiendas o haya cometido negligencia grava, o no haya cumplido con la cláusula 6 (a), (b) y (c) del presente Código.

13. El emisor será responsable de las pérdidas directas en las que haya incurrido el tenedor de la tarjeta como consecuencia directa de un mal funcionamiento del sistema que está bajo su control. El término “pérdidas directas” se refiere solamente al importe principal cargado en la cuenta del tenedor de la tarjeta, así como los intereses del mismo. El término “consecuencia directa” se refiere a todo el equipo e instalaciones en las que el emisor ha autorizado la utilización de la tarjeta.
El emisor no será considerado responsable por cualquier pérdida originada por una avería técnica del sistema de pago si dicha avería fuera reconocible para el tenedor de la tarjeta mediante un mensaje emitido en la pantalla del aparato, o fuera evidente de cualquier otra forma.
La responsabilidad del emisor se verá reducida en la medida en que el tenedor de la tarjeta haya contribuido a la avería.

14. Al recibir la notificación de la pérdida, robo o copia de la tarjeta, el emisor deberá entablar cualquier acción que evite el uso posterior de la tarjeta.

15. Si el tenedor de la tarjeta niega que su tarjeta y, en su caso, el NIP u otro código se han usado para efectuar una transacción incorrecta, el emisor deberá mostrar, mediante extracto de su registro interno, que la operación fue fielmente registrada y anotada en las cuentas y no se vio afectada por ninguna avería o deficiencia. El registro correcto de semejantes transacciones

tanto anteriores como posteriores deberá constituir la prueba a primera vista de que el sistema funcionaba debidamente.

VI. LEY DANESA SOBRE TARJETAS DE PAGO (DANISH PAYMENT CARDS ACT)

Act No. 284 of 6th June, 1984 (The Payment Cards etc. Act)

Part 1

Scope of Act

1. This Act shall apply to payment systems with payment cards and payment systems which may be compared herewith, which are offered or may be used in this country.
2. By payment cards shall be understood account, credit and purchase cards which are used for payment purposes so that the card holder by using the card with the card issuer or with others may acquire goods or services or arrange for transfer of payment.
- 3.- (1) By card issuer shall be understood:
 - 1) the person with whom the card holder makes an agreement on the use of payments cards, and
 - 2) the person with whom the payee makes an agreement on connection to the payment system.
 - (2) The card issuer shall have a place of business in this country, unless otherwise provided by rules laid down by the Minister for Industry.
4. By card holder is understood the person who makes an agreement with the card issuer on use of payment cards.
5. By payee shall be understood:

- 1) the person who with the card issuer makes an agreement to receive payment transfer when the card holder uses payment cards, and
- 2) the person from whom the card holder by using the card may acquire goods or services or arrange for transfer of payment.

Part 2

Notification and Registration

6.- (1) Any card issuer shall be notified to the Consumers' Ombudsman.

(2) If more card issuers are connected to the same payment system and if to a great extent the same business conditions are applied, the Consumers' Ombudsman may permit or order joint notification.

7.- (1) A notification shall comprise:

- 1) The card issuer's name, business place and organization.
- 2) A description of the payment system, hereunder business procedure and payment routines.
- 3) The information to be issued according to section 13 (1).
- 4) Business conditions and agreement terms otherwise.

(2) Changes of circumstances about which notification has been made shall be notified not later than 8 days after an agreement to such an effect or such a change has been made.

(3) The Consumers' Ombudsman shall lay down provisions on notification according to subsections (1) and (2) hereof.

8.- (1) The Consumers' Ombudsman shall keep a register open to public inspection in which the notifications filed shall be recorded. The register is subject to the rules in Act on Registers of Public Authorities.

(2) A payment system must not be put into use until registration according to subsection (1) above has taken place.

(3) Registration shall take place not later than three months after a notification which fulfills the conditions of section 7 has been filed, or if a statement has been obtained according to section 11 (2) or (3), not later than 3 months after a statement has been made.

(4) Registration according to subsection (1) does not imply approval of the contents of the notification.

9. The Minister for Industry shall lay down rules with respect to:

- 1) The design of the register.
- 2) To which extent information concerning safeguards against misuse of the payment system are exempted from registration.
- 3) Transcripts of the register, hereunder fees to be paid in this connection.

Part 3

The Consumers'Ombudsmans Powers. Supervision.

The Advisory Payment Card Committee

10.- (1) The Consumers' Ombudsman shall supervise that no contravention is made of this Act or any provisions made in pursuance thereof.

(2) The Consumers' Ombudsman shall ensure that payment card systems are designed and work so that the users are guaranteed clarity, voluntariness and protection against misuse. If the Consumers' Ombudsman finds that a payment system in the said respects is not adequately designed, hereunder

1)that the necessary control, security, and correction procedures have not been established,

2) that a card issuer's business conditions, cf. hereunder section 13 (1) or a payee's business conditions in relation to a card holder one-sidedly consider own interests or are unreasonable otherwise, or

3) that a card issuer's or payee's business conditions one-sidedly consider one of the parties, or that the provisions of the law are not otherwise observed, he shall by negotiation try to change such a situation.

(3) If a change as mentioned in subsection (2) hereof is not possible through negotiation, the Consumers' Ombudsman may issue an order to this effect.

11.- (1) The Consumers ' Ombudsman may request all information which is deemed necessary to his activities, here under to decide whether a situation fails under the provisions of this Act.

(2) Before the Consumers' Ombudsman decides on circumstances as mentioned in section 20, a statement may be obtained from the Monopolies Control Authority or the Supervision of Commercial Banks and Savings Banks.

(3) Before the Consumers' Ombudsman makes any decisions according to Part 6 hereof, a statement may be obtained from the Data Surveillance Authority.

(4) The Consumers' Ombudsman may besides obtain assistance from experts if this is deemed necessary.

12.- (1) An Advisory Committee shall be set up under the Consumers' Ombudsman, the Payment Card Committee, which shall assist the Consumers' Ombudsman in his administration of this Act.

(2) The Payment Card Committee shall consist of a Chairman, a Deputy Chairman and 7 other members to be appointed by the Minister for Industry. The Chairman, the Deputy Chairman and one of the members shall represent legal, economies and technical expertise and be independent of payment arrangement interests. Of the other 6 members one member shall be appointed upon recommendation of the Consumers' Council, one member upon recommendation of the Economic Council

of the Labour Movement, one member upon recommendation of Denmark's Savings Banks Association and the Danish Bank Association, one member as a representative of payment card interests, one member upon recommendation of the Joint Council of Retail Trade, and one member from the Crime Prevention Council.

(3) The Minister for Industry shall fix the rules of procedure of Payment Card Committee.

Part 4

General Provisions

13.- (1) The card issuer shall in case of individual applications to individuals and enterprises and on answering inquiries on payment cards hand out written material containing information about:

- 1) The application possibilities of the card.
- 2) Conditions attached to holding and application of the card.
- 3) Expenses in connection with obtaining and using the card, hereunder the annual nominal interest if a periodical interest rate is used, fees, if any.
- 4) How often the card holder will receive statements of account.
- 5) Personal information which the card' issuer requests on application for a card.
- 6) Procedure in case of an evaluation of creditworthiness.
- 7) Use, keeping and passing on of personal information and information about purchases, etc.
- 8) How warning is given about the card if it is lost, missed or is in unauthorized possession.

(2) The card issuer shall before agreement on acquisition of a payment card is made, give the card holder the information mentioned in subsection (1) above in writing.

(3) The Consumers' Ombudsman shall lay down rules on how the duty of disclosure according to subsection (1) and (2) shall be complied with.

14.- (1) Payment cards must be supplied only upon request.

(2) If an application for a payment card is declined, the card issuer shall upon request state if information according to no. 5 and no. 6 of subsection 1 of section 13 is the reason for the decline, and in such event, which information.

15. The card holder is entitled to have a receipt in connection with each payment card transaction.

16. The card holder and the payee are entitled without notice to terminate the agreement on connection to the payment system with the card issuer.

17. On acquisition of goods or services by use of payment cards no discounts must be offered or what may be similar thereto, to the card holder, unless the same advantage is granted for cash payment.

18. The payee is under an obligation to receive cash payment within normal business hours in satisfaction of payment obligations which could be made and fulfilled by use of payment cards.

19.- (1) No request must be made for a payment card to be used as means of identification in other connections than payment transactions with payment cards and as charge cards.

(2) Payment cards must not contain the card holder's personal registration number.

20.- (1) The card issuer's expenses in connection with operation of the payment system must not be charged to the payee.

(2) Fees for the card holder's use of payment cards shall be fixed independently of the circumstances of the payee.

Part 5

Compensation Rules

21.- (1) The card holder shall only be responsible for losses which are due to unauthorized use of payment cards, if

- 1) the card holder or any person with whom he has left the card has lost it through gross negligence,
- 2) the card holder or any person with whom he has left the card has failed to inform the card issuer as soon as possible after having learned that the card has become lost, or within a reasonable time after it has become lost, or
- 3) the card is misused by any person with whom the card holder has left it.

(2) The card holder's responsibility according to subsection (1) shall not exceed an amount fixed by the Minister for Industry, unless the card holder has acted with intent. The amount may be fixed differently for simple and gross negligence. The card issuer shall bear the additional part of the loss.

(3) Notwithstanding subsection (1) above, the payee shall be liable for losses if he knew or should have known that the user was unauthorized to use the card.

(4) Save where otherwise provided in subsections (1), (2) or (3), the card issuer is liable for losses which result from unauthorized use of payment cards.

(5) The card issuer is, however, liable for payments which are made after the card issuer has received notice that the card is lost or is otherwise possessed by an unauthorized person, unless the payee may be held liable according to subsection (3).

22.- (1) The card issuer is liable for any losses suffered by the card holder and payee as a result of faulty registration, posting faults, technical break-down or other similar circumstances even if the fault is accidental. If the card holder with intent or gross negligence has contributed to the fault, compensation to the card holder may be

reduced or may lapse. The card issuer is, however, not liable for any losses suffered by the payer as a result of the payee's circumstances.

(2) In case of non-payment or delayed payment under circumstances as mentioned in the first clause of subsection (1) above, no default powers may for this reason be invoked against the card holder except from a claim for interest. If any withdrawals have been made on the card holder's account, payment is, however, considered to have been effected with releasing effect for the card holder.

(3) If according to subsection (1) above the card issuer shall compensate any losses incurred by the card holder as a result of the payee's circumstances, the card issuer may claim compensation to be paid by the payee.

(4) The card issuer has the burden of proof that payment transactions are not due to the circumstances mentioned in the first clause of subsection 1.

Part 6

Registration, Application, Transfer and Keeping of Information

23. Save where otherwise provided by the provisions of this Act, the Act on Private Registers shall apply to registers which are kept for the purpose of payment systems according to section (1) hereof.

24.- (1) Information about card holders must be registered only to the extent it is necessary in order to carry through payment transactions and information about cases where payment cards have been lost or withdrawn on account of misuse.

(2) Information about card holders must only be used and passed on if it is necessary in order to carry through payment transactions, corrections and enforcement of law or if this is authorized. Information about misuse must only be passed on to the extent it is necessary to avoid misuse.

(3) Information about payees must only be used and passed on if this is necessary in order to carry through payment transactions, corrections and

enforcement of law. Information must otherwise only be passed on to the extent it is provided by other legislation.

25. Information about individual persons' and enterprises' use of payment systems shall be kept for five years where after it must be destroyed. Information about misuse shall, however, be destroyed not later than two years after registration.

26. The Minister for Industry shall upon having obtained a statement from the Data Surveillance Authority lay down rules to the effect that information which concerns persons residing in this country must be registered or data processed only in this country.

Part 7

Court Proceedings

27.- (1) The decisions of the Consumers' Ombudsman according to this Act cannot be brought before any other administrative authority.

(2) The decisions of the Consumers' Ombudsman according to this Act may be brought before the courts of law within three months from the date of a decision. The bringing of cases before the courts of law has a suspensive effect, unless otherwise decided by the court, cf. however section 28 hereof.

28.- (1) Orders issued in pursuance of section 10 (3) shall without any undue delay by the Consumers' Ombudsman be brought before the courts of law if the person against whom the order is made makes any objections.

(2) The court may decide that the bringing of cases before the courts of law as mentioned in subsection (1) shall have suspensive effect.

29.- (1) Civil cases for the result of which the application of this Act is of considerable importance and where the Consumers' Ombudsman is a party shall be

brought before the Maritime and Commercial Court in Copenhagen unless otherwise agreed by the parties.

(2) Criminal cases on contravention of this Act shall be tried by the Maritime and Commercial Court in Copenhagen if more detailed knowledge of payment systems comprised by the Act is deemed to be of essential importance for the decision of the case. Besides the rules of sections 104 (4) and Part 63 of the Administration of Justice Act shall apply.

(3) In cases which according to the first clause of subsection (1) and subsection (2) are brought before the Maritime and Commercial Court in Copenhagen, the second clause of subsection (7) of section 9 a and the third clause of subsection (1) of section 94 of the Administration of Justice Act shall apply correspondingly.

Part 8

Penalty and Prosecution

30.- (1) Unless a more severe penalty is provided according to other legislation, the penalty is a fine for any person who

- 1) acts in contravention of section 3 (2), section 6 (1), section 7 (1) and (2), section 8 (2), section 13 (1) and (2), section 14 (1), section 17, section 18, section 24, and section 25,
- 2) disregards orders according to section 6 (2) and section 10 (3),
- 3) fails to give information which is required according to section 11 (1),
- 4) gives incorrect or misleading information in a notification according to section 6, cf. section 7,
- 5) in circumstances which are otherwise comprised by the Act, gives incorrect or misleading information to the Consumers' Ombudsman.

(2) In rules which are Fixed according to section 7 (3), section 13 (3) and section 26, a penalty by way of a fine may be fixed violation of the provisions of the rules.

(3) Where the contravention has been committed by a joint stock company, a private limited company, a cooperative company or a similar company, fines may be imposed on the company.

31. Sections 152 and 264 b of the Civil Penal Code shall apply correspondingly to experts according to section II (4), and to their assistants. What such experts and their assistants may learn through their activity for the Consumers' Ombudsman, shall be considered as a secret.

32. (1) Any person who carries on business, with payment cards or contributes to such business, may by a sentence for a criminal offence have the right to continue to carry on the concerned activity suspended or this right to carry on business on certain condition or to contribute thereto suspended if account of the offence in question there are, obvious grounds to fear abuse in connection with the exercise of the activity. The third clause of section 79 (1), and subsections (2) and (3) of the Civil Penal Code shall apply correspondingly.

(2) A claim for suspension according to subsection (1) hereof shall be made by the Public Prosecutor upon request of the Consumers' Ombudsman.

(3) Any person who carries on activities with respect to which the right has been suspended in accordance with subsection (1) or who in his business lets any person who has his right suspended participate in activities as mentioned in subsection (1) hereof, shall be liable to a Fine unless the offence carries more severe penalty according to section 13 of the Civil Penal Code. If the business months from the date of a decision. The bringing of cases before the courts of law has a suspensive effect, unless otherwise decided by the court, cf. however section 28 hereof.

33.- (1) Sections 14, 15, 16, 19, 20(2) and sections 21 and 22 may not be deviated from to the detriment of the card holder.

(2) Sections 16 and 20 (1) and sections 21 and 22 may not be deviated from to the detriment of the card holder.

34. The Minister for Industry may determine that section 20 and Part 6 of this Act in whole or in part shall not apply to payment systems according to section 1 which must be considered to be international.

Part 9

Fees, Commencement and Transitional and Revision Provisions

35.- (1) Costs incurred in connection with administration of this Act shall be charged to the registered card issuers in proportion to the turnover of the system, number of card holders and number of card transactions.

(2) The Minister for Industry shall lay down rules on the fixing of the fee and on the Consumers' Ombudsman's collection thereof.

(3) The fees shall be subject to right of execution.

36.- (1) This Act shall come into operation on the First January, 1985.

(2) Where use of a payment system has been commenced before the 1st April, 1985, the card issuer shall not later than on this date:

- 1) make notification according to section 6, cf. section 7 and 8 (1), and
- 2) notify such persons who were card holders on the 1st January, 1985, of the information contained in section 13 (1).

(3) The penalty for contravention of subsection (2) shall be a fine. Section 30 (3) shall apply correspondingly.

(4) Section 8 (2) and (3) shall apply only if the payment system has not been taken into use on the 1st January, 1985.

37. Proposals for a revision of this Act shall be made to the Folketing in the session year of the Folketing 1987-88.

38. This Act shall not extend to the Faeroe Islands and Greenland, but may, however, by Royal Order be extended to these parts of the Kingdom of Denmark, subject to such modifications as may be required in view of the special conditions prevailing there.

VII. LEY DANESA CONSOLIDADA SOBRE TARJETAS DE PAGO (CONSOLIDATED PAYMENT CARDS ETC. ACT)

Consolidated Act No. 811 of 12 September 1994 (Consolidated Payment Cards etc. Act)

This is an Act to consolidate Act No. 284 of 6 June 1984 as amended by Act No. 162 of 23 March 1988, section 4 of Act No. 818 of 19 December 1989, Act No. 184 of 23 March 1992 and Act No. 426 of 1 June 1994

Part 1

Scope of act

1.- (1) This Act shall apply to payment systems with payment cards and payment systems equivalent thereto which are offered or can be used in this country.

(2) Except for sections 13, 15, 18, 21 and 25, the Act shall apply correspondingly to payment systems without payment cards but with codes or any other similar proof of identity if the system is offered or can be used in this country, cf., however, subsections (3) and (4). Part 6 a shall only apply to these payment systems.

(3) If the systems mentioned in subsection (2) are offered for both business and non-business use, Parts 4, 5 and 6 a shall not apply to the relationship between the system provider and the individual user if the system provider proves that in the affiliation agreement the user has undertaken to use the payment system for business or businesslike purposes only. If, however, the user uses the payment system in contravention thereof, the Parts concerned shall apply unless it is proved that the system provider neither knew nor ought to have known that the system was being used in an unauthorized manner.

(4) This Act shall not apply to payment systems as mentioned in subsection (2) if the system is exclusively offered and affiliation is only possible for business use, unless the system provider makes an agreement for or subsequently accepts a different use of the system.

(5) The Minister of Industry and Coordination may determine that payment systems, cf. subsections (1) and (2), shall be exempt from the provisions of this Act in whole or in part.

2.- (1) 'Payment cards' means cash withdrawal cards as well as proprietary, credit and debit cards used for payment purposes so that the cardholder can acquire goods or services, arrange for transfers of payment, withdraw money or make similar transactions by using the card.

(2) However, cash withdrawal cards which can only be used to withdraw money at the card issuer shall only be subject to the provisions of Part 5.

(3) 'Payment systems' as mentioned in section 1 (2) means electronic systems providing the user with the ability to make the transactions mentioned in subsection (1) without any personal contact.

3. Issuers of payment cards shall have their place of business in this country unless otherwise provided in international agreements or rules laid down by the Minister of Industry and Coordination.

4. Repealed.

5. Repealed.

Part 2

Notification

6.- (1) Any card issuer shall be notified to the Consumer Ombudsman.

(2) If several card issuers are affiliated to the same payment system and to a great extent apply the same business conditions, the Consumer Ombudsman may permit or order joint notification.

7.- (1) The notification shall contain:

- (1) The name, place of business and organization of the card issuer.
- (2) A description of the payment system, including administrative procedures and payment routines.
- (3) The information supplied in pursuance of section 13 (1).
- (4) Any other business conditions and terms and conditions of agreement.

(2) Any change in matters notified shall be notified. within eight days alter an agreement for such change has been entered into or the change has been made.

(3) The Consumer Ombudsman shall lay down rules concerning notification in accordance with subsections (1) und (2).

(4) A payment system shall not be put into operation until notification in accordance with subsection (1) his been made.

(5) Notification in accordance with subsection (1) shall not imply, approval of the content, of the notification.

8. Repealed.

9. Repealed.

Part 3

Administration

10.- (1) The Consumer Ombudsman shall have a supervising function to ensure that this Act or provisions laid down in pursuance hereof is not contravened.

(2) The Consumer Ombudsman may demand all such information as is found to be necessary for his function, including information enabling him to decide whether a matter comes within the provisions of this Act.

(3) The Consumer Ombudsman may make use of the services of experts to the extent this is deemed necessary.

(4) The Minister of Industry and Coordination shall lay down rules on administration of the Act.

11. Repealed.

12. Repealed.

Part 4

General provisions

12 a. (1) Payment card systems shall be designed and operate so as to ensure users transparency, voluntariness and protection against misuse.

(2) If a payment system has not been adequately designed in the respects set out in subsection (1), for example because

(1) the necessary control, security and correction procedures have not been established;

(2) the business conditions of a card issuer, cf. in this connection section 13 (1), or the business conditions of a payee in relation to the cardholder one sided consider the interests of the card issuer or payer or are otherwise unreasonable; or

(3) the business conditions of a card issuer or payee one-sidedly consider the interests of either of the parties; or

(4) the provisions of this Act are otherwise not complied with, the Consumer Ombudsman

shall try to change the situation by negotiation.

(3) If a change as mentioned in subsection (2) cannot be made by negotiation, the Consumer Ombudsman may issue an order to this effect.

13.- (1) When contacting individual persons and companies and when replying to enquiries concerning payment cards, the card issuer shall deliver written material containing information about:

- (1) The applications of the card.
- (2) Conditions attached to the possession and use of the card, including information about how often the cardholder will receive statements of account.
- (3) Costs in connection with the acquisition and use of the card, including any credit costs calculated as the annual costs expressed as a percentage.
- (4) The procedure adopted for any assessment of creditworthiness.
- (5) Use, keeping and disclosure of personal information and information about purchases etc.
- (6) Tube procedure of warning in case the card or any related authorization (PIN code or similar) is lost, misused or in the possession of any unauthorized person.

(2) Before making any agreement concerning acquisition of a payment card, the card issuer shall supply the cardholder with the information set out in subsection (1) in writing.

(3) The Consumer Ombudsman may lay down rules concerning the content and presentation of the information mentioned in subsections (1) and (2), including rules concerning the statement and calculation of credit costs.

14.- (1) Payment cards may only be delivered on request.

(2) If a request for payment cards is refused, the card issuer shall on request give reasons for such refusal.

- 15.- (1) In any payment card transaction the cardholder shall be entitled to a receipt.
- (2) The Minister of Industry and Coordination may grant exemption from the provision of subsection (1).

16. The cardholder and the payee shall be entitled to terminate the agreement with the card issuer concerning affiliation to the payment system without notice.

17. Repealed.

- 18.- (1) The payee shall be obliged to accept cash payment within normal business hours in settlement of payment obligations which could be incurred and settled by means of payment cards.
- (2) The Minister of Industry and Coordination may grant exemption from the provision of subsection (1).

19. Use of payment cards as proof of identity may not be demanded except where they are used in connection with payment transactions with payment cards and as cash withdrawal cards, cf., however, section 19 a.

19 a.- (1) Payment cards must not be combined

- (1) with functions other than payment card functions;
 - (2) with services not relating to the payment card function; or
 - (3) with discount schemes or any equivalent schemes.
- (2) Subsection (1) shall not apply if the mentioned functions, services or discount schemes are also offered without payment cards.
- (3) The marketing of the functions, services or discount schemes mentioned in subsection (1), separately or in combination with payment cards, shall be on equal terms.

20.- (1) The card issuer's expenses in connection with the operation of the payment system shall not be charged to the payee.

(2) The fee covering the cardholder's use of payment cards shall be fixed independently of the circumstances of the payee.

Part 5

Rules limiting liability and losses

21.- (1) The cardholder shall be liable for up to DKK 1,200 of any loss arising from any other person's unauthorized use of the payment card if the related personal secret code has been used. However, this shall not apply where subsections (2) or (3) provide otherwise.

(2) The cardholder shall be liable, subject to no limitation on the amount, for any loss arising from any other person's unauthorized use of the payment card and the related personal secret code if the card issuer proves that the cardholder has disclosed the code to the person making such unauthorized use of the card.

(3) Unless subsection (2) provides for more extensive liability, the cardholder shall be liable for up to DKK 8,000 of any loss arising from any other person's unauthorized use of the payment card if the card issuer proves

(1) that the cardholder has entrusted the card to the person making such unauthorized use of the card;

(2) that the cardholder or any person to whom he has entrusted the card made the unauthorized use possible through his grossly irresponsible conduct; or

(3) that the cardholder or any person to whom he has entrusted the card has failed to inform the card issuer as soon as possible after having learned that the card is lost.

(4) The cardholder shall only be liable under subsections (I)-(3) if the transaction has been correctly registered and entered in the books, cf. section 22.

- (5) The card issuer shall be liable for any unauthorized use that takes place after the card issuer has been notified that the card is either lost or in the possession of an unauthorized person. However, this shall not apply if the payee is liable under subsection (7). Receipt of such notification that the card is lost shall be acknowledged by the card issuer to the cardholder as soon as possible. Such acknowledgement shall be in writing and state the time of receipt of notification.
- (6) Unless otherwise provided by subsections (1)- (3) and (7), the card issuer shall be liable for any loss arising from any unauthorized use of payment cards.
- (7) Notwithstanding subsections (1)-(3), the payee shall be liable for any loss if the payee knew or ought to have known that the user was not authorized to use the card.
- (8) To the extent it is justified by the price development, the Minister of Industry and Coordination may change the amounts set out in subsections (1) and (3).

22.- (1) The card issuer shall be liable for any loss suffered by the cardholder and the payee arising from errors in registration and posting, technical break-down or any other similar circumstances even if the error is fortuitous. If the cardholder has contributed to the error with intent or through gross negligence, any compensation payable to the cardholder may be reduced or cease to be payable. The card issuer shall not, however, be liable for any loss suffered by the payee arising from the circumstances of the payee.

(2) In case of non-payment or overdue payment under circumstances as mentioned in the first clause of subsection (1), no remedies for breach of contract shall be available in relation to the cardholder, except for a claim to interest. If, however, a withdrawal has been made from the cardholder's account, payment to the cardholder's discharge shall be deemed to have been effected.

(3) If, pursuant to subsection (1), the card issuer shall be liable to indemnify the cardholder for any loss suffered by the cardholder arising from the circumstances of the payee, the card issuer may claim that the compensation shall be paid by the payee.

(4) The card issuer shall have the burden of proof that payment transactions did not arise from the circumstances mentioned in the first clause of subsection (1).

Part 6

Registration, use and disclosure of information

23. Unless otherwise provided by this Act, the Private Registers Act shall apply to registers kept for use in connection with payment systems under section 1.

24.- (1) Registration shall only be allowed in case of such information about the cardholder's use of the card for payment card functions, cf. section 2, as is necessary to make payment transactions and to prevent misuse.

(2) Information about the cardholder's use of the card for payment card functions, cf. section 2, may be used and disclosed only when it is necessary to make and undertake payment transactions, corrections and legal enforcement or when it is provided by law. Any information about misuse may be disclosed only to the extent it is necessary to prevent misuse.

(3) Any information about the payee's turnover, number of payment transactions, amounts and similar matters at the payee may be registered, used and disclosed only when it is necessary to make and undertake payment transactions, corrections and legal enforcement. Otherwise information shall not be disclosed except as provided by other legislation.

(4) Subsections (1) and (2) shall not apply to any cash withdrawal transactions made at the card issuer or to any information which cannot be traced back to natural or legal persons.

(5) For research purposes the Minister of Industry and Coordination may grant exemption from subsections (1)-(3).

25. Payment cards shall not contain information about the cardholder's civil registration number (»CPR-number«).

26. After having obtained the opinion of the Danish Data Protection Agency the Minister of Industry and Coordination shall lay down rules to the effect that any information concerning the affairs of persons resident in this country may only be registered or subjected to data processing in this country.

Part 6 a

*Electronic payment systems without payment
cards but with codes*

26 a. 'System provider' means:

- (1) Anyone making an agreement with the user concerning use of the electronic payment system.
- (2) Anyone making an agreement with the payee concerning affiliation to the system so that the user can use the system to acquire goods or services, arrange for transfers of payment, withdraw money or make similar transactions at the payee.

26 b.- (1) When contacting individual consumers and when replying to enquiries concerning electronic payment systems the system provider shall deliver written material containing information about:

- 1) The applications of the system.
- 2) Conditions attached to the keeping and use of the code and user number, including information about how often the owner of the code will receive statements of account and whether the system provides the capability of revoking an order.
- 3) Costs in connection with the affiliation to and use of the system, including any credit costs computed as the annual costs expressed as a percentage.
- 4) The procedure adopted for any assessment of creditworthiness.
- 5) Use, keeping and disclosure of personal information and information about purchases, etc.

- 6) Technical requirements with respect to the user's communication equipment.
- 7) The procedure of warning in the case of irregularities or faults in the communication equipment if the code or any other proof of identity is lost, misused or in the possession of an unauthorized person.

(2) Before making any agreement concerning affiliation to the system, the system provider shall supply the user with the information set out in subsection (1) in writing.

(3) The Consumer Ombudsman may lay down rules concerning the content and presentation of the information mentioned in subsections (1) and (2), including rules concerning the statement card calculation of credit costs.

26 c.- (1) In any payment transaction the user shall be entitled to receive a receipt unless the payment system provides other facilities making it easy for the user to learn and procure documentation of what orders have been placed and whether they have been executed.

(2) The Consumer Ombudsman may determine that in other cases too a receipt need not be given.

26 d.- Section 19 a shall not apply to services, functions or discounts offered in connection with the business carried on by banks and savings banks.

26 e.- (1) The user of the electronic payment system shall be liable for up to DKK 1,200 of any loss arising from any other person's unauthorized use of the payment system if the user's personal secret code has been used, cf., however, subsections (2) or (3).

(2) The user shall be liable, subject to no limitation on the amount, for any loss arising from any other person's unauthorized use of the payment system if the system provider proves that the user has intentionally disclosed the code to the person making such unauthorized use of the system and this took place under

circumstances where the user realized or ought to have realized that there was a direct risk of misuse.

(3) The user shall be liable for up to DKK 8,000 of any loss arising from any other person's unauthorized use of the payment system if the system provider proves

1) that the user or any person to whom the user has disclosed his personal secret code has made the unauthorized use possible through his grossly irresponsible conduct; or

2) that the user or any person to whom the user has disclosed his personal secret code has failed to inform the system provider as soon as possible after having learned that the code has become known to the unauthorized person; or

3) that the user has disclosed his personal secret code to the person making such unauthorized use without this coming within subsection (2).

(4) The user shall only be liable under subsections (I)-(3) if the transaction has been correctly registered and entered in the books.

(5) The system provider shall be liable for any unauthorized use that takes place after the system provider has been notified that the code has become known to an unauthorized person. Receipt of such notification that the code has become known to an unauthorized person shall be acknowledged by the system provider to the user as soon as possible. Such acknowledgement shall be in writing and state the time of receipt of notification.

(6) Unless otherwise provided by subsections (I)-(3), the system provider shall be liable for any loss arising from any unauthorized use of the system.

(7) Notwithstanding subsections (I)-(3), the payee affiliated to the system shall be liable for any loss in relation to the user if the payee knew or ought to have known that the person concerned was not authorized to use the system.

(8) To the extent it is justified by the price development, the Minister of Industry and Coordination may change the amounts set out in subsections (1) and (3).

26 1. Before the Consumer Ombudsman makes any decision concerning matters relating to security and technical aspects of electronic payment systems without payment cards, but with codes, within the banking sector, the opinion of the Danish Financial Supervisory Authority shall be obtained.

Part 7

Court proceedings

27.- (1) Decisions made by the Consumer Ombudsman under this Act cannot be brought before any other administrative authority.

(2) Repealed.

28.- (1) Any orders issued in pursuance of section 12 a (3) shall without undue delay be brought before the courts of law by the Consumer Ombudsman if the party against whom the order is issued makes any objections.

(2) The court may determine that the proceedings as mentioned in subsection (1) shall have suspensive effect.

29.- (1) Civil proceedings to whose outcome the application of this Act is of great significance and to which the Consumer Ombudsman is a party shall be brought before the Maritime and Commercial Court in Copenhagen unless otherwise agreed by the parties.

(2) Criminal proceedings for contravention of this Act shall be tried by the Maritime and Commercial Court in Copenhagen if a ' more detailed knowledge of payment systems covered by this Act is deemed to be essential to the determination of the case. Otherwise the rules laid down in section 105 (3) and Part 63 of the Administration of Justice Act shall apply.

(3) In proceedings brought before the Maritime and Commercial Court in Copenhagen in pursuance of subsection (1) and the first clause of subsection (2) the

rules of the second clause of section 9 a (7) and the third clause of section 94 (1) shall apply correspondingly.

Part 8

Penalties and proceedings etc.

30.- (1) Unless the offence carries a more severe penalty under any other legislation, anyone who

- 1) contravenes section 3, section 6 (1), section 7 (1), (2) and (4), section 13 (1) and (2), section 14(1), section 18, section 19 a, section 24, section 25 and section 26 b(1) and (2) -,
- 2) fails to comply with any orders issued in pursuance of section 6(2) and 12 a (3);
- 3) fails to supply any information required under section 10(2);
- 4) supplies incorrect or misleading information in a notification under section 6, cf. section 7;
- 5) supplies the Consumer Ombudsman with incorrect or misreading information in matters otherwise covered by this Act shall be liable to a fine.

(2) In regulations issued in pursuance of section 7(3), section 13 (3) and section 26 fines may be imposed for contravention of the provisions of such regulations.

(3) Where the offence is committed by a public limited liability company, a private limited liability company, a cooperative society or the like, liability to pay a fine may be imposed on the company etc. as such.

31. Anything that experts and their assistants may learn through their activities for the Consumer Ombudsman shall be deemed to be a secret.

32.- (1) Anyone carrying on business within payment cards/or contributing thereto may by a sentence for a criminal offence be deprived of the right to continue to carry on the business concerned or to carry it on under certain forms or to contribute

thereto if the offence gives grounds to expect a direct risk of misuse in connection with the carrying on of the business. Section 79 (3) and (4) of the Criminal Code shall apply correspondingly.

(2) Any claim for deprivation of the right as set out in subsection (1) shall be made by the prosecuting authority at the request of the Consumer Ombudsman.

(3) Anyone who carries on business in respect of which he has been deprived of the right as set out in subsection (1) or who in his business allows anyone deprived of the right hereto to participate in the business as mentioned in subsection (1) shall be liable to a fine unless the offence carries a more severe penalty under section 131 of the Criminal Code. If the business is carried on by a public limited liability company, a private limited liability company, a cooperative society or the like, liability to pay a fine may be imposed on the company etc. as such.

33.- (1) The provisions of sections 14, 15, 16, 19 and 20 (2) as well as sections 21, 22, 26 c and 26 e cannot be departed from by prior agreement to the detriment of the cardholder or the user of an electronic payment system without payment cards.

(2) Section 16 and section 20(1) as well as sections 21, 22 and 26 e cannot be departed from by prior agreement to the detriment of the payee.

34.- The Minister of Industry and Coordination may determine that section 20 and Part 6 shall not apply in whole or in part to such payment systems under section 1 as must be regarded as international.

Part 9

Fees, commencement, transitional and revision provisions

35.- (1) The costs of administration of this Act shall be charged to notified card issuers in proportion to the turnover of the payment system.

(2) The Minister of Industry and Coordination shall lay down rules on the determination of the fee and on the Consumer Ombudsman's collection thereof.

(3) The fees shall be subject to a right of execution.

36.-(1) This Act shall come into operation on 1 January 1985.

(2) If the payment system has been put into operation before 1 April 1985, the card issuer shall on or before that date:

1) Make notification in accordance with section 6, cf. section 7 and section 8(1);
and

(2) supply those who were cardholders on 1 January 1985 with the information mentioned in section 13(1).

(3) Any contravention of subsection (2) shall be punishable by a fine. Section 30 (3) shall apply correspondingly.

(4) Section 8 (2) and (3) shall only apply if the payment system has not been put into operation on 1 January 1985.

37.- Proposals for revision of this Act shall be placed before the Folketing in the sessional year of the Folketing 1997-98.

38.- This Act shall not extend to the Faroe Islands and Greenland, but may be brought into force by Royal Assent for these parts of the country, with such departures as might be required in view of the special circumstances prevailing in the Faroe Islands and Greenland.

VIII. LEY ARGENTINA DE TARJETA DE CRÉDITO

LEY NO. 25.065

TITULO I

DE LAS RELACIONES ENTRE EMISOR Y TITULAR O USUARIO

CAPÍTULO I

DEL SISTEMA DE LA TARJETA DE CRÉDITO

Artículo 1°. Se entiende por sistema de tarjeta de crédito al conjunto complejo y sistematizado de contratos individuales cuya finalidad es:

- a) Posibilitar al usuario efectuar operaciones de compra o locación de bienes o servicios u obras, obtener préstamos y anticipos de dinero del sistema, en los comercios e instituciones adheridos.
- b) Diferir para el titular responsable el pago o las devoluciones a fecha pactada o financiarlo conforme alguna de las modalidades establecidas en el contrato.
- c) Abonar a los proveedores de bienes o servicios los consumos del usuario en los términos pactados.

CAPÍTULO II

DEFINICIONES Y LEY APLICABLE

Artículo 2°. A los fines de la presente ley se entenderá por:

- a) Emisor: Es la entidad financiera, comercial o bancaria que emita tarjetas de crédito, o que haga efectivo el pago.

- b) Titular de tarjeta de crédito: Aquel que está habilitado para el uso de la tarjeta de crédito y quien se hace responsable de todos los cargos y consumos realizados personalmente o por los autorizados por él mismo.
- c) Usuario, titular, adicional o beneficiario de extensiones: Aquel que está autorizado por el titular para realizar operaciones con tarjeta de crédito, a quien el emisor le entrega un instrumento de idénticas características que al titular.
- d) Tarjeta de compra: Aquella que las instituciones comerciales entregan a sus clientes para realizar compras exclusivas en su establecimiento o sucursales.
- e) Tarjeta de débito: Aquella que las instituciones bancarias entregan a sus clientes para que al efectuar compras o locaciones, los importes de las mismas sean debitados directamente de una cuenta de ahorro o corriente bancaria del titular.
- f) Proveedor o comercio adherido: Aquel que en virtud del contrato celebrado con el emisor, proporciona bienes, obras o servicios al usuario aceptando percibir el importe mediante el sistema de tarjeta de crédito.

Artículo 3°. Las relaciones por operatoria de tarjeta de crédito quedan sujetas a la presente ley y supletoriamente se aplicarán las normas de los códigos Civil y Comercial de la Nación y de la ley de defensa del consumidor (ley 24.240).

Artículo 4°. Se denomina genéricamente tarjeta de crédito al instrumento material de identificación del usuario, que puede ser magnético o de cualquier otra tecnología, emergente de una relación contractual previa entre el titular y el emisor.

Artículo 5°. El usuario, poseedor de la tarjeta estará identificado en la misma con:

- a) Su nombre y apellido.
- b) Número interno de inscripción.
- c) Su firma ológrafa.
- d) La fecha de emisión de la misma.
- e) La fecha de vencimiento.
- f) Los medios que aseguren la inviolabilidad de la misma.

- g) La identificación del emisor y de la entidad bancaria interviniente.

CAPÍTULO IV

DEL CONTRATO DE EMISIÓN DE TARJETA DE CRÉDITO.

CONTENIDO DEL CONTRATO DE EMISIÓN DE TARJETA DE CRÉDITO

Artículo 6°. El contrato de emisión de tarjeta de crédito debe contener los siguientes requisitos:

- a) Plazo de vigencia especificando comienzo y cese de la relación (plazo de vigencia de la tarjeta).
- b) Plazo para el pago de las obligaciones por parte del titular.
- c) Porcentual de montos mínimos de pago conforme a las operaciones efectuadas.
- d) Montos máximos de compras o locaciones, obras o retiros de dinero mensuales autorizados.
- e) Tasas de intereses compensatorios o financieros.
- f) Tasas de intereses punitivos.
- g) Fecha de cierre contable de operaciones.
- h) Tipo y monto de cargos administrativos o de permanencia en el sistema (discriminados por tipo, emisión, renovación, envío y confección de resúmenes, cargos por tarjetas adicionales para usuarios autorizados, costos de financiación desde la fecha de cada operación, o desde el vencimiento del resumen mensual actual o desde el cierre contable de las operaciones hasta la fecha de vencimiento del resumen mensual actual, hasta el vencimiento del pago del resumen mensual, consultas de estado de cuenta, entre otros).
- i) Procedimiento y responsabilidades en caso de pérdida o sustracción de tarjetas.
- j) Importe o tasas de seguros de vida o por cobertura de consumos en caso de pérdida o sustracción de tarjetas.
- k) Firma del titular (y *de personal apoderado de la empresa emisora* – frase observada por decreto 15/99 art. 1).

- l) Las comisiones fijas o variables que se cobren al titular por el retiro de dinero en efectivo.
- m) Consecuencias de la mora.
- n) Una declaración en el sentido que los cargos en que se haya incurrido con motivo del uso de la tarjeta de crédito son debidos y deben ser abonados contra recepción de un resumen periódico correspondiente a dicha tarjeta.
- o) Causales de suspensión, resolución y/o anulación del contrato de tarjeta de crédito.

REDACCIÓN DEL CONTRATO DE EMISIÓN DE TARJETA DE CRÉDITO

Artículo 7°. El contrato de emisión de tarjeta de crédito deberá reunir las siguientes condiciones:

- a) Redactado en ejemplares de un mismo tenor para el emisor, para el titular, para el eventual fiador personal del titular y para el adherente o usuario que tenga responsabilidades frente al emisor o los proveedores.
- b) El contrato deberá redactarse claramente y con tipografía fácilmente legible a simple vista.
- c) Que las cláusulas que generen responsabilidad para el titular adherente estén redactadas mediante el empleo de caracteres destacados o subrayados.

PERFECCIONAMIENTO DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL

Artículo 8°. El contrato de tarjeta de crédito entre el emisor y el titular queda perfeccionado sólo cuando se firma el mismo, se emitan las respectivas tarjetas y el titular las reciba de conformidad.

El emisor deberá entregar tantas copias del contrato como partes intervengan en el mismo.

SOLICITUD

Artículo 9°. La solicitud de la emisión de la tarjeta de crédito, de sus adicionales y la firma del codeudor o fiador no general responsabilidad alguna para el solicitante, ni perfeccionan la relación contractual.

PRÓRROGA AUTOMÁTICA DE LOS CONTRATOS

Artículo 10. Será facultativa la prórroga automática de los contratos de tarjeta de crédito entre emisor y titular. Si se hubiese pactado la renovación automática el usuario podrá dejarla sin efecto comunicando su decisión por medio fehaciente con treinta días con antelación. El emisor deberá notificar al titular en los tres últimos resúmenes anteriores al vencimiento de la relación contractual la fecha en que opera el mismo.

CONCLUSIÓN O RESOLUCIÓN DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL

Artículo 11. Concluye la relación contractual cuando:

- a) No se opera la recepción de las tarjetas de crédito renovadas por parte del titular.
- b) El titular comunica su voluntad en cualquier momento por medio fehaciente.

CONCLUSIÓN PARCIAL DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL O CANCELACIÓN DE EXTENSIONES A ADHERENTES U OTROS USUARIOS

Artículo 12. La conclusión puede ser parcial respecto de los adicionales, extensiones o autorizados por el titular, comunicada por este último por medio fehaciente.

CAPÍTULO V

NULIDADES

NULIDAD DE LOS CONTRATOS

Artículo 13. Todos los contratos que se celebren o se renueven a partir del comienzo de vigencia de la presente ley deberán sujetarse a sus prescripciones bajo pena de nulidad e inoponibilidad al titular, sus fiadores o adherentes. Los contratos en curso mantendrán su vigencia hasta el vencimiento del plazo pactado salvo presentación espontánea del titular solicitando la adecuación al nuevo régimen.

NULIDAD DE CLÁUSULAS

Artículo 14. Serán nulas las siguientes cláusulas:

- a) Las que importen la renuncia por parte del titular a cualquiera de los derechos que otorga la presente ley.
- b) Las que faculten al emisor a modificar unilateralmente las condiciones del contrato.
- c) Las que impongan un monto fijo por atrasos en el pago del resumen.
- d) Las que imponen costos por informar la no validez de la tarjeta, sea por pérdida, sustracción, caducidad o rescisión contractual.
- e) *Las adicionales no autorizadas por la autoridad de aplicación* (Inciso observado por decreto 15/99 art. 3).
- f) *Las que autoricen al emisor la rescisión unilateral incausada* (Inciso observado por decreto 15/99 art. 3).
- g) Las que impongan compulsivamente al titular un representante.
- h) *Las que permiten la habilitación directa de la vía ejecutiva por cobro de deudas que tengan origen en el sistema de tarjetas de crédito.* (Inciso observado por decreto 15/99, art. 3)

- i) *Las que importen prórroga ala jurisdicción establecida en esta ley. (Inciso observado por decreto 15/99, art. 3)*
- j) Las adhesiones tácitas a sistemas anexos al sistema de tarjeta de crédito.

CAPÍTULO VI DE LAS COMISIONES

Artículo 15. El emisor no podrá fijar aranceles que difieran en más de tres puntos en concepto de comisiones entre comercios que pertenezcan a un mismo rubro o con relación a iguales o similares productos o servicios.

En todos los casos se evitarán diferencias que tiendan a discriminar, en perjuicio de los pequeños y medianos comerciantes.

El emisor en ningún caso efectuará descuentos superiores a un 5% sobre las liquidaciones presentadas por el proveedor (Artículo observado por decreto 15/99, art. 4).

INTERÉS COMPENSATORIO O FINANCIERO

Artículo 16. El límite de los intereses compensatorios o financieros que el emisor aplique al titular no podrá superar en más del 25% a la tasa que el emisor aplique a las operaciones de préstamos personales en moneda corriente para clientes (Párrafo observado por decreto 15(99, art. 5°).

En caso de emisores no bancarios el límite de los intereses compensatorios o financieros aplicados al titular no podrá superar el 25% al promedio de tasas del sistema para operaciones de préstamos personales publicados del día uno al cinco de cada mes por el Banco Central de la República Argentina. *(Párrafo observado por decreto 15/99, art. 5).*

La entidad emisora deberá obligatoriamente exhibir al público en todos los locales la tasa de financiación aplicada al sistema de tarjeta de crédito.

SANCIONES

Artículo 17. El Banco Central de la República Argentina sancionará a las entidades que no cumplan con la obligación de informar o, en su caso, no observen las disposiciones relativas al nivel de las tasas a aplicar de acuerdo con lo establecido por la carta orgánica del Banco Central.

INTERÉS PUNITORIO

Artículo 18. El límite de los intereses punitivos que el emisor aplique al titular no podrá superar en más del 50% a la efectivamente aplicada por la institución financiera o bancaria emisora en concepto de interés compensatorio o financiero. (*Párrafo observado por decreto 15/99, art. 6°*).

Independientemente de lo dispuesto por las leyes de fondo, los intereses punitivos no serán capitalizables.

IMPROCEDENCIA

Artículo 19. No procederá la aplicación de intereses punitivos si se hubieran efectuado los pagos mínimos indicados en el resumen en la fecha correspondiente.

CAPÍTULO VIII

DEL CÁLCULO DE LOS INTERESES

COMPENSATORIOS O FINANCIEROS

Artículo 20. Los intereses compensatorios o financieros se computarán:

- a) Sobre los saldos financiados entre la fecha de vencimiento del resumen mensual actual y la del primer resumen mensual anterior donde surgiera el saldo adeudado.

- b) Entre la fecha de la extracción dineraria y la fecha de vencimiento del pago del resumen mensual.
- c) Desde las fechas pactadas para la cancelación total o parcial del crédito hasta el efectivo pago.
- d) *Desde el vencimiento hasta el pago cuando se operasen reclamos, no aceptados o justificados por la emisora y consentidos por el titular. (Artículo observado por decreto 15/99, art. 7°.)*

PUNTORIOS

Artículo 21. Procederán cuando no se abone el pago mínimo del resumen y sobre el monto exigible.

CAPÍTULO IX DEL RESUMEN

RESUMEN MENSUAL DE OPERACIONES

Artículo 22. El emisor deberá confeccionar y enviar mensualmente un resumen detallado de las operaciones realizadas por el titular o sus autorizados.

Artículo 23. El resumen mensual del emisor o la entidad que opere por su cuenta deberá contener obligatoriamente:

- a) Identificación del emisor, de la entidad bancaria, comercial o financiera que opere en su nombre.
- b) Identificación del titular y los titulares adicionales, adherentes, usuarios o autorizados por el titular.
- c) Fecha de cierre contable del resumen actual del cierre posterior.
- d) Fecha en que se realizó cada operación.
- e) Número de identificación de la constancia con que se instrumentó la operación.

- f) Identificación del proveedor.
- g) Importe de cada operación.
- h) Fecha de vencimiento del pago actual, anterior y posterior.
- i) Límite de compra otorgado al titular o a sus autorizados adicionales.
- j) Monto hasta el cual el emisor otorga crédito.
- k) Tasa de interés compensatorio o financiero pactado que el emisor aplica al crédito, compra o servicio contratado.
- l) Fecha a partir de la cual se aplica el interés compensatorio o financiero.
- m) Tasa de interés punitivo pactado sobre saldos impagos y fecha desde la cual se aplica.
- n) Monto del pago mínimo que excluye la aplicación de intereses punitivos.
- o) Monto adeudado por el o los períodos anteriores, con especificación de la clase y monto de los intereses devengados con expresa prohibición de la capitalización de los intereses.
- p) Plazo para cuestionar el resumen en lugar visible y caracteres destacados.
- q) Monto y concepto detallados de todos los gastos a cargo del titular, excluidas las operaciones realizadas por éste y autorizadas.

DOMICILIO DEL ENVÍO DEL RESUMEN

Art. 24. El emisor deberá enviar el resumen al domicilio que indique el titular en el contrato o el que con posterioridad fije fehacientemente.

TIEMPO DE RECEPCIÓN

Artículo 25. El resumen deberá ser recibido por el titular con una anticipación mínima de cinco días anteriores al vencimiento de su obligación de pago, independientemente de lo pactado en el respectivo contrato de tarjeta de crédito.

En el supuesto de la no-recepción del resumen, el titular dispondrá de un canal de comunicación telefónico proporcionado por el emisor durante las veinticuatro horas

del día que le permitirá obtener el saldo de la cuenta y el pago mínimo que podrá realizar.

La copia del resumen de cuenta se encontrará a disposición del titular en la sucursal emisora de la tarjeta.

CAPÍTULO X

DEL CUESTIONAMIENTO O IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN O RESUMEN POR EL TITULAR

PERSONERÍA

Artículo 26. El titular puede cuestionar la liquidación dentro de los treinta días de recibida, detallando claramente el error atribuido y aportando todo dato que sirva para esclarecerlo por nota simple girada al emisor.

RECEPCIÓN DE IMPUGNACIONES

Artículo 27. El emisor debe acusar recibo de la impugnación dentro de los siete días de recibida y, dentro de los quince días siguientes, deberá corregir el error si lo *hubiere o explicar claramente la exactitud de la liquidación, aportando copia de los comprobantes o fundamentos que avalen la situación* (frase observada por decreto 15(99, art. 8º). El plazo de corrección se ampliará a sesenta días en las operaciones realizadas en el exterior.

CONSECUENCIAS DE LA IMPUGNACIÓN

Artículo 28. Mientras dure el procedimiento de impugnación, el emisor:

- a) No podrá impedir ni dificultar de ninguna manera el uso de la tarjeta de crédito o de sus adicionales mientras no se supere el límite de compra.

- b) *Podrá exigir el pago del mínimo pactado por los rubros no cuestionados de la liquidación. (Inciso observado por decreto 15/99, art. 9°.)*

ACEPTACIÓN DE EXPLICACIONES

Art. 29. Dadas las explicaciones por el emisor, el titular debe manifestar si le satisfacen o no en el plazo de siete días de recibidas. Vencido el plazo, sin que el titular se expida, se entenderán tácitamente aceptadas las explicaciones.

Si el titular observare las explicaciones otorgadas por el emisor, éste último deberá resolver la cuestión en forma fundada en el plazo de diez días hábiles, vencidos los cuales quedará expedita la acción judicial par ambas partes. (Artículo observado por decreto 15/99, art. 10).

ACEPTACIÓN NO PRESUMIDA

Artículo 30. El pago del mínimo que figura en el resumen antes del plazo de impugnación o mientras se sustancia el mismo, no implica la aceptación del resumen practicado por el emisor.

CAPÍTULO XI

DE LAS OPERACIONES EN MONEDA EXTRANJERA.

Artículo 31. Cuando las operaciones del titular o sus autorizados se operen en moneda extranjera, el titular podrá cancelar sus saldos en la moneda extranjera o en la de curso legal en el territorio de la República al valor al tiempo del efectivo pago del resumen sin que el emisor pueda efectuar cargo alguno más que el que realiza por la diferencia de cotización el Banco central de la República Argentina. (Artículo observado por decreto 15/99, art. 11).

Artículo 32. El emisor, sin cargo alguno, deberá suministrar a los proveedores:

- a) Todos los materiales e instrumentos de identificación y publicaciones informativas sobre los usuarios del sistema.
- b) El régimen sobre pérdidas o sustracciones a los cuales están sujetos en garantía de sus derechos.
- c) Las cancelaciones de tarjetas pro sustracción, pérdida, voluntarias o por resolución contractual.

AVISO A LOS PROVEEDORES

Artículo 33. El emisor deberá informar inmediatamente a los proveedores sobre las cancelaciones de tarjetas de crédito antes de su vencimiento sin importar la causa.

La falta de información no perjudicará al proveedor.

Artículo 34. Las transgresiones a la regulación vigente serán inoponibles al proveedor, si el emisor hubiera cobrado del titular los importes cuestionados.

TERMINALES ELECTRÓNICAS

Artículo 35. Los emisores instrumentarán terminales electrónicas de consulta para los proveedores que no podrán excluir equipos de conexión de comunicaciones o programas informáticos no provistos por aquéllos, salvo incompatibilidad técnica o razones de seguridad, debidamente demostradas ante la autoridad de aplicación para garantizar las operaciones y un correcto sistema de recaudación impositiva.

PAGOS DIFERIDOS

Artículo 36. El pago con valores diferidos por parte de los emisores a los proveedores, con cheques u otros valores que posterguen realmente el pago efectivo, devengará un interés igual al compensatorio o por financiación cobrados a los

titulares por cada día de demora en la efectiva cancelación o acreditación del pago al proveedor.

Artículo 37. El proveedor está obligado a:

- a) *Aceptar las tarjetas de crédito que cumplan con las disposiciones de esta ley.*
(Inciso observado por decreto 15/99, art. 12).
- b) Verificar siempre la identidad del portador de la tarjeta de crédito que se le presente.
- c) *No efectuar diferencia de precio entre operaciones al contado y con tarjeta.*
(Inciso observado por decreto 15/99, art. 12).
- d) Solicitar autorización en todos los casos.

Artículo 38. El contrato tipo entre el emisor y el proveedor *deberá ser aprobado por la autoridad de aplicación* y contendrá como mínimo (frase observada por decreto 15/99, art. 13):

- a) Plazo de vigencia.
- b) Topes máximos por operación de la tarjeta de que se trate.
- c) Determinación del tipo y monto de las comisiones, intereses y cargos administrativos de cualquier tipo.
- d) Obligaciones que surgen de la presente ley.
- e) Plazo y requisitos para la presentación de las liquidaciones.
- f) Tipo de comprobantes a presentar de las operaciones realizadas.
- g) Obligación del proveedor de consulta previa sobre la vigencia de la tarjeta.

Además deberán existir tantos ejemplares como partes contratantes haya y de un mismo tenor.

PREPARACIÓN DE VÍA EJECUTIVA

Artículo 39. El emisor podrá preparar la vía ejecutiva contra el titular, de conformidad con lo prescrito por las leyes procesales vigentes en el lugar en que se acciona, pidiendo el reconocimiento judicial de:

- a) El contrato de emisión de tarjeta de crédito instrumentado en legal forma.
- b) El resumen de cuenta que reúna la totalidad de los requisitos legales.

Por su parte el emisor deberá acompañar:

- a) Declaración jurada sobre la inexistencia de denuncia fundada y válida, previa a la mora, por parte del titular o del adicional por extravío o sustracción de la respectiva tarjeta de crédito.
- b) Declaración jurada sobre la inexistencia de cuestionamiento fundado y válido, previo a la mora, por parte del titular, de conformidad con lo prescrito por los arts. 27 y 28 de esta ley.

Artículo 40. El proveedor podrá preparar la vía ejecutiva contra el emisor pidiendo el reconocimiento judicial de:

- a) El contrato con el emisor para operar en el sistema.
- b) Las constancias de la presentación de las operaciones que dan origen al saldo acreedor de cuenta reclamado, pudiendo no estar firmadas si las mismas se han formalizado por medios indubitables.
- c) Copia de la liquidación presentada al emisor con constancia de recepción, si la misma se efectuó

PÉRDIDA DE LA PREPARACIÓN DE LA VÍA EJECUTIVA

Artículo 41. Sin perjuicio de quedar habilitada la vía ordinaria, la pérdida de la preparación de la vía ejecutiva se operará cuando:

- a) No se reúnan los requisitos para la preparación de la vía ejecutiva de los artículos anteriores.

- b) Se omitan los requisitos contractuales previstos en esta ley.
- c) Se omitan los requisitos para los resúmenes establecidos en el artículo 23 de esta ley.

Artículo 42. Los saldos de tarjetas de créditos existentes en cuentas corrientes abiertas a ese fin exclusivo, no serán susceptibles de cobro ejecutivo directo. Regirá para su cobro la preparación de la vía ejecutiva prescripta en los arts. 38 y 39 de la presente ley.

TÍTULO IV

DISPOSICIONES COMUNES

CONTROVERSIAS ENTRE TITULAR Y PROVEEDOR

Artículo 43. El emisor es ajeno a las controversias entre el titular y el proveedor derivadas de la ejecución de las prestaciones convenidas salvo que el emisor promoviere los productos o al proveedor pues garantiza con ello la calidad del producto o del servicio.

INCUMPLIMIENTO DEL PROVEEDOR

Artículo 44. El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones del proveedor con el titular, dará derecho al emisor a resolver su vinculación contractual con el proveedor.

INCUMPLIMIENTO DEL EMISOR CON EL PROVEEDOR

Artículo 45. El titular que hubiera abonado sus cargas al emisor queda liberado frente al proveedor de pagar la mercadería o servicio aun cuando el emisor no abonara al proveedor.

CLÁUSULAS DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Artículo 46. Carecerán de efecto las cláusulas que impliquen exoneración de responsabilidad de cualquiera de las partes que intervengan directa o indirectamente en la relación contractual.

DE LA PRESCRIPCIÓN

Artículo 47. Las acciones de la presente ley se prescriben:

- a) Al año, la acción ejecutiva.
- b) A los tres años, las acciones ordinarias.

SANCIONES

Artículo 48. La autoridad de aplicación, según la gravedad de las faltas y la reincidencia en las mismas, o por irregularidades reiteradas, podrá aplicar a las emisoras las siguientes sanciones de apercibimiento: multas hasta veinte veces el importe de la operación en cuestión y cancelación de la autorización para operar.

CANCELACIÓN DE AUTORIZACIÓN

Artículo 49. La cancelación no impide que el titular pueda iniciar las acciones civiles y penales para obtener la indemnización correspondiente y para que se apliquen las sanciones penales pertinentes.

AUTORIDAD DE APLICACIÓN

Artículo 50. A los fines de la aplicación de la presente ley actuarán como autoridad de aplicación:

- a) El Banco Central de la República Argentina: en todas las cuestiones que versen sobre aspectos financieros.
- b) La Secretaría de Industria, Comercio y Minería de la Nación: en todas aquellas cuestiones que se refieran a aspectos comerciales.

DEL SISTEMA DE DENUNCIAS

Artículo 51. A los fines de garantizar las operaciones y minimizar los riesgos por operaciones con tarjetas sustraídas o pérdidas, el emisor debe contar con un sistema de recepción telefónica de denuncias que opere las veinticuatro horas del día, identificando y registrando cada una de ellas con hora y número correlativo, el que deberá ser comunicado en el acto al denunciante.

DE LOS JUECES COMPETENTES

Artículo 52. *Serán jueces competentes, en los diferendos entre:*

- a) *Emisor y titular, el del domicilio del titular.*
- b) *Emisor y fiador, el del domicilio del fiador.*
- c) *Emisor y titular o fiador conjuntamente, el del domicilio del titular.*
- d) *Emisor y proveedor, el del domicilio del proveedor.* (Artículo observado por decreto 15/99, art. 14).

PROHIBICIÓN DE INFORMAR

Artículo 53. *Las entidades emisoras de tarjetas de crédito, bancarias o crediticias tienen prohibido informar a las “bases de datos de antecedentes financieros personales” sobre los titulares y beneficiarios de extensiones de tarjetas de crédito u opciones cuando el titular no haya cancelado sus obligaciones, se encuentre en mora o en etapa de refinanciación. Sin perjuicio de la obligación de informar lo que correspondiere al Banco Central de la República Argentina.*

Las entidades informantes serán solidaria e ilimitadamente responsables por los daños y perjuicios ocasionados a los beneficiarios de las extensiones u opciones de tarjetas de créditos por las consecuencias de la información provista. (Artículo observado por decreto 15/99, art. 14).

Artículo 54. Las entidades emisoras deberán enviar la información mensual de sus ofertas a la Secretaría de Industria, Comercio y Minería, la que deberá publicar en el mismo período, el listado completo de esa información en espacios destacados de los medios de prensa de amplia circulación nacional.

El Banco Central de la República Argentina aplicará las sanciones que correspondan en caso de incumplimiento a la obligación de informar, establecida precedentemente, que se denuncie por la Secretaría de Industria, Comercio y Minería. (Párrafo observado por decreto 15/99, art. 15).

Artículo 55. En aquellos casos en que se ofrezcan paquetes con varios servicios financieros y bancarios, incluyendo la emisión de tarjetas de crédito, se debe dejar bien en claro, bajo pena de no poder reclamar importe alguno, dentro de la promoción, el costo total que deberá abonar el titular todos los meses en concepto de costos por los diferentes conceptos, especialmente ante la eventualidad de incurrir en mora o utilizar los servicios ofertados.

TARJETAS DE COMPRA EXCLUSIVAS Y DE DÉBITO

Artículo 56. Cuando las tarjetas de compra exclusivas o de débito estén relacionadas con la operatoria de una tarjeta de crédito, le serán aplicables las disposiciones de la presente ley.

ORDEN PÚBLICO

Artículo 57. Las disposiciones de la presente ley son de orden público.

IX. LEY ARGENTINA DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR

LEY No. 24.240 (B.O. 15/10/93)

Título I: Normas de protección y defensa de los consumidores

Capítulo 1: Disposiciones generales

1. Objeto. La presente ley tiene por objeto la defensa de los consumidores o usuarios. Se consideran consumidores o usuarios, las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social:

- a) La adquisición o locación de cosas muebles;
- b) La prestación de servicios;
- c) La adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda, incluso los lotes de terreno adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta sea pública y dirigida a persona indeterminadas.

2. Proveedores de cosas o servicios. Quedan obligados al cumplimiento de esta ley todas las personas físicas o jurídicas, de naturaleza pública o privada que, en forma profesional, aun ocasionalmente, produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios a consumidores o usuarios., Se excluyen del ámbito de esta ley los contratos realizados entre consumidores cuyo objeto sean cosas usadas.

No tendrán el carácter de consumidores o usuarios, quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros. No están comprendidos en esta ley los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello, pero sí la publicidad que se haga de su ofrecimiento.

3. Interpretación. Las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones jurídicas antes definidas, en particular las de Defensa de la Competencia y de Lealtad Comercial. En caso de duda, se estará siempre a la interpretación más favorable para el consumidor.

Capítulo 2: Información al consumidor y protección de su salud

4. Información. Quienes produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios, deben suministrar a los consumidores o usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos.

5. Protección al consumidor. Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios.

6. Cosas y servicios riesgosos. Las cosas y servicios, incluidos los servicios públicos domiciliarios, cuya utilización pueda suponer un riesgo para la salud o la integridad física de los consumidores o usuarios, deben comercializarse observando los mecanismos, instrucciones y normas establecidas o razonables para garantizar la seguridad de los mismos.

En tales casos debe entregarse un manual en idioma nacional sobre el uso, la instalación y mantenimiento de la cosa o servicio de que se trate y brindarle adecuado asesoramiento. Igual obligación regirá en todos los casos en que se trate de artículos importados, siendo los sujetos anunciados en el artículo 4 responsables del contenido de la traducción.

Capítulo 3: Condiciones de la oferta y venta

7. Oferta. La oferta dirigida a consumidores potenciales indeterminados, obliga a quien la emite durante el tiempo en que se realice, debiendo contener la fecha precisa de comienzo y de finalización, así como también sus modalidades, condiciones o limitaciones.

La revocación de la oferta hecha pública es eficaz una vez que haya sido difundida por medios similares a los empleados para hacerla conocer.

8. Efectos de la publicidad. Las precisiones formuladas en la publicidad o en anuncios prospectos, circulares u otros medios de difusión obligan al oferente y se tienen por incluidas en el contrato con el consumidor.

[En los casos en que las ofertas de bienes y servicios se realicen mediante el sistema de compras telefónicas, por catálogos o por correos, publicados por cualquier medio de comunicación, deberá figurar el nombre, domicilio y número de CUIT del oferente.] (TEXTO SEGÚN LEY 24.787.)

9. Cosas deficientes usadas o reconstituidas. Cuando se ofrezcan en forma pública a consumidores potenciales indeterminados cosas que presenten alguna deficiencia, que sean usadas o reconstituidas debe indicarse la circunstancia en forma precisa y notoria.

10. Contenido del documento de venta. En el documento que se extienda por la venta de cosas muebles, sin perjuicio de la información exigida por otras leyes o normas, deberá constar:

- a) La descripción y especificación de la cosa;
- b) El nombre y domicilio del vendedor;
- c) (OBSERVADO POR DECRETO 2089/93.) [El nombre y domicilio del fabricante, distribuidor o del importador cuando correspondiera;]

- d) La mención de las características de la garantía conforme a lo establecido en esta ley;
- e) Los plazos y condiciones de entrega;
- f) El precio y las condiciones de pago.

La redacción debe ser hecha en idioma nacional, ser completa, clara y fácilmente legible, sin reenvíos a textos o documentos que no se entreguen previa o simultáneamente. Un ejemplar debe ser entregado al consumidor. Cuando se incluyan cláusulas adicionales a las aquí indicadas o exigibles en virtud de lo previsto en esta ley, aquéllas deberán ser escritas en letra destacada y suscritas por ambas partes.

La reglamentación establecerá modalidades más simples cuando la índole de la cosa objeto de la contratación así lo determine, siempre que asegure la finalidad perseguida por esta ley.

10 bis. (INCORPORADO POR LEY 24.787.) Incumplimiento de la obligación. El incumplimiento de la oferta o del contrato por el proveedor, salvo caso fortuito o fuerza mayor, faculta al consumidor, a su libre elección a:

- a) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible;
- b) Aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente;
- c) Rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato.

Todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan.

Capítulo 4: Cosas muebles no consumibles

11. Garantías. Cuando se comercialicen cosas muebles no consumibles, artículo 2325 del Código Civil, el consumidor y los sucesivos adquirentes gozarán de garantía legal por los defectos o vicios de cualquier índole, aunque hayan sido ostensibles o manifiestos al tiempo del contrato, cuando afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado y su correcto funcionamiento.

La garantía legal tendrá vigencia por tres meses a partir de la entrega, pudiendo las partes convenir un plazo mayor. En caso de que la cosa deba trasladarse a fábrica o taller habilitado, el transporte será realizado por el responsable de la garantía y serán a su cargo los gastos de flete y seguros y cualquier otro que deba realizarse para la ejecución del mismo. (TEXTO SEGÚN LEY 24.999.)

12. Servicio técnico. Los fabricantes, importadores y vendedores de las cosas mencionadas en el artículo anterior, deben asegurar un servicio técnico adecuado y el suministro de partes y repuestos.

13. Responsabilidad. Son solidariamente responsables del otorgamiento y cumplimiento de la garantía legal, los productores, importadores, distribuidores y vendedores de las cosas comprendidas en el artículo 1 1.1 (Texto SEGÚN LEY 24.999.)

14. Certificado de garantía. El certificado de garantía deberá constar por escrito en idioma nacional, con redacción de fácil comprensión en letra legible, y contendrá como mínimo:

- a) La identificación del vendedor, fabricante, importador o distribuidor;
- b) La identificación de la cosa con las especificaciones técnicas necesarias para su correcta individualización;
- c) Las condiciones de uso, instalación y mantenimiento necesarias para su funcionamiento;
- d) Las condiciones de validez de la garantía y su plazo de extensión;
- e) Las condiciones de reparación de la cosa con especificación del lugar donde se hará efectiva.

En caso de ser necesaria la notificación al fabricante o importador de la entrada en vigencia de la garantía, dicho acto estará a cargo del vendedor. La falta de notificación no libera al fabricante o importador de la responsabilidad solidaria establecida en el artículo 13.

Cualquier cláusula cuya redacción o interpretación contraríen las normas del presente artículo es nula y se tendrá por no escrita.(TEXTO SEGÚN LEY 24.999.)

15. Constancia de reparación. Cuando la cosa hubiese sido reparada bajo los términos de una garantía legal, el garante estará obligado a entregar al consumidor una constancia de reparación en donde se indique:

- a) La naturaleza de la reparación;
- b) Las piezas reemplazadas o reparadas;
- e) La fecha en que el consumidor le hizo entrega de la cosa;
- d) La fecha de devolución de la cosa al consumidor.

16. Prolongación del plazo de garantía. El tiempo durante el cual el consumidor está privado del uso de la cosa en garantía, por cualquier causa relacionada con su reparación, debe computarse como prolongación del plazo de garantía legal.

17. Reparación no satisfactoria. En los supuestos en que la reparación efectuada no resulte satisfactoria por no reunir la cosa reparada, las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinada, el consumidor puede:

- a) Pedir la sustitución de la cosa adquirida por otra de idénticas características. En tal caso el plazo de la garantía legal se computa a partir de la fecha de la entrega de la nueva cosa;
- b) Devolver la cosa en el estado en que se encuentre a cambio de recibir el importe equivalente a las sumas pagadas, conforme el precio actual en plaza de la cosa, al momento de abonarse dicha suma o parte proporcional, si hubiere efectuado pagos parciales;
- c) Obtener una quita proporcional del precio.

En todos los casos, la opción por parte del consumidor no impide la reclamación de los eventuales daños y perjuicios que pudieren corresponder.

18. Vicios redhibitorios. La aplicación de las disposiciones precedentes, no obsta a la subsistencia de la garantía legal por vicios redhibitorios. En caso de vicios redhibitorios:

- a) A instancia del consumidor se aplicará de pleno derecho el artículo 2176 del Código Civil;
- b) El artículo 2170 del Código Civil no podrá ser opuesto al consumidor.

Capítulo 5: De la prestación de los servicios

19. Modalidades de prestación de servicios. Quienes presten servicios de cualquier naturaleza están obligados a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitarios o convenidos.

20. Materiales a utilizar en la reparación. En los contratos de prestación de servicios cuyo objeto sea la reparación, mantenimiento, acondicionamiento, limpieza o cualquier otro similar, se entiende implícita la obligación a cargo del prestador del servicio de emplear materiales o productos nuevos o adecuados a la cosa de que se trate, salvo pacto escrito en contrario.

21. Presupuesto. En los supuestos contemplados en el artículo anterior, el prestador del servicio debe extender un presupuesto que contenga como mínimo los siguientes datos:

- a) Nombre, domicilio y otros datos de identificación del prestador del servicio;
- b) La descripción del trabajo a realizar;
- c) Una descripción detallada de los materiales a emplear;
- d) Los precios de éstos y la mano de obra;
- e) El tiempo en que se realizará el trabajo;
- f) Si otorga o no garantía y en su caso, el alcance y duración de ésta;
- g) El plazo para la aceptación del presupuesto;

h) Los números de inscripción en la Dirección General Impositiva y en el Sistema Previsional.

22. Supuestos no incluidos en el presupuesto. Todo servicio, tarea o empleo material o costo adicional, que se evidencie como necesario durante la prestación del servicio y que por su naturaleza o características no pudo ser incluido en el presupuesto original, deberá ser comunicado al consumidor antes de su realización o utilización. Queda exceptuado de esta obligación el prestador del servicio que, por la naturaleza del mismo, no pueda interrumpirlo sin afectar su calidad o sin daño para las cosas del consumidor.

23. Deficiencias en la prestación del servicio. Salvo previsión expresa y por escrito en contrario, si dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que concluyó el servicio se evidenciaron deficiencias o defectos en el trabajo realizado, el prestador del servicio estará obligado a corregir todas las deficiencias o defectos o a reformar o a reemplazar los materiales y productos utilizados sin costo adicional de ningún tipo para el consumidor.

24. Garantía. La garantía sobre un contrato de prestación de servicios deberá documentarse por escrito haciendo constar:

- a) La correcta individualización del trabajo realizado;
- b) El tiempo de vigencia de la garantía, la fecha de iniciación de dicho período y las condiciones de validez de la misma;
- c) La correcta individualización de la persona, empresa o entidad que la hará efectiva.

Capítulo 6: Usuarios de servicios públicos domiciliarios

25. Constancia escrita. Información al usuario. Las empresas prestadoras de servicios públicos a domicilio deben entregar al usuario constancia escrita de las

condiciones de la prestación de los derechos y obligaciones de ambas partes contratantes. Sin perjuicio de ello, deben mantener tal información a disposición de los usuarios en todas las oficinas de atención al público.

Las empresas prestatarias de servicios públicos domiciliarios deberán colocar en toda facturación que se extienda al usuario y en las oficinas de atención al público carteles con la leyenda "Usted tiene derecho a reclamar una indemnización si le facturamos sumas o conceptos indebidos o reclamamos el pago de facturas ya abonadas. Ley 24.240". (TEXTO SEGÚN LEY 24.787.)

Los servicios públicos domiciliarios con legislación específica y cuya actuación sea controlada por los organismos que ella contempla, serán regidos por esas normas, aplicándose la presente ley supletoriamente.

26. Reciprocidad en el trato. Las empresas indicadas en el artículo anterior deben otorgar a los usuarios reciprocidad de trato, aplicando para los reintegros o devoluciones los mismos criterios que establezcan para los cargos por mora.

27. Registro de reclamos. Las empresas prestadoras deben habilitar un registro de reclamos, en donde quedarán asentadas las presentaciones de los usuarios. Dichos reclamos deben ser satisfechos en plazos perentorios conforme la reglamentación de la presente ley.

28. Seguridad de las instalaciones. Información. Los usuarios de servicios públicos que se prestan a domicilio y requieren instalaciones específicas, deben ser convenientemente informados sobre las condiciones de seguridad de las instalaciones y de los artefactos.

29. Instrumentos y unidades de medición. La autoridad competente queda facultada para intervenir en la verificación del buen funcionamiento de los instrumentos de medición de energía, combustibles, comunicaciones, agua potable o cualquier otro

similar, cuando existan dudas sobre las lecturas efectuadas por las empresas prestadoras de los respectivos servicios.

Tanto los instrumentos como las unidades de medición, deberán ser los reconocidos y legalmente autorizados. Las empresas prestatarias garantizarán a los usuarios el control individual de los consumos. Las facturas deberán ser entregadas al usuario con no menos de diez días de anticipación a la fecha de su vencimiento.

30. Interrupción de la prestación del servicio. Cuando la prestación del servicio público domiciliario se interrumpa o sufra alteraciones, se presume que es por causa imputable a la empresa prestadora. Efectuado el reclamo por el usuario, la empresa dispone de un plazo máximo de treinta días para demostrar que la interrupción o alteración no le es imputable. En caso contrario, la empresa deberá reintegrar el importe total del servicio no prestado dentro del plazo establecido precedentemente. Esta disposición no es aplicable cuando el valor del servicio no prestado sea deducido de la factura correspondiente. El usuario puede interponer el reclamo desde la interrupción o alteración del servicio y hasta los quince días Posteriores al vencimiento de la factura.

30 bis. Las constancias que las empresas prestatarias de servicios públicos, entreguen a sus usuarios para el cobro de los servicios prestados, deberán expresar si existen períodos u otras deudas pendientes, en su caso fechas, concepto e intereses si correspondiera, todo ello escrito en forma clara y con caracteres destacados. En caso que no existan deudas pendientes se expresará: "no existen deudas pendientes".

La falta de esta manifestación hace presumir que el usuario se encuentra al día con sus pagos y que no mantiene deudas con la prestataria.

En caso que existan deudas y a los efectos del pago, los conceptos reclamados deben facturarse por documento separado, con el detalle consignado en este artículo. (INCORPORADO POR LEY 24.787.)

(PÁRRAFO OBSERVADO POR DECRETO 270/97.) Los entes residuales de las empresas estatales que prestaban anteriormente el servicio deberán notificar en forma fehaciente a las actuales prestatarias el detalle de las deudas que registren los usuarios, dentro de los ciento veinte días contados a partir de la sanción de la presente.

Para el supuesto que algún ente que sea titular del derecho, no comunicare al actual prestatario del servicio, el detalle de la deuda dentro del plazo fijado, quedará condonada la totalidad de la deuda que pudiere existir, con anterioridad a la privatización.

31. Facturación de consumo excesivo. Cuando una empresa de servicio público domiciliario, con variaciones regulares estacionases, facture en un período consumos que exceden en un setenta y cinco por ciento el promedio de los consumos correspondientes al mismo período de los dos años anteriores se presume que existe error en la facturación. Para el caso de servicios de consumos no estacionases se tomará en cuenta el consumo promedio de los últimos doce meses anteriores a la facturación. En ambos casos, el usuario abonará únicamente el valor de dicho consumo promedio.

A los efectos de ejercer este derecho, el usuario deberá presentar hasta quince días después del vencimiento de la factura en cuestión, las correspondientes a los períodos que corresponda tomar en cuenta a fin de determinar el consumo promedio. Si el usuario no presentare la documentación respaldatoria dentro del tiempo establecido, el reclamo caerá de pleno derecho y se entenderá que desiste del mismo y se allana al monto facturado. En ese supuesto deberá abonar el total adeudado con más los intereses y punitivos por el tiempo transcurrido.

La empresa prestataria dispondrá de un plazo de treinta días, a partir del reclamo del usuario, para acreditar en forma fehaciente que el consumo facturado fue efectivamente realizado, en tal caso tendrá derecho a reclamar el pago de la diferencia adeudada, con más los intereses y punitivos correspondientes. En caso contrario, el pago efectuado tendrá efecto cancelatorio.

En los casos que una empresa prestataria de servicios públicos facturase sumas o conceptos indebidos o reclamara el pago de facturas ya abonadas por el usuario, deberá devolver las sumas incorrectamente percibidas con más de los intereses y punitorios que cobra por mora en el pago de facturas, e indemnizar al usuario con un crédito equivalente al veinticinco por ciento del importe cobrado o reclamado indebidamente. La devolución y/o indemnización se hará efectiva en la factura inmediata siguiente.

La tasa de interés y punitorios por mora en facturas de servicios públicos pagadas fuera de término, no podrá exceder en más de un cincuenta por ciento la tasa activa para descuento de documentos comerciales a treinta días del Banco de la Nación Argentina del último día del mes anterior a la efectivización del pago.] (TEXTO SEGÚN LEY 24.568.)

Capítulo 7: De la venta domiciliaria, por correspondencia y otras

32. Venta domiciliaria. Es aquella propuesta de venta de una cosa o prestación de un servicio efectuada al consumidor en el lugar donde reside, en forma permanente o transitoria o en su lugar de trabajo. En ella el contrato debe ser celebrado por escrito y con las precisiones del artículo 10.

Lo dispuesto precedentemente no es aplicable a la compraventa de bienes perecederos recibidos por el consumidor y abonados al contado.

33. Venta por correspondencia y otras. Es aquella en que la propuesta se efectúa por medio postal, telecomunicaciones, electrónico o similar y la respuesta a la misma se realiza por iguales medios.

No se permitirá la publicación del número postal como domicilio.

34. Revocación de aceptación. En los casos de los artículos 32 y 33, el consumidor tiene derecho a revocar la aceptación durante el plazo de cinco días corridos, contados a partir de la fecha en que se entregue la cosa o se celebre el contrato, lo

último que ocurra, sin responsabilidad alguna. Esa facultad no puede ser dispensada ni renunciada.

El vendedor debe informar por escrito al consumidor de esta facultad de revocación en todo documento que, con motivo de venta le sea presentado al consumidor.

Tal información debe ser incluida en forma clara y notoria.

El consumidor debe poner la cosa a disposición del vendedor y los gastos de devolución son por cuenta de este último.

35. Prohibición. Queda prohibida la realización de propuesta al consumidor, por cualquier tipo de medio, sobre una cosa o servicio que no haya sido requerido previamente y que genere un cargo automático en cualquier sistema de débito, que obligue al consumidor a manifestarse por la negativa para que dicho cargo no se efectivice.

Si con la oferta se envió una cosa, el receptor no está obligado a conservarla ni a restituirla al remitente aunque la restitución pueda ser realizada libre de gastos.

Capítulo 8: De las operaciones de venta de crédito

36. Requisitos. En las operaciones de crédito para la adquisición de cosas o servicios deberá consignarse, bajo pena de nulidad: el precio de contado, el saldo de deuda, el total de los intereses a pagar, la tasa de interés efectiva anual, la forma de amortización de los intereses, otros gastos si los hubiere, cantidad de pagos a realizar y su periodicidad, gastos extras o adicionales si los hubiera y monto total financiado a pagar.

El Banco Central de la República Argentina adoptará las medidas conducentes para que las entidades sometidas a su jurisdicción cumplan, en las operaciones de crédito para consumo, con lo indicado en esta ley.

Capítulo 9: De los términos abusivos y cláusulas ineficaces

37. Interpretación. Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas:

- a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños;
- b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte;
- c) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.

La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa.

En caso en que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario.

38. Contrato de adhesión. Contratos de formularios. La autoridad de aplicación vigilará que los contratos de adhesión y similares, no contengan cláusulas de las previstas en el artículo anterior. La misma atribución se ejercerá respecto de las cláusulas uniformes, generales o estandarizadas de los contratos hechos en formularios, reproducidos en serie y en general, cuando dichas cláusulas hayan sido redactadas unilateralmente por el proveedor de la cosa o servicio, sin que la contraparte tuviere posibilidades de discutir su contenido.

39. Modificación contratos tipo. Cuando los contratos a los que se refiere el artículo anterior requieran la aprobación de otra autoridad nacional o provincial, ésta tomará las medidas necesarias para la modificación del contrato tipo a pedido de la autoridad de aplicación.

Capítulo 10: Responsabilidad por daños

40. Responsabilidad. Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio.

La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena. (TEXTO SEGÚN LEY 24.999.)

Título 2: Autoridad de aplicación. Procedimiento y sanciones

Capítulo II: Autoridad de aplicación

41. Aplicación nacional y local. La Secretaría de Industria y Comercio será la autoridad nacional de aplicación de la presente ley. Los gobiernos provinciales y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires actuarán como autoridades locales de aplicación ejerciendo el control y vigilancia sobre el cumplimiento de la presente ley y sus normas reglamentarias respecto a los hechos sometidos a su jurisdicción. Las provincias, en ejercicio de sus atribuciones, podrán delegar sus funciones en organismos de su dependencia o en los gobiernos municipales.

42. Funciones concurrentes. La autoridad nacional de aplicación, sin perjuicio de las funciones que se encomiendan a las autoridades locales de aplicación en el

artículo 41 de la presente ley, podrá actuar concurrentemente en la vigilancia, contralor y juzgamiento de la misma, aunque las presuntas infracciones ocurran exclusivamente en el ámbito de las provincias o de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires.

43. Facultades y atribuciones. La Secretaría de Industria y Comercio, sin perjuicio de las funciones específicas, en su carácter de autoridad de aplicación de la presente ley tendrá las siguientes facultades y atribuciones:

- a) Proponer el dictado de la reglamentación de esta ley y elaborar políticas tendientes a la defensa del consumidor e intervenir en su instrumentación mediante el dictado de las resoluciones pertinentes;
- b) Mantener un registro nacional de asociaciones de consumidores;
- c) Recibir y dar curso a las inquietudes y denuncias de los consumidores;
- d) Disponer la realización de inspecciones y pericias vinculadas con la aplicación de esta ley;
- e) Solicitar informes y opiniones a entidades públicas y privadas en relación con la materia de esta ley;
- f) Disponer de oficio o a requerimiento parte la celebración de audiencias con la participación de denunciantes damnificados, presuntos infractores, testigos y peritos.

La Secretaría de Industria y Comercio podrá delegar, de acuerdo con la reglamentación que se dicte, en la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires o gobiernos provinciales las facultades mencionadas en los incisos e), d) y f) de este artículo.

44. Auxilio de la fuerza pública. Para el ejercicio de las atribuciones a que se refieren los incisos d) y f) del artículo 43 de la presente ley, la autoridad de aplicación podrá solicitar el auxilio de la fuerza pública.

Capítulo 12: Procedimiento y sanciones

45. Actuaciones administrativas. La autoridad nacional de aplicación iniciará actuaciones administrativas en caso de presuntas infracciones a las disposiciones de la presente ley, sus normas reglamentarias y resoluciones que en consecuencia se dicten, de oficio o por denuncia de quien invocare un interés particular o actuare en defensa del interés general de los consumidores.

Previa instancia conciliatoria, se procederá a labrar acta en la que se dejará constancia del hecho denunciado o verificado y de la disposición presuntamente infringida.

En la misma acta se dispondrá agregar la documentación acompañada y estar al presunto infractor para que, dentro del plazo de cinco días hábiles, presente por escrito su descargo y ofrezca las pruebas que hacen a su derecho.

Si se tratare de un acta de inspección, en que fuere necesaria una comprobación técnica posterior a los efectos de la determinación de la presunta infracción y que resultara positiva, se procederá a notificar al presunto responsable la infracción verificada, intimándolo para que en el plazo de cinco días hábiles presente por escrito su descargo. En su primera presentación, el presunto infractor deberá constituir domicilio y acreditar personaría.

Cuando no acredite personaría se le intimará para que en el término de cinco días hábiles subsane la omisión bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado.

La constancia del acta labrada conforme a lo previsto en este artículo, así como las comprobaciones técnicas que se dispusieron, constituirán prueba suficiente de los hechos así comprobados, salvo en los casos en que resulten desvirtuados por otras pruebas.

Las pruebas se admitirán solamente en casos de existir hechos controvertidos y siempre que no resulten manifiestamente inconducentes. Contra la resolución que deniegue medidas de prueba sólo se concederá el recurso de reconsideración. La prueba deberá producirse entre el término de diez días hábiles, prorrogables cuando

haya causas justificadas, teniéndose por desistidas aquellas no producidas dentro de dicho plazo por causa imputable al infractor.

En el acta prevista en el presente artículo, así como en cualquier momento durante la tramitación del sumario, la autoridad de aplicación podrá ordenar como medida preventiva el cese de la conducta que se reputa en violación de esta ley y sus reglamentaciones.

Concluidas las diligencias sumariales, se dictará la resolución definitiva dentro del término de veinte días hábiles.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, la autoridad de aplicación gozará de la mayor aptitud para disponer medidas técnicas, admitir pruebas o dictar medidas de no innovar.

Contra los actos administrativos que dispongan sanciones se podrá recurrir por ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, o ante las cámaras federales de apelaciones con asiento en las provincias, según corresponda de acuerdo al lugar de comisión del hecho.

El recurso deberá interponerse ante la misma autoridad que dictó la resolución, dentro de los diez días hábiles de notificada y será concedido en relación y con efecto suspensivo, excepto cuando se hubiera denegado medidas de prueba, en que será concedido libremente.

Las provincias, dictarán las normas referidas a la actuación de las autoridades administrativas locales, estableciendo un régimen de procedimiento en forma compatible con el de sus respectivas Constituciones.

46. Incumplimiento de acuerdos conciliatorios. El incumplimiento de los acuerdos conciliatorios se considerará violación a esta ley. En tal caso, el infractor será pasible de las sanciones establecidas en la presente, sin perjuicio de] cumplimiento imperativo de las obligaciones que las partes hubieran acordado.

47. Sanciones. Verificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido se harán pasibles de las siguientes sanciones, las que se podrán aplicar independiente o conjuntamente, según resulte de las circunstancias del caso:

- a) Apercibimiento;
- b) Multa de quinientos pesos a quinientos mil pesos, hasta alcanzar el triple de la ganancia o beneficio legal obtenido por la infracción;
- c) Decomiso de las mercaderías y productos objeto de la infracción;
- d) Clausura del establecimiento o suspensión del servicio afectado por un plazo de hasta treinta días;
- e) Suspensión de hasta cinco años en los registros de proveedores que posibilitan contratar con el Estado;
- f) La pérdida de concesiones, privilegios, regímenes impositivos o crediticios especiales de que gozare.

En todos los casos, se dispondrá la publicación de la resolución condenatoria, a costa del infractor en el diario de mayor circulación de la jurisdicción donde se cometió la infracción.

48. Denuncias maliciosas. Quienes presentaran denuncias maliciosas o sin justa causa ante la autoridad de aplicación, serán sancionados según lo previsto en los incisos a) y b) del artículo anterior, sin perjuicio de las que pudieren corresponder por aplicación de las normas civiles y penales.

49. Aplicación y graduación de las sanciones. En la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 47 se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos, o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho.

Se considerará reincidente a quien, habiendo sido sancionado por una infracción a esta ley incurra en otra de similar naturaleza dentro del término de tres años.

50. Prescripción. Las acciones y sanciones emergentes de la presente ley se interrumpirá por la prescribírán en el término de tres años. La prescripción de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas o judiciales.

51. Comisión de un delito. Si del sumario surgiese la eventual comisión de un delito, se remitirán las actuaciones al juez competente.

Capítulo 13: De las acciones

52. Acciones judiciales. Sin perjuicio de lo expuesto, el consumidor y usuario podrán iniciar acciones judiciales cuando sus intereses resulten afectados o amenazados.

La acción corresponderá al consumidor o usuario, a las asociaciones de consumidores constituidas como personas jurídicas, a la autoridad de aplicación nacional o local y al ministerio público. El ministerio público cuando no intervenga en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley. Las asociaciones de consumidores estarán habilitadas como litisconsorte de cualesquiera de las partes.

En caso de desistimiento o abandono de la acción de las referidas asociaciones legitimadas, la titularidad activa será asumida por el ministerio público.

53. Normas del proceso. Se aplicarán las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente.

Quienes ejerzan las acciones previstas en esta ley representando un derecho o interés individual podrán acreditar mandato mediante simple acta poder en los términos que establezca la reglamentación.

(OBSERVADO POR DECRETO 2089/93.) [Las actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con la presente ley gozarán del beneficio de justicia gratuita.]

54. (TEXTO OBSERVADO POR DECRETO 2089/93.) Efectos de la sentencia. [La sentencia dictada en un proceso no promovido por el consumidor o usuario, sólo tendrá autoridad de cosa juzgada para el demandado, cuando la acción promovida en los términos establecidos en el segundo párrafo del artículo 52 sea admitida y la cuestión afecte un interés general. Cuando la sentencia acogiere la pretensión, la apelación será concedida al solo efecto devolutivo.]

Capítulo 14: De las asociaciones de consumidores

55. Legitimación. Las asociaciones de consumidores constituidas como personas jurídicas están legitimadas para accionar cuando resulten objetivamente afectados o amenazados intereses de los consumidores, sin perjuicio de la intervención del usuario o consumidor prevista en el segundo párrafo del artículo 58.

56. Autorización para funcionar. Las organizaciones que tengan como Finalidad la defensa, información y educación del consumidor deberán requerir autorización a la autoridad de aplicación para funcionar como tales. Se entenderá que cumplen con dicho objetivo, cuando sus fines sean los siguientes:

- a) Velar por el fiel cumplimiento de las leyes, decretos y resoluciones de carácter nacional, provincial o municipal, que hayan sido dictadas para proteger al consumidor;
- b) Proponer a los organismos competentes el dictado de normas jurídicas o medidas de carácter administrativo o legal, destinadas a proteger o a educar a los consumidores;
- c) Colaborar con los organismos oficiales o privados, técnicos o consultivos para el perfeccionamiento de la legislación del consumidor o materia inherente a ellos;
- d) Recibir reclamaciones de consumidores y promover soluciones amigables entre ellos y los responsables del reclamo;
- e) Defender y representar los intereses de los consumidores, ante la justicia, autoridad de aplicación y/u otros organismos oficiales o privados;

- f) Asesorar a los consumidores sobre el consumo de bienes y/o uso de servicios, precios, condiciones de compra, calidad y otras materias de interés;
- g) Organizar, realizar y divulgar estudios de mercado, de control de calidad, estadísticas de precios y suministrar toda otra información de interés para los consumidores. En los estudios sobre controles de calidad, previo a su divulgación, se requerirá la certificación de los mismos por los organismos de contralor correspondientes, quienes se expedirán en los plazos que establezca la reglamentación;
- h) Promover la educación del consumidor;
- i) Realizar cualquier otra actividad tendiente a la defensa o protección de los intereses del consumidor.

57. Requisitos para obtener el reconocimiento. Para ser reconocidas como organizaciones de consumidores, las asociaciones civiles deberán acreditar, además de los requisitos generales, las siguientes condiciones especiales:

- a) No podrán participar en actividades políticas partidarias;
- b) Deberán ser independientes de toda forma de actividad profesional, comercial y productiva;
- c) No podrán recibir donaciones, aportes o contribuciones de empresas comerciales, industrias o proveedoras de servicios, privadas o estatales, nacionales o extranjeras;
- d) Sus publicaciones no podrán contener avisos publicitarios.

58. Promoción de reclamos. Las asociaciones de consumidores podrán sustanciar los reclamos de los consumidores de bienes y servicios ante los fabricantes, productores, comerciantes, intermediarios o prestadores de servicios que correspondan, que se deriven del incumplimiento de la presente ley.

Para promover el reclamo, el consumidor deberá suscribir la petición ante la asociación correspondiente, adjuntando la documentación e información que obre en su poder, a fin de que la entidad promueva todas las acciones necesarias para acercar a las partes.

Formalizado el reclamo, la entidad invitará a las partes a las reuniones que considere oportunas, con el objetivo de intentar una solución al conflicto planteado a través de un acuerdo satisfactorio.

En esta instancia, la función de las asociaciones de consumidores es estrictamente conciliatoria y extrajudicial, su función se limita a facilitar el acercamiento entre las partes.

Capítulo 15: Arbitraje

59. Tribunales arbitrales. La autoridad de aplicación propiciará la organización de tribunales arbitrales, que actuarán como amigables componedores o árbitros de derecho según el caso, para resolver las controversias que se susciten con motivo de lo previsto en esta ley. Podrá invitar para que integren estos tribunales arbitrales, en las condiciones que establezca la reglamentación, a las personas que teniendo en cuenta las competencias, propongan las asociaciones de consumidores y cámaras empresarias.

Regirá el procedimiento del lugar en que actúa el tribunal arbitral.

Título 3: Disposiciones finales

Capítulo 16: Educación al consumidor

60. Planes educativos. Incumbe al Estado nacional, las provincias y municipalidades, la formulación de planes generales de educación para el consumo y su difusión pública, fomentando la creación y el funcionamiento de las asociaciones de consumidores y la participación de la comunidad en ellas, debiendo propender a que dentro de los planes oficiales de educación primaria y media se enseñen los preceptos y alcances de esta ley.

61. Formación del consumidor. La formación del consumidor debe tender a:

- a) Hacerle conocer, comprender y adquirir habilidades para ayudarlo a evaluar las alternativas y emplear sus recursos en forma eficiente;
- b) Facilitar la comprensión y utilización de información sobre temas inherentes al consumidor;
- c) Orientarlo a prevenir los riesgos que puedan derivarse del consumo de productos o de la utilización de servicios;
- d) Impulsarlo para que desempeñe un papel activo que regule, oriente y transforme el mercado a través de sus decisiones.

62. Contribuciones estatales. El Estado nacional podrá disponer el otorgamiento de contribuciones financieras con cargo al presupuesto nacional a las asociaciones de consumidores para cumplimentar con los objetivos mencionados en los artículos anteriores.

En todos los casos estas asociaciones deberán acreditar el reconocimiento asociaciones de consumidores para cumplimentar con los objetivos mencionados en los artículos anteriores conforme a los artículos 56 y 57 de la presente ley. La autoridad de aplicación seleccionará a las asociaciones en función de criterios de representatividad, autofinanciamiento, actividad y planes futuros de acción a cumplimentar por éstas.

Capítulo 17: Disposiciones finales

63. Para el supuesto de contrato de transporte aéreo, se aplicarán las normas del Código Aeronáutico, los tratados internacionales y, supletoriamente, la presente ley.

64. Modificase el artículo 13 de la ley 22.802, que quedará redactado de la siguiente forma: Los gobiernos provinciales y la Municipalidad de Buenos Aires, actuarán como autoridades locales de aplicación y vigilancia sobre el cumplimiento de la presente ley y sus normas reglamentarias, con respecto a los hechos cometidos

en su jurisdicción y que afecten exclusivamente al comercio local, juzgando las presuntas infracciones.

A ese fin determinarán los organismos que cumplirán tales funciones, pudiendo los gobiernos provinciales delegar sus atribuciones en los gobiernos municipales, excepto la de juzgamiento que sólo será delegable en el caso de exhibición de precios previsto en el inciso i) del artículo 12.

65. La presente ley es de orden público, rige en todo el territorio nacional y entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Boletín Oficial. El Poder Ejecutivo debe reglamentar la presente ley dentro de los ciento veinte días a partir de su publicación.

66. De forma.

X. LEY URUGUAYA DE RELACIONES DE CONSUMO

LEY No. 17.250

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES Y CONCEPTOS

Artículo 1o. La presente ley es de orden público y tiene por objeto regular las relaciones de consumo, incluidas las situaciones contempladas en el inciso segundo del artículo 40 de la presente ley. En todo lo no previsto en la presente ley, será de aplicación lo dispuesto en el Código Civil'

Artículo 2. Consumidor es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final en una relación de consumo o en función de ella.

No se considera consumidor o usuario a aquel que, sin constituirse en destinatario final, adquiere, almacena, utiliza o consume productos o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación o comercialización.

Artículo 3. Proveedor es toda persona física o jurídica, nacional o extranjera, privada o pública, y en este último caso estatal o no estatal, que desarrolle de manera profesional actividades de producción, creación, construcción, transformación, montaje, importación, distribución y comercialización de productos o servicios en una relación de consumo.

Artículo 4. Relación de consumo es el vínculo que se establece entre el proveedor que, a título oneroso, provee un producto o presta un servicio y quien lo adquiere o utiliza como destinatario final.

La provisión de productos y la prestación de servicios que se efectúan a título gratuito, cuando ellas se realizan en función de una eventual relación de consumo, se equiparan a las relaciones de consumo.

Artículo 5. Producto es cualquier bien corporal o incorporeal, mueble o inmueble.

Servicio es cualquier actividad remunerada, suministrada en el mercado de consumo, con excepción de las que resultan de las relaciones laborales.

CAPÍTULO II

DERECHOS BÁSICOS DEL CONSUMIDOR

Artículo 6. Son derechos básicos del consumidor:

A) La protección de la vida, la salud y la seguridad contra los riesgos causados por las prácticas en el suministro de productos y servicios considerados peligrosos o nocivos.

B) La educación y divulgación sobre el consumo adecuado de los productos y servicios, la libertad de elegir y el tratamiento igualitario cuando contrate.

C) La información suficiente, clara, veraz, en idioma español y sin perjuicio que puedan emplearse además otros idiomas.

D) La protección contra la publicidad engañosa, los métodos coercitivos o desleales en el suministro de productos y servicios y las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, cada uno de ellos dentro de los términos dispuestos en la presente ley.

E) La asociación en organizaciones cuyo objeto específico sea la defensa del consumidor y ser representado por ellas.

F) La efectiva prevención y resarcimiento de los daños patrimoniales y extra patrimoniales.

G) El acceso a organismos judiciales y administrativos para la prevención y resarcimiento de daños mediante procedimientos ágiles y eficaces, en los términos previstos en los Capítulos respectivos de la presente ley.

CAPÍTULO III

PROTECCIÓN DE LA SALUD Y LA SEGURIDAD

Artículo 7. Todos los productos y servicios cuya utilización pueda suponer un riesgo de aquellos considerados normales y previsibles por su naturaleza, utilización o finalidad, para la salud o seguridad de los consumidores o usuarios, deberán comercializarse observando las normas o las formas establecidas o razonables.

Artículo 8. Los proveedores de productos y servicios peligrosos o nocivos para la salud o seguridad deberán informar en forma clara y visible sobre su peligrosidad o nocividad, sin perjuicio de otras medidas que puedan tomarse en cada caso concreto.

Artículo 9. La autoridad administrativa competente podrá prohibir la colocación de productos en el mercado, excepcionalmente y en forma fundada, cuando éstos presenten un grave riesgo para la salud o seguridad del consumidor por su alto grado de nocividad o peligrosidad.

Artículo 10. Tratándose de productos industriales, el fabricante deberá proporcionar la información a que refieren los artículos precedentes y ésta deberá acompañar siempre al producto, incluso en su comercialización final.

Artículo 11. - Los proveedores de productos y servicios que, posteriormente a la introducción de los mismos en el mercado, tomen conocimiento de su nocividad o peligrosidad, deberán comunicar inmediatamente tal circunstancia a las autoridades competentes y a los consumidores. En este último caso la comunicación se cumplirá mediante anuncios publicitarios.

CAPÍTULO IV DE LA OFERTA EN GENERAL

Artículo 12. La oferta dirigida a consumidores determinados o indeterminados, transmitida por cualquier medio de comunicación y que contenga información suficientemente precisa con relación a los productos o servicios ofrecidos, vincula a quien la emite y a aquel que la utiliza de manera expresa por el tiempo que se realice. Este plazo se extenderá en los siguientes casos:

- 1) Cuando dicha oferta se difunda únicamente en día inhábil, en cuyo caso la misma vincula a los sujetos referidos en esta cláusula hasta el primer día hábil posterior al de su realización.
- 2) Cuando el oferente establezca un plazo mayor.

En todos los casos la oferta podrá especificar sus modalidades, condiciones o limitaciones. Durante el plazo de vigencia de la oferta, incluso si éste es más extenso que el previsto en la presente ley, la oferta será revocable. La revocación será eficaz una vez que haya sido difundida por medios similares a los empleados para hacerla conocer y siempre que esto ocurra antes que la aceptación haya llegado al oferente. En los casos en los que el oferente asuma el compromiso de no revocar la oferta, la misma no será revocable.

La aceptación de la oferta debe ser tempestiva. La aceptación tardía es ineficaz, salvo la facultad del proponente de otorgarle eficacia.

Artículo 13. Toda información referente a una relación de consumo deberá expresarse en idioma español, sin perjuicio que además puedan usarse otros idiomas.

Cuando en la oferta se dieran dos o más informaciones contradictorias, prevalecerá la más favorable al consumidor.

Artículo 14. Toda información, aun la proporcionada en avisos publicitarios, difundida por cualquier forma o medio de comunicación, obliga al oferente que ordenó su difusión y a todo aquel que la utilice e integra el contrato que se celebre con el consumidor.

Artículo 15. El proveedor deberá informar, en todas las ofertas y previamente a la formalización del contrato respectivo:

A) El precio, incluidos los impuestos.

B) En las ofertas de crédito o de financiación de productos o servicios, el precio de contado efectivo según corresponda, el monto del crédito otorgado o el total financiado en su caso, y a la cantidad de pagos y su periodicidad. Las empresas de intermediación financiera, administradoras de créditos o similares también deberán informar la tasa de interés efectiva anual.

C) Las formas de actualización de la prestación, los intereses y todo otro adicional por mora, los gastos extras adicionales, si los hubiere, y el lugar de pago.

El precio difundido en los mensajes publicitarios deberá indicarse según lo establecido en el presente artículo. La información consignada se brindará conforme a lo que establezca la reglamentación.

Artículo 16. - La oferta de productos o servicios que se realice fuera del local empresarial, por medio postal, telefónico, televisivo, informático o similar da derecho al consumidor que la aceptó a rescindir o resolver, "ipso-jure", el contrato. El consumidor podrá ejercer tal derecho dentro de los cinco días hábiles contados desde la formalización del contrato o de la entrega del producto, a su sola opción, sin responsabilidad alguna de su parte. La opción por la rescisión o resolución deberá ser comunicada al proveedor por cualquier medio fehaciente.

Cuando la oferta de servicios se realice en locales acondicionados con la finalidad de ofertar, el consumidor podrá rescindir o resolver el contrato en los términos dispuestos en el inciso primero del presente artículo.

Si el consumidor ejerciera el derecho a resolver o rescindir el contrato deberá proceder a la devolución del producto al proveedor, sin uso, en el mismo estado en que fue recibido, salvo lo concerniente a la comprobación del mismo. Por su parte, el proveedor deberá restituir inmediatamente al consumidor todo lo que éste hubiere pagado. La demora en la restitución de los importes pagados por el consumidor dará lugar a que éste exija la actualización de las sumas a restituir. Cada parte deberá hacerse cargo de los costos de la restitución de la prestación recibida. En los casos en los que el consumidor rescinda o resuelva el contrato de conformidad a las previsiones precedentes, quedarán sin efecto las formas de pago diferido de las prestaciones emergentes de dicho contrato que éste hubiera instrumentado a través de tarjetas de crédito o similares. Bastará a tal efecto que el consumidor comunique a las emisoras de las referidas tarjetas su ejercicio de la opción de resolución o rescisión del contrato.

En el caso de servicios parcialmente prestados, el consumidor pagará solamente aquella parte que haya sido ejecutada y si el servicio fue pagado anticipadamente, el proveedor devolverá inmediatamente el monto correspondiente a la parte no ejecutada. La demora en la restitución de los importes pagados por el consumidor dará lugar a que éste exija la actualización de las sumas a restituir. Se aplicará en lo pertinente lo dispuesto en el párrafo final del inciso anterior del presente artículo.

En todos los casos el proveedor deberá informar el domicilio de su establecimiento o el suyo propio siendo insuficiente indicar solamente el casillero postal o similar.

CAPÍTULO V

DE LA OFERTA DE LOS PRODUCTOS

Artículo 17. La oferta de productos debe brindar información clara y fácilmente legible sobre sus características, naturaleza, cantidad, calidad -en los términos y oportunidades que correspondan-, composición, garantía, origen del producto, el precio de acuerdo a lo establecido en el artículo 15, los datos necesarios para la correcta conservación y

utilización del producto y, según corresponda, el plazo de validez y los riesgos que presente para la salud y seguridad de los consumidores.

La información consignada en este artículo se brindará conforme lo establezca la reglamentación respectiva. En lo que respecta al etiquetado-rotulado de productos, así como en relación a la necesidad de acompañar manuales de los productos y el contenido de éstos, se estará a lo que disponga la reglamentación.

Artículo 18. Los fabricantes e importadores deberán asegurar la oferta de componentes y repuestos mientras subsista la fabricación o importación del producto.

Artículo 19. La oferta de productos defectuosos, usados o reconstituidos deberá indicar tal circunstancia en forma clara y visible.

CAPÍTULO VI

DE LA OFERTA DE SERVICIOS

Artículo 20. - En la oferta de servicios el proveedor deberá informar los rubros que se indican en el presente artículo, salvo que por la naturaleza del servicio no corresponda la referencia a alguno de ellos. La información deberá ser clara y veraz y, cuando se brinde por escrito, será proporcionada con caracteres fácilmente legibles:

- A) Nombre y domicilio del proveedor del servicio.
- B) La descripción del servicio a prestar.
- C) Una descripción de los materiales, implementos, tecnología a emplear y el plazo o plazos del cumplimiento de la prestación.
- D) El precio, incluidos los impuestos, su composición cuando corresponda, y la forma de pago. Será aplicable en lo pertinente lo dispuesto en el artículo 15 de la presente ley.

- E) Los riesgos que el servicio pueda ocasionar para la salud o seguridad, cuando se diera esta circunstancia.
- F) El alcance y duración de la garantía, cuando ésta se otorgue.
- G) Solamente podrá informarse la calidad de conformidad a lo previsto en el artículo 17 de la presente ley.

La reglamentación podrá prever situaciones en que, junto con la oferta, deba brindarse un presupuesto al consumidor, estableciendo su contenido y eficacia.

Artículo 21.- La oferta de servicios financieros deberá contener las especificaciones que, según los servicios de que se trate, pueda disponer la reglamentación, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 20 de la presente ley.

CAPÍTULO VII

PRÁCTICAS ABUSIVAS EN LA OFERTA

Artículo 22. - Son consideradas prácticas abusivas, entre otras:

- A) Negar la provisión de productos o servicios al consumidor, mientras exista disponibilidad de lo ofrecido según los usos y costumbres y la posibilidad de cumplir el servicio, excepto cuando se haya limitado la oferta y lo haya informado previamente al consumidor, sin perjuicio de la revocación que deberá ser difundida por los mismos medios empleados para hacerla conocer.
- B) Hacer circular información que desprestigió al consumidor, a causa de las acciones realizadas por éste, en ejercicio de sus derechos.
- C) Fijar el plazo o los plazos para el cumplimiento de las obligaciones de manera manifiestamente desproporcionado en perjuicio del consumidor.
- D) Enviar o entregar al consumidor cualquier producto o proveer cualquier servicio que no haya sido previamente solicitado. Los servicios prestados o los productos remitidos o entregados al consumidor, en esta hipótesis, no conllevan

obligación de pago ni de devolución, equiparándose por lo tanto a las muestras gratis. Se aplicará, en lo que corresponda, lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 16 de la presente ley.

E) Hacer aparecer al consumidor como proponente de la adquisición de bienes o servicios, cuando ello no corresponda.

CAPÍTULO VIII

GARANTÍA CONTRACTUAL DE PRODUCTOS Y SERVICIOS

Artículo 23. El proveedor de productos y servicios que ofrece garantía, deberá ofrecerla por escrito, estandarizado cuando sea para productos idénticos. Ella deberá ser fácilmente comprensible y legible, y deberá informar al consumidor sobre el alcance de sus aspectos más significativos.

Deberá contener, como mínimo, la siguiente información:

- A) Identificación de quien ofrece la garantía.
- B) Identificación del fabricante o importador del producto o del proveedor del servicio.
- C) Identificación precisa del producto o servicio, con sus especificaciones técnicas básicas.
- D) Condiciones de validez de la garantía, su plazo y cobertura, especificando las partes del producto o servicio cubiertas por la misma.
- E) Domicilio y teléfono de aquellos que están obligados contractualmente a prestarla.
- F) Condiciones de reparación del producto o servicio con especificación del lugar donde se efectivizará la garantía.
- G) Costos a cargo del consumidor, si los hubiere.
- H) Lugar y fecha de entrega del producto o de la finalización de la prestación del servicio al consumidor.

El certificado de garantía debe ser completado por el proveedor y entregado junto con el producto o al finalizar la prestación del servicio.

Si el certificado es entregado por el comerciante y se identificó en el mismo al fabricante o importador que ofrece la garantía, son estos últimos quienes resultan obligados por el contrato accesorio de garantía.

CAPÍTULO IX PUBLICIDAD

Artículo 24. - Toda publicidad debe ser transmitida y divulgada de forma que el consumidor la identifique como tal.

Queda prohibida cualquier publicidad engañosa.

Se entenderá por publicidad engañosa cualquier modalidad de información o comunicación contenida en mensajes publicitarios que sea entera o parcialmente falsa, o de cualquier otro modo, incluso por omisión de datos esenciales, sea capaz de inducir a error al consumidor respecto a la naturaleza, cantidad, origen, precio, respecto de los productos y servicios.

Artículo 25. La publicidad comparativa será permitida siempre que se base en la objetividad de la comparación y no se funde en datos subjetivos de carácter psicológico o emocional y que la comparación sea pasible de comprobación.

Artículo 26. La carga de la prueba de la veracidad y exactitud material de los datos de hecho contenidos en la información o comunicación publicitaria, corresponde al anunciante.

Artículo 27. La reglamentación podrá establecer un plazo durante el cual el proveedor de productos y servicios debe mantener en su poder, para la información de los legítimos interesados, los datos fácticos, técnicos y científicos que den sustento al mensaje publicitario.

CAPÍTULO X

CONTRATO DE ADHESIÓN

Artículo 28. Contrato de adhesión es aquel cuyas cláusulas o condiciones han sido establecidas unilateralmente por el proveedor de productos o servicios sin que el consumidor haya podido discutir, negociar o modificar sustancialmente su contenido.

En los contratos escritos la inclusión de cláusulas adicionales a las preestablecidas no cambia por sí misma la naturaleza del contrato de adhesión.

Artículo 29. Los contratos de adhesión serán redactados en idioma español, en términos claros y con caracteres fácilmente legibles, de modo tal que faciliten la comprensión por el consumidor.

CAPÍTULO XI

CLÁUSULAS ABUSIVAS EN LOS CONTRATOS DE ADHESIÓN

Artículo 30. Es abusiva, por su contenido o por su forma, toda cláusula que determine claros e injustificados desequilibrios entre los derechos y obligaciones de los contratantes en perjuicio de los consumidores, así como toda aquella que viole la obligación de actuar de buena fe. La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no referirá al producto o servicio ni al precio o contraprestación del contrato, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible.

Artículo 31. Son consideradas cláusulas abusivas, sin perjuicio de otras, las siguientes:

- A) Las que exoneren o limiten la responsabilidad del proveedor por vicios de cualquier naturaleza de los productos o servicios, salvo que una norma de derecho lo habilite o por cualquier otra causa justificada.
- B) Las que impliquen renuncia de los derechos del consumidor.
- C) Las que autoricen al proveedor a modificar los términos del contrato.
- D) La cláusula resolutoria pactada exclusivamente en favor del proveedor. La inclusión de la misma deja a salvo la opción por el cumplimiento del contrato.
- E) Las que contengan cualquier precepto que imponga la carga de la prueba en perjuicio del consumidor cuando legalmente no corresponda.
- F) Las que impongan representantes al consumidor.
- G) Las que impliquen renuncia del consumidor al derecho a ser resarcido o reembolsado de cualquier erogación que sea legalmente de cargo del proveedor.
- H) Las que establezcan que el silencio del consumidor se tendrá por aceptación de cualquier modificación, restricción o ampliación de lo pactado en el contrato.

La inclusión de cláusulas abusivas da derecho al consumidor a exigir la nulidad de las mismas y en tal caso el Juez integrará el contrato. Si hecho esto, el Juez apreciara que con el contenido integrado del contrato éste careciera de causa podrá declarar la nulidad del mismo.

CAPÍTULO XII

INCUMPLIMIENTO

Artículo 32. La violación por parte del proveedor de la obligación de actuar de buena fe o la trasgresión del deber de informar en la etapa precontractual, de perfeccionamiento o de ejecución del contrato, da derecho al consumidor a optar por la reparación, la resolución o el cumplimiento del contrato, en todos los casos con más los daños y perjuicios que correspondan.

Artículo 33.- El incumplimiento del proveedor de cualquier obligación a su cargo dará lugar al resarcimiento de los daños y perjuicios compensatorios o moratorias, según corresponda, excepción hecha de:

- A) Exigir el cumplimiento forzado de la obligación siempre que ello fuera posible.
- B) Aceptar otro producto o servicio o la reparación por equivalente.
- C) Resolver el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, monetariamente actualizado, o rescindir el mismo, según corresponda.

CAPÍTULO XIII

RESPONSABILIDAD POR DAÑOS

Artículo 34. Si del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio resulta un daño al consumidor, será responsable el proveedor de conformidad con el régimen dispuesto en el Código Civil.

El comerciante o distribuidor sólo responderá cuando el importador y fabricante no pudieran ser identificados. De la misma forma serán responsables si el daño se produce como consecuencia de una inadecuada conservación del producto o cuando altere sus condiciones originales.

Artículo 35. La responsabilidad de los profesionales liberales será objetiva o subjetiva según la naturaleza de la prestación asumida.

Artículo 36. El proveedor no responde sino de los daños y perjuicios que sean consecuencia inmediata y directa del hecho ilícito e incluyen el daño patrimonial y extrapatrimonial.

CAPÍTULO XIV

PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD

Artículo 37. El derecho a reclamar por vicios aparentes o de fácil constatación, salvo aceptación expresa de los mismos, caducan en treinta días a partir de la provisión del servicio o del producto no duradero, y en noventa días cuando se trate de prestaciones de productos o servicios duraderos.

Los plazos comienzan a computarse a partir de la entrega efectiva del producto o de la finalización de la prestación del servicio.

Dichos plazos se interrumpen si el consumidor efectúa una reclamación debidamente comprobada ante el proveedor y hasta tanto éste deniegue la misma en forma inequívoca.

En caso de vicios ocultos, éstos deberán evidenciarse en un plazo de seis meses y caducarán a los tres meses del momento en que se pongan de manifiesto. Ello sin perjuicio de las previsiones legales específicas para ciertos bienes y servicios.

Artículo 38. La acción para reclamar la reparación de los daños personales prescribirá en un plazo de cuatro años a partir de la fecha en que el demandante tuvo o debería haber tenido conocimiento del daño, del vicio o defecto, y de la identidad del productor o fabricante. Tal derecho se extinguirá transcurrido un plazo de diez años a partir de la fecha en que el proveedor colocó el producto en el mercado o finalizó la prestación del servicio causante del daño.

Artículo 39. La prescripción consagrada en los artículos anteriores se interrumpe con la presentación de la demanda o con la citación a juicio de conciliación siempre que éste sea seguido de demanda dentro del plazo de treinta días de celebrado el mismo.

CAPÍTULO XV

ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

Artículo 40. El Ministerio de Economía y Finanzas, a través de la Dirección General de Comercio, será la autoridad nacional de fiscalización del cumplimiento de la presente ley, sin perjuicio de las competencias constitucionales y legales atribuidas a otros órganos y entes públicos.

Artículo 41. La Dirección General de Comercio, además, asesorará al Ministerio de Economía y Finanzas en la formulación y aplicación de las políticas en materia de defensa del consumidor.

Artículo 42. Compete a la Dirección del Área de Defensa del Consumidor:

- A) Informar y asesorar a los consumidores sobre sus derechos.
- B) Controlar la aplicación de las disposiciones de protección al consumidor establecidas en esta norma, pudiendo, a tal efecto, exigir el acceso, realizar inspecciones y requerir la información que necesitara en los locales, almacenes, depósitos, fábricas, comercios o cualquier dependencia o establecimiento de los proveedores; sin perjuicio de las competencias constitucionales y legales atribuidas a otros órganos y entes públicos.
- C) Asesorar al Director General de Comercio para coordinar con otros órganos o entidades públicas estatales y no estatales la acción a desarrollar en defensa del consumidor.
- D) Podrá fomentar, formar o integrar, además, comisiones asesoras compuestas por representantes de las diversas actividades industriales y comerciales, cooperativas de consumo y asociaciones de consumidores, o por representantes de organismos o entes públicos, las que serán responsables de las informaciones que aporten, y podrán proponer medidas correctivas referentes a la defensa del consumidor.

- E) Fomentar la constitución de asociaciones de consumidores cuya finalidad exclusiva sea la defensa del consumidor. La Dirección del Área Defensa del Consumidor llevará un registro de estas asociaciones, las que deberán constituirse como asociaciones civiles.
- F) Citar a los proveedores a solicitud del o de los consumidores afectados, a una audiencia administrativa que tendrá por finalidad tentar el acuerdo entre las partes. La incomparecencia del citado a esta audiencia se tendrá como presunción simple en su contra. Sin perjuicio de ello, en general, podrá auspiciar mecanismos de conciliación y mediación para la solución de los conflictos que se planteen entre los particulares en relación a los temas de su competencia.
- G) Podrá, para el cumplimiento de sus cometidos, solicitar información, asistencia y asesoramiento a cualquier persona pública o privada nacional o extranjera.
- H) Dictar los actos administrativos necesarios para el cumplimiento de sus cometidos.

Artículo 43. Se consideran infracciones en materia de defensa del consumidor, el incumplimiento de los requisitos, obligaciones o prohibiciones establecidas en la presente ley. Para el cumplimiento de las tareas inspectivas podrá requerirse el concurso de la fuerza pública, si se entendiere pertinente.

Artículo 44.- Las infracciones en materia de defensa del consumidor serán sancionadas por la Dirección General- de Comercio en subsidio de los órganos o entidades públicas estatales y no estatales que tengan asignados, por normas constitucionales o legales, competencia de control en materia vinculada a la defensa del consumidor.

Artículo 45. - La Dirección General de Comercio podrá delegar en la Dirección del Área de Defensa del Consumidor la potestad sancionatoria en esta materia.

Artículo 46. Las infracciones se calificarán como leves, graves y muy graves, atendiendo a los siguientes criterios: el riesgo para la salud del consumidor, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de la alteración social producida, la generalización de la infracción y la reincidencia.

Artículo 47.- Comprobada la existencia de una infracción a las obligaciones impuestas por la presente ley, sin perjuicio de las acciones por responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar, el infractor será pasible de las siguientes sanciones, las que se podrán aplicar independiente o conjuntamente según resulte de las circunstancias del caso:

- 1) Apercibimiento, cuando el infractor carezca de antecedentes en la comisión de infracciones de la misma naturaleza y ésta sea calificada como leve.
- 2) Multa cuyo monto inferior no será menor de 20 UR (veinte unidades reajustables) y hasta un monto de 4.000 UR (cuatro mil unidades reajustables).
- 3) Decomiso de las mercaderías y productos objeto de la infracción, cuando éstos puedan entrañar riesgo claro para la salud o seguridad del consumidor.
- 4) En caso de reiteración de infracciones graves o de infracción muy grave se podrá ordenar la clausura temporal del establecimiento comercial o industrial hasta por noventa días.
- 5) Suspensión de hasta un año en los registros de proveedores que posibilitan contratar con el Estado.

Las sanciones referidas en los numerales 3), 4) y 5) del presente artículo se propondrán fundadamente por la Dirección General de Comercio y se resolverán por el Ministerio de Economía y Finanzas.

Artículo 48. Cuando se constaten infracciones graves a las disposiciones establecidas en la presente ley, la Dirección del Área de Defensa del Consumidor podrá colocar en el frente e interior del establecimiento, por un plazo de hasta veinte

días a partir de la fecha de constatación de la infracción, carteles que indiquen claramente el carácter de infractor a la ley de defensa del consumidor.

Artículo 49. En caso de reincidencia en infracciones similares, probada intencionalidad en la infracción o circunstancias que configuren un riesgo para la salud o seguridad de los consumidores, el órgano competente de control podrá disponer la publicación en los diarios de circulación nacional de la resolución sancionatoria a costa del infractor.

Artículo 50. - Para la imposición de las sanciones establecidas en la presente ley se seguirá el siguiente procedimiento: comprobada la infracción por los funcionarios del servicio inspectivo respectivo, se labrará acta circunstanciada, en forma detallada, que será leída a la persona que se encuentre a cargo del establecimiento, quien la firmará y recibirá copia textual de la misma.

El infractor dispondrá de un plazo de diez días hábiles para efectuar sus descargos por escrito y ofrecer prueba, la que se diligenciará en un plazo de quince días, prorrogables cuando haya causa justificada. Vencido el plazo de diez días hábiles sin efectuar descargos o diligenciada la prueba en su caso, se dictará resolución.

Artículo 51. Cuando se compruebe la realización de publicidad engañosa o ilícita, sin perjuicio de las sanciones establecidas en la presente ley, el órgano competente podrá solicitar judicialmente, en forma fundada, la suspensión de la publicidad de que se trate, así como también ordenar la realización de contra publicidad con la misma frecuencia que la publicidad infractora, cuyo gasto deberá pagar el infractor. En ambos casos la resolución deberá estar precedida del procedimiento previsto en el artículo 50 de la presente ley para la defensa del anunciante.

Artículo 52. - La presente ley comenzará a regir a los nueve meses contados desde su publicación.