

CONTRATOS BANCARIOS: TARJETA DE CREDITO:
Es válida la certificación unilateral que acredita el saldo deudor final ante la falta de acreditación por el consumidor del abono de tales débitos
SAP Valencia (Sección 9ª), núm. 121/2012 de 2 abril (JUR 2012\217947)

Resumen:

Aunque se declarase la nulidad de la cláusula del pacto de liquidación unilateral de deuda, extremo éste sobre el que no existe pretensión expresa, tal declaración al no suponer la nulidad del contrato en su totalidad, meramente exigiría que la entidad demandante acreditase la realidad del importe reclamado.

*Dr. Pascual Martínez Espín
Profesor Titular de D. Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha*

1.- ANTECEDENTES

La Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9ª), en Sentencia núm. 121/2012 de 2 abril (JUR 2012\217947) confirma la dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Valencia núm. 16, de 21 septiembre 2011 (JUR 2012\262229).

La Sentencia apelada pronunciada por el JPI número 16 de Valencia en fecha 21 de septiembre de 2011, estima íntegramente la demanda interpuesta por la entidad financiera contra un consumidor, y condena al demandado a que, tan pronto sea firme la resolución, abone a la parte actora la cantidad de TRES MIL QUINIENTOS SETENTA EUROS Y QUINCE CENTIMOS DE EURO, (3.570,15 euros), más los intereses pactados procedentes, todo ello, con expresa imposición de costas a la parte demandada.

El recurso de apelación se fundamenta en el hecho de que la certificación aportada de contrario se fundamentaba en la cláusula décimo-sexta del contrato, que permite a la actora fijar, sin contradicción alguna la liquidación de la deuda a reclamar. Cita al respecto sentencia dictada por esta misma Sala para concluir que la certificación se fundamenta en una cláusula contractual de adhesión que la parte recurrente considera nula. En tanto considera no acreditada la deuda reclamada por lo indicado, alega no proceder tampoco daños y perjuicios, esto es intereses, solicitando nueva resolución por la que se desestime la demanda inicial de las actuaciones con imposición de costas en ambas instancias a la parte demandante.

2.- LA RATIO DECIDENDI

Cierto es que las cantidades reclamadas vienen reflejadas en certificación al efecto librada por la entidad demandante, y que según lo establecido en la cláusula décimo-sexta del contrato tal certificación no podía ser impugnada o no ser admitida en su contenido por el deudor, pero no menos cierto es que la parte recurrente no adujo en el momento procesal oportuno la nulidad absoluta del negocio en que se fundaba la pretensión de la contraparte por vía de demanda reconvencional, tal y como exige el artículo 408.2 de la LEC (RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892) .

En todo caso, ha de indicarse que la cita que de la resolución dictada por esta misma Sala se hace en el recurso de apelación no resulta completa, y así decíamos en la sentencia de fecha 28 de septiembre de 2005 que " Las condiciones generales de dicho contrato aparecen impresas después de las particulares y carecen de firma de los contratantes, estableciéndose como cláusula general 16ª la siguiente: "En caso de reclamación judicial, las partes convienen que el saldo líquido exigible adeudado que hará fe en juicio, será la que arroje la contabilidad de la Caja acreditado mediante certificación expedida por la misma, sin posibilidad de ser impugnado o no admitir su contenido, y reconociendo el deudor o deudores al mismo por anticipado plena eficacia en juicio". El contenido de cláusula idéntica a la que se acaba de transcribir ya fue objeto de análisis y valoración por este Tribunal, indicando en sentencia de fecha 10 de julio de 2002 (Pte. Sr. Caruana.), (Rfª El Derecho 2002/45773) lo siguiente: "Esta cláusula se tilda por el demandado de nula o por no incorporada a la vista del contenido de la Ley 7/1998, apreciación con la que mostramos nuestra conformidad. A la operación bancaria concertada le es de pena aplicación la Ley 7/1998 de 13 de abril (RCL 1998, 960), sobre Condiciones Generales de Contratación, dado que ya estaba vigente a la hora de perfeccionarse el contrato, al ser un negocio de adhesión cuyos pactos generales están predispuestos e incorporados al contrato por la entidad profesional de la financiación, con la finalidad de estar acompañadas a las operaciones que de igual corte efectúa la entidad Bancaria y el adherente es una persona física. (Artículo 1 y 2 de la citada Ley). .../..., la Sala considera como principal motivo grave de nulidad de tal cláusula, el impedimento absoluto de una parte contratante a poder fijar e intervenir en las operaciones de liquidación de la deuda y que únicamente puede ser fijada por la Caja de forma unilateral y sin poder ser objeto de discusión ni fuera ni dentro del proceso judicial. Es decir tanto la parte como el órgano judicial tendrían que estar y pasar por el certificado que emite la propia Caja, sin posibilidad de contradicción en proceso judicial, aspecto contrario al derecho fundamental de defensa y de tutela judicial efectiva, sentado en el artículo 24 de la Constitución Española (RCL 1978, 2836). La determinación de deuda en operaciones crediticias, que por ende exigen una

actividad liquidadora, en los términos expresados en dicha cláusula, no puede ser establecida exclusivamente por una sola parte contratante sin posibilidad de intervención o impugnación por la contraria, ya que es contraria no sólo al artículo 1256 del Código Civil (LEG 1889, 27) que proscribe dejar a una de las partes el efectivo cumplimiento de los contratos, sino que igualmente es contraria al principio de justo equilibrio de prestaciones, y el artículo 10 bis de la ley 26/1984 considera abusiva toda aquella cláusula que no negociada individualmente esté en contra y en perjuicio del consumidor causando un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes y por consiguiente es un pacto nulo por aplicación del artículo 8-2º de la citada ley 7/1998 ".

Ahora bien, conforme a lo establecido en el artículo 10 de la Ley 26/1984, ha declararse la nulidad del pacto de liquidación (cláusula 16ª), no la del total contrato de crédito tal y como viene a establecer la sentencia de la instancia, de modo que la única consecuencia que de ello deriva es que la entidad habrá de acreditar en autos la realidad del saldo reclamado... ".

Por tanto, aún de declararse la nulidad de la cláusula décimo-sexta del contrato de tarjeta, extremo éste sobre el que no existe pretensión expresa de la parte apelante pues se limita a solicitar la absolución del demandado de los pedimentos formulados en su contra, tal declaración al no suponer la nulidad del total contrato meramente exigiría que la entidad demandante acreditase la realidad del importe reclamado, siendo que en el caso de autos, y a tenor de la prueba documental practicada, tal extremo ha quedado probado. Así, además de la certificación unilateral que la financiera acompañaba a su inicial de demanda de juicio monitorio, se incorporó a los autos el histórico de movimientos correspondiente a la cuenta del consumidor en la que se cargaban las disposiciones realizadas por medio de la tarjeta y en el que se reflejan los distintos cargos que han motivado el saldo deudor final, sin que de contrario se haya acreditado el abono de tales débitos conforme a la carga probatoria que al efecto establece el artículo 217 de la LEC .

3.- LA PRUEBA DE LA CANTIDAD RECLAMADA.

La AP Vizcaya (Sección 3ª), en sentencia núm. 198/2006 de 22 marzo (AC 2006\515), desestimó la reclamación de cantidad por falta de acreditación del origen de la deuda. A juicio de este Tribunal, es cláusula abusiva la fijación unilateral del saldo deudor por entidad bancaria impidiendo su discusión fuera o dentro del proceso judicial.

La Sala considera que, alegándose la insuficiencia probatoria por parte de la entidad, de la deuda objeto de su reclamación en base a su propia certificación de liquidación, deviene obligado el análisis del contrato como principal motivo a examinar, apreciándose que conforme a la Condición General octava, se establece que «En caso de demora en el pago de algún recibo, se devengará desde la fecha del vencimiento, un interés nominal del 2%, mensual (TAE 28,32%) sobre la cantidad adeudada y una comisión de devolución del 3%», estableciéndose unos importes mínimos conforme a los importes de compra, y seguidamente dicha Condición General establece: «Será prueba suficiente de la cantidad reclamada, certificación expedida por el Banco del saldo deudor de la Cuenta de la tarjeta, teniendo dicho saldo la consideración de cantidad líquida y exigible a los efectos de pago, reconociéndole por anticipado el Titular-deudor plena eficacia en juicio».

En tal sentido podría predicarse la nulidad de tal cláusula, toda vez el impedimento absoluto de una parte contratante a poder fijar e intervenir en las operaciones de liquidación de la deuda y que únicamente puede ser fijada por el Banco de forma unilateral y sin poder ser objeto de discusión ni fuera ni dentro del proceso judicial. Es decir tanto la parte como el órgano judicial tendrían que estar y pasar por el certificado que emite el propio Banco, sin posibilidad de contradicción en proceso judicial, aspecto contrario al derecho fundamental de defensa y de tutela judicial efectiva, sentado en el artículo 24 de la Constitución Española (RCL 1978, 2836).

La determinación de deuda en operaciones crediticias, que por ende exigen una actividad liquidadora, en los términos expresados en la condición, no puede ser establecida exclusivamente por una sola parte contratante sin posibilidad de intervención o impugnación por la contraria, ya que es contraria no sólo al artículo 1256 del Código Civil (LEG 1889, 27) que proscribe dejar a una de las partes el efectivo cumplimiento de los contratos, sino que igualmente es contraria al principio de justo equilibrio de prestaciones, y el artículo 10 bis de la Ley 26/1984 (RCL 1984, 1906) considera abusiva toda aquella cláusula que no negociada individualmente esté en contra y en perjuicio del consumidor causando un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes y por consiguiente sería un pacto nulo por aplicación del artículo 8-2º de la citada Ley 7/1998 (RCL 1998, 960) ».

Ahora bien, conforme a lo establecido en el artículo 10 de la Ley 26/1984, habría de declararse la nulidad del pacto de liquidación, no la del total contrato de crédito. **Obsérvese que en esto hay unanimidad entre las sentencias expuestas. Sin embargo, la diferencia está en la prueba de la cantidad reclamada.**

Declarada la nulidad de la cláusula en virtud de la cual la parte actora había fijado el saldo deudor reclamado, **no cabe aceptar como prueba de su realidad la certificación que se acompañaba a la demanda y no acompañándose ningún otro documento del que resulte la realidad de las disposiciones que con cargo a la tarjeta hubiera hecho la Sra. bien extracto de movimientos de la cuenta vinculada a la tarjeta, bien justificantes de compras o de disposición o cualquier otro que pudiera permitir establecer la realidad de ese saldo deudor que se imputa** la conclusión no puede ser otra por tanto que la desestimación de la demanda inicial de las actuaciones, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 217 de la LECiv (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) (En el mismo sentido SAP Valencia 10/07/02 [JUR 2002, 244395] y 28/09/05 [JUR 2005, 274604]).

Exigir, por las citadas razones, que el demandado pruebe que no debe nada, supondría, además de un desplazamiento de la carga probatoria, la necesidad de que probase hechos de naturaleza negativa, que supone una prueba diabólica, es decir, de imposible realización, cuando por el contrario la entidad actora de acuerdo con la regla de la facilidad probatoria, tiene a su disposición la documentación correspondiente a la deuda reclamada. De ahí que la entidad actora, ante la negativa del demandado, postura que en principio no puede calificarse de absurda e injustificable, ha debido aportar, al menos, la documentación propia indicativa de la procedencia de la deuda. Al reclamarse el saldo deudor de una tarjeta, la referencia a los establecimientos en donde se realizaron las compras y, en su caso, los cajeros donde se realizaron extracciones. No se puede negar la reconocida solvencia en general de las entidades bancarias, al ser necesario para generar confianza en las operaciones bancarias, que es extensible sólo referidos a los empleados, sino a los sistemas informáticos y demás elementos necesarios para el correcto funcionamiento de la actividad que desarrolla, de ahí los múltiples controles legales, pero ello no puede llegar a otorgarle una presunción de veracidad provocando un desplazamiento probatoria, de modo que sea el demandado quien tiene que destruirlo, máxime cuando la entidad actora se está limitando a realizar una reclamación en base a unos datos informáticos, pero que no es capaz de acreditar el origen de dicha deuda, admitir esa presunción, que por lo demás no se encuentra recogida en ninguna norma, supondría quebrantar los principios que inspiran el proceso y sobre todo su finalidad, porque, como ya se ha señalado, le situaría en una situación preponderante y prevalente al liberarle de probar, en gran medida, los hechos que fundamenta su pretensión, con la evidente inseguridad que ello generaría (En el mismo sentido A.P. Sevilla 17/02/05 [JUR 2005, 139546]).

La AP Valencia (Sección 9ª), en sentencia núm. 407/2005 de 28 septiembre (JUR 2005\274604) desestimó la reclamación de cantidad por considerar como abusiva la

cláusula de fijación unilateral de saldo líquido exigible reconociéndole por anticipado plena eficacia en juicio.

Si bien en el final de tal parte del contrato falta la firma del adherente que de forma indubitada implique su perfecto conocimiento y aceptación, pues la firma y rúbrica se hace debajo de las condiciones particulares y en ellas no se hace mención a la aceptación de las generales, así como la tipografía empleada para ese condicionado general, con un tamaño de letra harto minúscula y con una compresión, que dificultan enormemente su legibilidad, aspecto que es contrario a la sencillez, claridad y transparencia exigida en el artículo 5-4º de la citada Ley, al igual que contrario a la exigencia establecida en el artículo 10 de la Ley de la Defensa de los Consumidores y Usuarios, conllevando una práctica bancaria rechazable, la Sala considera como principal motivo grave de nulidad de tal cláusula, el impedimento absoluto de una parte contratante a poder fijar e intervenir en las operaciones de liquidación de la deuda y que únicamente puede ser fijada por la Caja de forma unilateral y sin poder ser objeto de discusión ni fuera ni dentro del proceso judicial. Es decir tanto la parte como el órgano judicial tendrían que estar y pasar por el certificado que emite la propia Caja, sin posibilidad de contradicción en proceso judicial, aspecto contrario al derecho fundamental de defensa y de tutela judicial efectiva, sentado en el artículo 24 de la Constitución Española. La determinación de deuda en operaciones crediticias, que por ende exigen una actividad liquidadora, en los términos expresados en dicha cláusula, no puede ser establecida exclusivamente por una sola parte contratante sin posibilidad de intervención o impugnación por la contraria, ya que es contraria no sólo al artículo 1256 del Código Civil que proscribía dejar a una de las partes el efectivo cumplimiento de los contratos, sino que igualmente es contraria al principio de justo equilibrio de prestaciones, y el artículo 10 bis de la ley 26/1984 considera abusiva toda aquella cláusula que no negociada individualmente esté en contra y en perjuicio del consumidor causando un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes y por consiguiente es un pacto nulo por aplicación del artículo 8-2º de la citada ley 7/1998".

Ahora bien, conforme a lo establecido en el artículo 10 de la Ley 26/1984, ha declararse la nulidad del pacto de liquidación (cláusula 16ª), no la del total contrato de crédito tal y como viene a establecer la sentencia de la instancia, de modo que la única consecuencia que de ello deriva es que la entidad habrá de acreditar en autos la realidad del saldo reclamado. Declarada la nulidad de la cláusula en virtud de la cual la parte actora había fijado el saldo deudor reclamado, no cabe aceptar como prueba de su realidad la certificación que se acompañaba a la demanda, documento éste que además fue expresamente impugnado en el acto del juicio por la parte demandada, **y no acompañándose ningún otro documento del que resulte la realidad de las disposiciones que con cargo a la tarjeta** hubiera hecho la consumidora -bien extracto

de movimientos de la cuenta vinculada a la tarjeta, bien justificantes de compras o de disposición en cajeros automáticos o cualquier otro que pudiera permitir establecer la realidad de ese saldo deudor que se imputa- la conclusión no puede ser otra que la desestimación de la demanda inicial de las actuaciones, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 217 de la LEC.