



FORMA Y PLAZO DE MODIFICACIÓN DE CONDICIONES EN CONTRATO DE TARJETA

Pascual Martínez Espín
Profesor Titular de Derecho Civil
CESCO-UCLM

Consulta:

Se nos plantea consulta desde el Servicio de Consumo de la Delegación Provincial de Salud en Huelva sobre plazo y forma de preaviso para modificaciones del contrato de tarjeta de crédito.

En concreto el contrato establece en su cláusula 15 lo siguiente:

.../...

15. MODIFICACIONES. El presente contrato podrá ser modificado por _____ . Las modificaciones que afecten a los tipos de interés, comisiones o gastos repercutibles, se comunicarán a las personas titulares mediante publicación con dos meses de antelación en los tabloneros de anuncios de _____ y comunicación personal, al domicilio que hayan indicado, con una antelación de 15 días. Transcurrido dicho plazo sin formularse oposición expresa se entenderán aceptadas las nuevas condiciones. También se entenderán aceptadas cuando tras la comunicación o publicación indicadas se produjera la utilización de la tarjeta por su titular.

.../...

Respuesta:

A tenor de lo establecido en el artículo 22 apartado 1 de la Ley de Servicios de Pago (L. 16/2009, de 13 de noviembre):

“Artículo 22. Modificación de las condiciones del contrato marco.

1. El proveedor de servicios de pago deberá proponer cualquier modificación de las condiciones contractuales y de la información y las condiciones a las que se refiere el artículo 18 de manera individualizada y en papel u otro soporte duradero, en la forma

que se determine por el Ministro de Economía y Hacienda, y con una antelación no inferior a dos meses respecto de la fecha en que entre en vigor la modificación propuesta.

No obstante, se podrán aplicar de manera inmediata todas aquellas modificaciones que, inequívocamente, resulten más favorables para los usuarios de servicios de pago.

Todas las modificaciones propuestas deberán destacarse con claridad. Cuando se haya convenido así, el proveedor de servicios de pago informará al usuario de servicios de pago de que cabe considerar que ha aceptado la modificación de las condiciones de que se trate en caso de no comunicar al proveedor de servicios de pago su no aceptación con anterioridad a la fecha propuesta de entrada en vigor. En tal caso, el proveedor de servicios de pago especificará que el usuario de servicios de pago tendrá el derecho a resolver el contrato marco de forma inmediata y sin coste alguno antes de la fecha propuesta para la aplicación de las modificaciones”. (El subrayado es nuestro).

En la consulta realizada se plantean dos cuestiones:

1.- Forma y plazo de preaviso.

A la luz del precepto transcrito, el plazo de preaviso de las modificaciones del contrato debe ser realizada de manera individualizada (mediante papel u otro soporte duradero) con una antelación no inferior a dos meses respecto a la fecha de entrada en vigor de la modificación, no siendo ajustado a derecho lo establecido en la condición 15 trascrita anteriormente ("comunicación personal, al domicilio que hayan indicado, con una antelación de 15 días") ya que la publicación en el tablón de anuncios no se considera una comunicación de manera individualizada. Por el contrario, sí existe comunicación individualizada cuando, en caso de contratación de banca por internet, las modificaciones se realizan a través de los propios Servicios (vgr. remitidas al correo electrónico, bandeja de SMS o intraweb).

La sentencia del Juzgado de lo Mercantil n. 9 de Madrid, de fecha 8 de septiembre de 2011 califica una cláusula similar como abusiva, si bien no accede a la acción de cesación al faltar el presupuesto de su aplicación (su utilización actual):

“La demandada no niega que se trate de un condición abusiva, si bien manifiesta que por error material aparece formalmente en el contrato de tarjetas, pero en todo caso no se está aplicando ni en los nuevos contrato ni tampoco en los suscritos con anterioridad, extremo este que resulta acreditado a través del documento nº 5 aportado

por BBVA, por lo que efectivamente falta el presupuesto material de la acción de cesación ejercitada”.

2.- Aceptación tácita de las modificaciones.

Se cuestiona también la validez de la cláusula "También se entenderán aceptadas cuando tras la comunicación o publicación indicadas se produjera la utilización de la tarjeta por su titular"...

Como se ha señalado anteriormente, la Ley prevé, cuando se haya convenido así, que el proveedor de servicios de pago informe al usuario que cabe considerar que ha aceptado la modificación de las condiciones en caso de no comunicar al proveedor de servicios de pago su no aceptación con anterioridad a la fecha propuesta de entrada en vigor. En tal caso, “el proveedor de servicios de pago especificará que el usuario de servicios de pago tendrá el derecho a resolver el contrato marco de forma inmediata y sin coste alguno antes de la fecha propuesta para la aplicación de las modificaciones”.

El precepto se refiere a la no comunicación expresa de la aceptación en el plazo de 2 meses que prevé la Ley. Pero ello exige:

- Acuerdo previo.
- Comunicación de la modificación de las condiciones por el proveedor de servicios.
- Ausencia de respuesta por el consumidor en el plazo de 2 meses anteriores a la entrada en vigor.
- Información posterior comunicando la aceptación y la posibilidad de resolver del contrato de forma inmediata y sin coste alguno antes de la fecha de entrada en vigor de las modificaciones. Por tanto, no es posible aplicar las modificaciones con carácter previo a esta comunicación.
- La carga de la prueba de todos estos aspectos corresponde al proveedor de servicios de pago (art. 20 Ley 16/2009).

Ahora bien ¿puede entenderse válida la cláusula que prevé la aceptación de la modificación por un acto presunto? Esto es ¿se entiende aceptada la modificación por el hecho de usar la tarjeta dentro del plazo de que goza el consumidor para aceptar o rechazar?

La respuesta ha de ser negativa pues no cabe una aplicación extensiva del precepto para supuestos no previstos en el mismo, restringiendo con ello los derechos del consumidor, por lo que le es aplicable la doctrina de la interpretación "contra proferentem" (art. 1.288 CC). El propio artículo 22 de la Ley 16/2009 sólo prevé la aplicación inmediata para todas aquellas modificaciones “que, inequívocamente,



www.uclm.es/centro/cesco

resulten más favorables para los usuarios de servicios de pago”, lo que no sucede en el presente caso. Entender lo contrario supondría renunciar al plazo legal, el cual, ha de entenderse como imperativo y, por tanto, irrenunciable. Toda disposición contractual que excluya o limite directa o indirectamente los derechos conferidos por la Ley no vinculará al consumidor.