

Sentencia Audiencia Provincial Barcelona núm. 906/2004 (Sección 1ª), de 22 diciembre (AC 2005\90)

Jurisdicción: Civil

Recurso de Apelación núm. 704/2003.

Ponente: Ilma. Sra. D^a. María Dolores Portella Lluch.

contrato de comercio electrónico: reclamación de cantidad: improcedencia: retrocesión de una operación de venta efectuada a través del software de la entidad demandada: venta fuera de establecimientos mercantiles: derecho de resolución del comprador: el titular de la tarjeta tiene derecho a pedir la anulación de la operación, sin que esté obligado, porque la ley no lo prevé, a justificar razón alguna: el riesgo de la operación es asumido por el vendedor: la intervención del banco al facilitar el software explicado, no altera ni excluye la aplicación de las normas propias del contrato electrónico ni desplaza a la entidad demandada los riesgos de la operación.

La Audiencia Provincial de Barcelona declara haber lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia de fecha 30-04-2003 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 38 de Barcelona, revocándola en el sentido de desestimar la demanda.

Texto:

Barcelona, 22 de diciembre de 2004.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO La sentencia antes señalada, tras los correspondientes Fundamentos de Derecho, establece en su parte dispositiva lo siguiente: « FALLO: Que debo estimar y estimo la demanda presentada por ADSL., Servicios Informáticos, SL contra Banco Español de Crédito, SA condenando a la demandada a hacer pago a la actora de la cantidad de 840,01 euros, más intereses legales y costas.

SEGUNDO Las partes antes identificadas han expresado en sus respectivos escritos de apelación y, en su caso, de contestación, las peticiones a las que se concreta su impugnación y los argumentos en los que las fundamentan, que se encuentran unidos a los autos.

Fundamenta la decisión del Tribunal la Magistrada Ponente D^{ña}. M^a Dolores Portella Lluch.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO Se ejercitó en la demanda acción por la que la entidad actora reclamaba al Banco Español de Crédito la devolución de la cantidad de 818,37 euros, que le había sido cargada a su cuenta, así como un total de 21,64 euros, en concepto de gastos, por la retrocesión de una operación de venta efectuada a través del software de la entidad demandada, al que se había adherido la actora en el contrato suscrito al efecto en fecha 24 de mayo de 2000.

La sentencia dictada en la instancia estimó la demanda al entender que la actora había cumplido las condiciones pactadas y era la demandada la que avalaba la plausibilidad de la operación al haber autorizado on line la operación en concreto, a sabiendas del riesgo que con ello incurría.

Esta resolución ha sido impugnada por la representación procesal del Banco cuya defensa expuso los argumentos que sucintamente reseñamos: a) que el Banco no certifica la bondad de la operación, b) que en la información ofrecida a través de la red, claramente se manifiesta que no se tiene la garantía de la titularidad del cliente que realiza la transacción, c) que la transacción se somete a la Ley 7/1996 (RCL 1996, 148 y 554) , de Ordenación del Comercio Minorista, d) en el caso presente, la tarjeta no había sido robada sino que su numeración fue indebidamente utilizada por persona ajena, con lo que es de aplicación la legislación contenida en la Directiva 97/7 CE (LCEur 1997, 1493) transpuesta a nuestro ordenamiento jurídico en virtud de la Ley 47/2002 (RCL 2002, 2980) , y e) finalmente, que las sentencias que invoca la actora no son aplicables al supuesto enjuiciado porque las mismas se refieren a supuestos de presencia física y simultánea de comprador y vendedor, y en las que el vendedor, además, cumplió con los requisitos de identificación del portador de la tarjeta.

SEGUNDO En el contrato concertado entre las partes y acompañado a los autos como documento número 2 y 2 bis de la demanda se concierta lo que las contratantes denominan contrato de comercio electrónico, en cuya cláusula primera se indica que el objeto del presente contrato es la instalación de un software que permite al Establecimiento adherido aceptar en pago de las ventas efectuadas o de los servicios prestados, las tarjetas indicadas en las condiciones particulares de este contrato y el Establecimiento por su parte se compromete a aceptar dichas tarjetas.

El funcionamiento del sistema está explicado en la página de Internet que acompaña la propia actora y en la que se señala que el cliente puede escoger la lista de artículos a comprar utilizando una aplicación de comercio electrónico instalada en la web del establecimiento. Cuando el cliente decide pagar, la referida aplicación del comercio electrónico le redirige al sitio web del Banco, y a continuación introduce el número de su tarjeta de crédito en un formulario del sitio web del banco, de forma que este dato viaja encriptado hacia los servidores del Banco y no llega a ser conocido por el establecimiento vendedor, extremo que da seguridad al comprador y es en este sentido que en la indicada página se señala que disponer de la pasarela de Banesto significa seguridad total para los clientes, que debe entenderse referido a los clientes del establecimiento y no al propio establecimiento.

La cuestión debatida en este procedimiento es la determinación de la persona que asume el riesgo de la operación referida en el caso de que el titular de la tarjeta rechace el adeudo, bien por robo de la misma bien por su utilización fraudulenta.

La jurisprudencia ha ido elaborando un cuerpo de doctrina según el cual el riesgo derivado de la utilización de las tarjetas de crédito no debe ser asumido por el titular de la misma, siempre que haya actuado con la debida diligencia. Este criterio de protección al usuario se incrementa cuando se trata de contratos a distancia abonados a través de tarjetas de crédito, a cuya protección respondió la Directiva 97/7/CE (LCEur 1997, 1493) del Parlamento Europeo, y a los que también les es de aplicación la legislación que regula el comercio minorista y que después reseñaremos.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, la relación que se analiza no es la propia de tarjeta de crédito, la cual se da entre el emisor de la tarjeta y el titular de la misma, sino la que media entre el establecimiento actor que ha sido el proveedor de los bienes adquiridos, y la entidad crediticia demandada, en la medida en que ambas partes concertaron el contrato de referencia, a través de cuya suscripción el establecimiento ahora actor pretendía facilitar a sus clientes la adquisición de los géneros propios de su comercio, toda vez que las transacciones así efectuadas, permiten una contratación durante las 24 horas del día, todos los días del año, y desde cualquier parte del mundo, lo que puede generar en el comerciante cierta razonable expectativa de incrementar las ventas que efectúa por el sistema de la contratación convencional.

Por consiguiente, no son objeto de examen los derechos y obligaciones que deriven de la tarjeta de crédito entre la entidad que la emitió y el titular suscribiente de la misma que quedan fuera de este litigio, sino que lo que aquí interesa son las siguientes relaciones: a) el contrato de compraventa celebrado por vía electrónica entre la entidad ahora actora y el adquirente que encargó la compra a través de la wep de la entidad, y b) el contrato que las partes ahora litigantes denominaron de comercio electrónico, por el que la actora, como hemos visto, se adhería al programa de comercio electrónico de la demandada, de forma que cobraba las ventas a través de la TPV de la demandada.

TERCERO A la primera relación, y atendida la fecha en que tuvo lugar, día 23 de noviembre de 2001, le es de aplicación lo preceptuado en el Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre (RCL 1999, 3260) , por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales en desarrollo del artículo 5.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril (RCL 1998, 960) de condiciones generales de la contratación, y que impone al vendedor, el deber de información previa y el de confirmar documentalmente la contratación, con reconocimiento al adquirente de un derecho de resolución, en el término establecido.

Asimismo, le es de aplicación lo establecido en la Ley 7/1996, de 15 de enero (RCL 1996, 148 y 554) , de Ordenación del Comercio Minorista (modificada por la Ley 47/2002 [RCL 2002, 2890]), pero que no alcanza al supuesto enjuiciado), y que reconoce el derecho de desistimiento por parte del comprador, también dentro del término que marca el art. 44 (siete días) y además, cuando el importe de una compra hubiese sido cargado utilizando el número de una tarjeta de crédito sin que ésta haya sido presentada directamente o identificada electrónicamente, su titular tiene derecho a exigir la inmediata anulación del cargo (art. 46). No es de aplicación, por razones de temporalidad, la Ley

34/2002, de 11 de julio (RCL 2002, 1744 y 1987) , de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

En atención a lo expuesto, y aunque la operación de compraventa hubiera quedado perfeccionada por el concurso de la oferta y de la aceptación electrónicas, el hecho de que el supuesto pueda ser calificado como una venta fuera de establecimientos mercantiles, otorga al comprador el derecho de resolución antes reseñado, y si a ello añadimos que el pago se efectuó con la mera determinación del número de una tarjeta de crédito, el titular de la misma tiene derecho a pedir la anulación de la operación, sin que esté obligado, porque la Ley no lo prevé, a justificar razón alguna, pues el párrafo segundo del precepto indicado, tan sólo establece que cuando ocurra el evento indicado, se efectuarán a la mayor brevedad las correspondientes anotaciones de adeudo y reabono en las cuentas del proveedor y del titular respectivamente.

De la situación descrita no cabe deducir el efecto pretendido por la entidad actora sino el contrario pues si la venta es susceptible de resolución (si se hace dentro de plazo) y además, si la transacción se efectuó con tarjeta, su titular tiene el derecho de anulación explicado, ello supone que el riesgo de la operación es asumido por el vendedor, conclusión que refuerza lo preceptuado en el párrafo segundo del art. 47 de la citada Ley de Ordenación del Comercio Minorista, que reconoce al vendedor el derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios causados si posteriormente se demostrara que quien realizó la compra fue el titular de la tarjeta, y que no hubo por tanto la utilización ilegítima alegada que había determinado la anulación del abono, efecto que sólo tiene sentido si se considera que el perjudicado por la anulación del abono es el vendedor.

CUARTO Respecto a los efectos del contrato electrónico concertado entre las partes, lo anterior nos lleva a concluir que la intervención del Banco al facilitar el software explicado, no altera ni excluye la aplicación de las normas propias del contrato electrónico, ni desplaza a la entidad demandada los riesgos de la operación pues aunque es cierto que es el Banco el que autoriza la misma, tal autorización se efectúa de forma automática, tras la mera comprobación de que la tarjeta no está caducada y no se ha excedido del límite de crédito concedido, pero sin que ello pueda comportar la asunción del buen fin de la operación. En primer lugar, porque ello sería contrario a lo dispuesto en la legislación explicada pues ya hemos visto que el titular de la tarjeta puede anular la operación, y en segundo lugar, porque excedería de las obligaciones contractualmente asumidas por las partes, toda vez que tanto la condición general novena del contrato, como el apartado cuarto del anexo al mismo, contemplan el supuesto de retrocesión del abono con cargo a la cuenta que el establecimiento mantenía con el Banco.

Procede por tanto, estimar el recurso y con revocación de la sentencia de instancia, desestimar la demanda y absolver a la entidad demandada.

QUINTO No estimamos procedente hacer expresa condena en las costas de la instancia atendidas las dudas que puede plantear el supuesto de autos y la existencia de resoluciones que efectúan interpretaciones diferentes de las aquí expresadas (vid sentencia AP Cáceres de 28/1/2004). Tampoco procede hacer expresa condena en las costas de esta alzada.

FALLO

El Tribunal acuerda: Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del Banco Español de Crédito SA contra la sentencia de 30 de abril de 2003 dictada por el Sr. Juez del juzgado de primera instancia número 38 de esta ciudad que revocamos y en su lugar acordamos desestimar la demanda y absolver a la entidad demandada, sin hacer expresa condena en las costas devengadas en ninguna de las dos instancias.

Firme esta resolución, devuélvase los autos al Juzgado de su procedencia, con certificación de la misma.

Pronuncian y firman esta sentencia los indicados Magistrados integrantes de este Tribunal.