

identifica con ésta, sino que es una figura sustitutiva de dicha prueba. La declaración de fallecimiento no es un equivalente del hecho de la muerte, sino sólo de su prueba.

Define el autor la declaración de fallecimiento como una situación legal constituida por una resolución judicial sobre una persona cuya existencia se ignora, que posee carácter autónomo (no identificable ni con la ausencia ni con la muerte natural), eficacia *erga omnes*, de consolidación gradual y vocación de permanencia, y cuya función es la de servir de sustituto de la prueba de la muerte, mientras subsiste la incertidumbre que la fundamenta.

Por otra parte la sola incertidumbre sobre la existencia de la persona no es suficiente para proceder a la declaración de fallecimiento, sino que además es necesario que pueda formarse un juicio de probabilidad de la muerte, que lo extrae el legislador teniendo en cuenta tres factores: el transcurso del tiempo sin noticias, la edad del desaparecido y las circunstancias de peligro de la desaparición. Tal juicio de probabilidad de la muerte es de la competencia del legislador, y no del juez; a éste sólo le corresponde constatar los supuestos de hecho que son necesarios para su formulación, y en declarar el fallecimiento cuando estos concurren.

Posteriormente el autor realiza un detallado análisis de los requisitos de la declaración de fallecimiento, tanto de fondo (en donde se examinan los supuestos legales) como de forma (todo lo relativo al procedimiento de jurisdicción voluntaria correspondiente).

A continuación se examinan los efectos de la declaración de fallecimiento. En dicho capítulo se estudian cuestiones como la inscripción registral, el problema de la determinación de la fecha de la muerte, así como los efectos personales, patrimoniales y familiares.

El último capítulo se encuentra dedicado a la revocación de la declaración de fallecimiento (ya sea por prueba de la vida o por prueba de la muerte). Cuestión de gran interés es la reaparición del declarado fallecido, a efectos de subsistencia del vínculo matrimonial, defendiendo el autor tal subsistencia y la nulidad del posible matrimonio que haya contraído el cónyuge presente.

En definitiva, se trata de un trabajo muy interesante, cuya lectura pone de manifiesto el alto nivel científico de su autor (con independencia de que se acepten o no algunas de sus conclusiones, que, en todo caso, es preciso respetar, pues se encuentran expuestas con gran rigor y seriedad), y constituirá una piedra fundamental en la muy escasa bibliografía dedicada al tema.

JUAN POZO VILCHES

**GETE-ALONSO Y CALERA, María del Carmen: «El pago mediante tarjetas de crédito», *La Ley*, Madrid, 1990, 187 págs.**

Quién no se ha preguntado alguna vez si al hacer uso de las tarjetas de crédito se está efectivamente liberando de las obligaciones contraídas.

Cuando un consumidor toma parte en un contrato de tarjeta de crédito, por regla general, desconoce las obligaciones y responsabilidades que está asumiendo. Ello se debe a que se trata de contratos sometidos a condiciones generales. Las cláusulas generales que integran el contenido contractual vienen redactadas en letra pequeña y de forma ambigua y, además, las entidades que las proporcionan

no suelen facilitar a sus titulares suficiente información acerca del funcionamiento de este medio de pago.

Hace escasamente un año lefa en la prensa una noticia desconcertante. Una entidad bancaria había interpuesto una querrela por apropiación indebida contra el titular de una tarjeta de crédito. Este consumidor, al ir a extraer dinero del cajero automático, observó que tenía un saldo muy superior al normal. Atribuyó este incremento a algún premio que las entidades emisoras de este tipo de tarjetas suelen otorgar a sus usuarios. Extrañado, de todas formas, lo puso en conocimiento de las autoridades pertinentes. Contestación: Efectivamente habría tenido buena suerte. A partir de ese momento realizó gastos por un valor superior al cuarto de millón de pesetas.

La entidad bancaria, unos días después, descubrió que por una «pequeña» avería de su terminal de ordenador había incrementado por error la cuenta de este usuario. Como se ha dicho, la entidad interpuso contra él una querrela por apropiación indebida.

Este no es un suceso aislado. Desgraciadamente, las páginas de nuestros diarios se llenan de casos semejantes: utilización indebida de tarjetas de crédito, robos, pérdidas, etc.

A pesar de la frecuente utilización de las tarjetas como medio de pago, de obtención de crédito, de extracción de dinero, nuestro ordenamiento nada prevé al respecto.

Son muchos los problemas jurídicos que de la utilización de tarjetas de crédito se derivan. La profesora Gete-Alonso se ha preocupado en esta obra de analizar y de dar respuesta jurídica a algunos de los problemas que más frecuentemente se plantean en este campo del Derecho.

El primer capítulo la autora lo dedica a estudiar, desde un punto de vista general, la tarjeta como medio de pago. Reconduce el problema al art. 1170.2.º del Código Civil. Es necesario analizar si la tarjeta es un documento mercantil. De esta configuración jurídica depende que produzca o no los efectos del pago. Traza el problema de la siguiente manera: si se entiende que es un documento mercantil, la tarjeta al igual que el cheque, el pagaré o la letra de cambio no gozará automáticamente de poder liberatorio, ni extintivo. Si, por el contrario, se estima que no alcanza la naturaleza de los documentos descritos en el art. 1170.2.º del Código Civil, se debe concluir que no se puede reconducir a este precepto y que, por consiguiente, producirá los efectos generales del pago.

La profesora Gete-Alonso no niega, en ningún momento, el carácter de documento de las tarjetas de crédito. Sin embargo, considera, acertadamente, algo más que dudosa su configuración como documentos mercantiles, si se tiene en cuenta seriamente las relaciones contractuales que se originan.

A continuación, realiza un esbozo de las posibles funciones que pueden cumplir los distintos tipos de tarjetas. En primer lugar, son esencialmente un medio de pago. Además, pueden ser instrumento de garantía, ya que el establecimiento comercial que acepta la tarjeta o se «adhiera al sistema», a primera vista, tiene asegurado el cobro del bien o servicio prestado por parte de la entidad emisora y/o gestora de la misma. En tercer lugar, es un medio de obtención de crédito, puesto que la entidad emisora se compromete a pagar al establecimiento, aunque el titular no tenga en ese momento fondos suficientes para hacer frente al pago. Por último, puede cumplir la función de proporcionar dinero en metálico y de realizar las mis-

mas operaciones que se llevan a cabo en las ventanillas de los bancos y cajas de ahorro.

En relación a los distintos tipos de tarjetas, la autora distingue dentro de la gran variedad existente en el mercado: aquellas tarjetas propiamente de crédito (creadas o emitidas tanto por empresas cuyo objeto es precisamente su emisión y gestión, como las emitidas o gestionadas por entidades bancarias), de aquellas tarjetas llamadas «de cliente», cuya función principal no es tanto la concesión de crédito como el ser medio de pago. En este último grupo diferencia las denominadas tarjetas de compra, de las de débito o caja abierta.

En cuanto a la estructura, la profesora Gete-Alonso examina detalladamente todos y cada uno de los sujetos que intervienen en la tarjeta y las distintas y especiales relaciones contractuales que surgen entre ellas.

Bajo la rúbrica «El Contrato de Tarjeta en General», la autora analiza con claridad el contrato que da lugar a la utilización de la tarjeta como medio de pago, de obtención de crédito y de extracción de dinero. En este punto, es destacable la definición tan rigurosa, completa y sistemática que nos adelanta de este contrato. «En términos generales se podría definir el contrato de tarjeta como aquél en el que una persona (la entidad emisora o gestora de la tarjeta) se obliga, frente al titular de la tarjeta, a pagar las obligaciones que éste contraiga con determinadas personas y/o a facilitar dinero en efectivo y otros servicios de caja, a crédito (tarjetas de crédito o de débito) o a aplicar ciertas reglas en el pago de las obligaciones de dinero (tarjetas de compra), siempre que aquél haya utilizado la tarjeta que le facilita el propio emisor o gestor; y el titular de la tarjeta se obliga a reembolsar las cantidades pagadas por aquél y, en su caso, los intereses y demás gastos y la cuota de su utilización, y a usar de la tarjeta de acuerdo con lo estipulado en el contrato.»

Tras esta descripción del contrato de tarjeta, la autora dedica el resto del capítulo a examinar, punto por punto, las características que de la propia definición surgen de este contrato. Es decir, la atipicidad, su sometimiento a las condiciones generales, la consensualidad, la bilateralidad, el formalismo y la causalidad.

Pero, no quisiera terminar el análisis de este capítulo sin hacer especial referencia al tema de la propiedad de la tarjeta.

Critica severamente esta profesora las opiniones que en esta materia han vertido algunos autores. Es inapropiado, poco técnico y, sin duda, nada científico calificar como propiedad el derecho que la entidad emisora ostenta sobre la tarjeta. Con esta calificación se conceptúa erróneamente como contrato de uso, de comodato, de depósito o incluso de arrendamiento de cosa mueble a la situación jurídica del titular de la tarjeta. La declaración de propiedad a favor de la entidad emisora que se encuentra en todos los formularios contractuales, a juicio de Carmen Gete-Alonso, está encubriendo una cláusula que autoriza a la entidad a resolver unilateralmente, en cualquier momento, el contrato, justificada o injustificadamente. Pero tal legitimación, ya de por sí nula, no se basa en que la entidad sea la propietaria de la tarjeta, sino en la propia relación obligatoria que existe entre el titular y la entidad. Cuando se extingue el derecho de crédito que el titular ostenta frente a la entidad, es lógico que el documento representativo del mismo (la tarjeta) retorne al acreedor. En puridad, aclara, es inadecuado hablar aquí de propiedad de la tarjeta, puesto que se trata de un documento representativo personalísimo de

un crédito personalísimo. Pero, en último caso, el único propietario de este documento será el titular.

Los cuatro siguientes capítulos de su obra, los dedica a examinar, objetiva y profundamente los distintos tipos de contrato de tarjeta. Así, en el capítulo III analiza el contrato de cuenta de crédito mediante tarjeta, en el IV estudia el contrato de tarjeta de compra, el V lo dedica al de tarjeta de débito y el VI al contrato de admisión de la tarjeta como medio de pago. Emprende el análisis de estos contratos, con una sistemática marcadamente didáctica. En primer lugar, esboza el concepto y la definición del contrato, después delimita la relación contractual y estudia su contenido, y, por último, muy detalladamente analiza una por una las obligaciones de cada sujeto que interviene en ese contrato.

Para finalizar, en el último capítulo, plantea el problema del pago de las obligaciones dinerarias mediante tarjeta. Examina la aplicación a este instituto de las reglas generales del pago. Empieza preguntándose si es requisito indispensable la identidad del pago, estipulada en el art. 1166 del C.c. En su opinión, la característica principal de la tarjeta de crédito reside en que su presencia no produce la modificación de la prestación prometida. No supone la entrega de un *aliud pro alio*, sino de la misma cosa debida. El acreedor recibirá lo mismo, no algo diferente, aunque no en el momento de cumplirse la obligación. Otra cuestión, relacionada con la anterior, es la de si el acreedor ha de aceptar expresamente este medio de pago. Dicho de otra manera, ¿se puede trasladar el requisito de la aceptación del documento prescrito en el art. 1170 a las tarjetas de crédito?

En principio, dice la autora, el deudor no puede obligar al acreedor (establecimiento comercial) a la aceptación de la tarjeta como medio de pago de la obligación de dinero. La entrega de la tarjeta supone un cumplimiento con una cosa distinta de la especie pactada. Ahora bien, esta solución hay que matizarla. El acreedor, desde el momento en que ha concertado un contrato de admisión de tarjeta como medio de pago y ha dado publicidad del mismo, si la tarjeta utilizada reúne todos los requisitos exigidos para su validez, no puede negarse a aceptarla en el momento en que se la presente. Es cierto, por tanto, que el acreedor ha de manifestar su voluntad, pero ésta se ve ligada a la aceptación o al contrato de admisión de tarjeta. El incumplimiento de este contrato resolverá la relación entre la entidad emisora y el establecimiento incumplidor, pudiendo ser denunciado por el titular de la tarjeta. En las tarjetas de compra, al ser contratos bilaterales, el propio titular de la misma podrá resolver el contrato con la entidad emisora. Por consiguiente, y a diferencia de lo que ocurre en los documentos mercantiles del art. 1170 del C.c., el acreedor está obligado a admitir la tarjeta como medio de pago. El último problema que se puede destacar en este punto es la calificación o no de la tarjeta como documento mercantil. Para la autora, si bien la tarjeta es un título representativo de un derecho de crédito no es un título-valor propiamente dicho. No se transmite, ni concurre en ella la característica esencial de éstas, su literalidad. Las tarjetas no son un medio *pro solvendo* a diferencia de los documentos mercantiles, representativos del dinero.

La sustitución de la tarjeta por dinero es momentánea, ya que el establecimiento acreedor siempre verá satisfecha la deuda con dinero.

No creo exagerar al decir que en la sencillez de esta obra monográfica se encuentra, sin lugar a dudas, un gran trabajo científico que encierra una brillante aportación al estudio de este nuevo instrumento de pago. A pesar de su absoluto

predominio en el mercado, la tarjeta de crédito sigue provocando, seguramente por el injustificado desconocimiento de su funcionamiento, situaciones tan desconcertantes y sin respuesta como la que he descrito al comienzo de esta recensión.

Leyendo este trabajo, no sólo el estudiante o el profesional encontrará una pieza útil de aprendizaje y consulta, sino que cualquier persona (hoy llamada usuaria) podrá orientarse sin dificultad sobre el funcionamiento de esos documentos que hoy en día todos tenemos cierto recelo a utilizar.

GEMA DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ

**MOREU BALLONGA, José Luis: «El legado genérico en el Código civil», Ed. Cívitas, 1991, pág. 212.**

1. El profesor Moreu recoge en este libro el trabajo que constituyó la segunda prueba del concurso oposición para una Cátedra de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de Zaragoza. Está dividido en cinco apartados y en él expone el íter que recorre el legado genérico desde su constitución, pasando por la muerte del testador, hasta su cumplimiento, así como las posibles responsabilidades ulteriores del gravado con el legado (evicción y vicios ocultos). En su análisis utiliza, frecuentemente, los antecedentes históricos. Acude sobre todo al Derecho romano. Como pone de relieve, en el apartado I, ese Derecho tiene un especial valor en el estudio del legado genérico, ya que, la regulación de los legados del Código Civil procede, básicamente, del mismo. También realiza continuas referencias al derecho comparado. En especial, al Código Civil portugués de 1867, código que fue tenido en cuenta por el legislador español cuando reguló el legado genérico y que, según Moreu, ha pasado inadvertido a nuestra doctrina.

Pasamos a exponer los apartados II a V de la obra.

2. *La cuestión de la adquisición del legado genérico: eficacia obligacional/real* (II). Señala el autor que uno de los problemas que plantea el régimen jurídico del legado genérico es la determinación del concreto momento en que el legatario adquiere. Presuponiendo la exigencia de especificación existen, todavía, dos posibilidades de construcción: a) Concebirlo con eficacia real, lo cual significa que el legatario adquiere el objeto legado desde el momento de la especificación. b) Concebirlo con eficacia obligacional, lo cual significa que el legatario adquiere el objeto legado en el momento de la entrega. Mantener una u otra construcción implica una serie de consecuencias prácticas referidas, por ejemplo, a la posibilidad de que el legatario ejercite la acción reivindicatoria o la acción declarativa del dominio, o al fundamento de la atribución de riesgos, mejoras o frutos al legatario, etc. En cambio, parece no tener trascendencia en relación al Registro de la Propiedad (cfr. arts. 47 y 48 LH).

La mayoría de los autores españoles ha sostenido la eficacia obligacional del legado genérico. Entre sus argumentos se encuentran los siguientes: el art. 785.III del Código Civil atribuye la facultad de elección al heredero como hacía el Derecho romano en los legados de eficacia obligacional; la responsabilidad por evicción en los legados genéricos (art. 860 del Código Civil) sugiere una estructura obligacional; la Exposición de Motivos de la L.H. de 1861 afirma, expresamente, esa eficacia; la tendencia en el Derecho comparado a generalizar la eficacia obligacional, etc. Veámos cual es la posición del autor.