

**CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE
CLÁUSULAS REFERIDAS A LA APROBACIÓN DEL SALDO Y ALCANCE
PROBATORIO DE LA ACEPTACIÓN POR EL CLIENTE**

Juan Sánchez-Calero Guilarte*

Publicado en:

Revista de Derecho Bancario y Bursátil nº 67 (1997), pp. 965-985

ISSN 0211-6138

* Catedrático de Derecho Mercantil
Departamento de Derecho Mercantil. Facultad de Derecho.
Universidad Complutense.
Ciudad Universitaria s/n.
28040 Madrid
00 34 -913 94 54 93
jscalero@der.ucm.es
<http://www.ucm.es/info/mercantil>

Documento depositado en el archivo institucional EPrints Complutense
<http://www.ucm.es/eprints>

**CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE
CLÁUSULAS REFERIDAS A LA APROBACIÓN DEL SALDO Y ALCANCE
PROBATORIO DE LA ACEPTACIÓN POR EL CLIENTE**

**(Comentario a la Sentencia de la A.P. de Segovia, de 6 de mayo 1996¹ y a
la Sentencia de la A.P. de Valencia, de 10 de febrero de 1997²)**

**Por Juan Sánchez-Calero Guilarte
Catedrático de Derecho Mercantil**

SUMARIO:

| | |
|--|----|
| Doctrina de la SAP de Segovia | 3 |
| Doctrina de la SAP de Valencia..... | 6 |
| 1. Antecedentes de hecho y cuestiones debatidas..... | 9 |
| 2. Autonomía de la cuenta corriente bancaria y servicio de caja.. | 11 |
| 3. La atipicidad del contrato de cuenta corriente y la relevancia de las condiciones generales..... | 13 |
| 4. Eficacia procesal de la aprobación tácita del saldo..... | 25 |

¹ Ponente Sr. Prego de Oliver y Tolívar; v. Actualidad Civil - Audiencias nº 14 (1996), p. 1598 y ss. o en RGD 631 (1997), p. 4938 y ss.

² Ponente Sr. Beaus Oficial; v RGD 632 (1997), p. 6491 y ss.

Doctrina de la SAP de Segovia ³:

"Segundo. En efecto, la cuenta corriente bancaria, inicial marco contable de un depósito o de una apertura de crédito, ha adquirido autonomía y engendrado consecuencias jurídicas propias independientes de las que corresponden al contrato básico o subyacente, al extremo de erigirse en contrato autónomo cuya finalidad es el llamado "servicio de caja" en favor del cliente en sentido amplio, que abarca tanto los pagos como los cobros por cuenta de éste, ya sea en efectivo o por medio de simples anotaciones de contabilidad. Pero este contrato como la mayoría de los bancarios carece de regulación positiva, por lo que en su aspecto sustantivo privado adquieren especialísima importancia como fuente de los usos bancarios, muchos de los cuales se condensan en las condiciones generales elaboradas por los propios bancos; que a su vez cuando adquieren un muy amplio grado de difusión y objetivación se asimilan al uso mercantil normativo.

Pues bien: es un uso bancario de

notoriedad manifiesta en el contrato de cuenta corriente la obligación que los Bancos siempre asumen, y que reflejan en las condiciones generales, de remitir al cliente extractos de cuenta periódicamente (habitualmente a fin de junio y de diciembre) en los que practican la liquidación de la cuenta y comunican al cliente el saldo y los intereses devengados. Esta remisión de extractos tiene en el uso bancario relevancia jurídica por cuanto en ellos se solicita la conformidad del cliente al saldo remitido y se prevé su silencio como prestación tácita de tal conformidad una vez transcurrido determinado plazo, y a cuya significación jurídica nos referimos posteriormente. Basta señalar ahora que en este caso se pactó expresamente esa cláusula -la cuarta de la cuenta corriente abierta por el demandado- al convenirse el compromiso del titular de "dar conformidad o reparos en el plazo de dos meses a los extractos de conformidad que el Banco nos envíe quedando entendido que de no hacerse en el

³ Tanto de ésta como de la otra Sentencia objeto de comentario sólo se reproducen aquellos Fundamentos Jurídicos que guardan relación con la cuestión estudiada.

plazo convenido, se reputará tácitamente expresada, con la misma eficacia que si hubiere sido expresa."

Tercero. Se alega por el demandado la ineficacia de la cláusula 4ª por abusiva. Pero la sentencia desestima el argumento con acertados razonamientos que deben aquí confirmarse. En efecto se ha dicho en ocasiones que la forma en que normalmente se prevé la remisión de extractos al domicilio del cliente rompe el equilibrio contractual al cargar sobre éste el valor del silencio, y se ha aludido a la arbitrariedad que supone que el extracto se envíe sin constancia de su recepción. Pero como se ha puesto de manifiesto por cierto sector de la doctrina, para analizar esta cuestión no hay que desconocer las dimensiones que tiene la actividad comercial bancaria, y el elevadísimo número de cuentas, movimientos de cuentas y extractos que mensualmente se abren y generan, y así no puede olvidarse que: a) redactar los contratos de modo que sólo con la constancia de la respuesta expresa positiva del cliente a un concreto movimiento o saldo de ese movimiento pudiera ser éste válido supondría sencillamente acabar con la actividad bancaria, que quedaría paralizada tanto en las operaciones pasivas, como en las activas, donde además el carácter de

deudor del cliente hace de él en principio un sujeto poco dado a la colaboración, y b) cierto es que el ideal sistema de remisión de extractos pasaría por el conducto notarial o el correo certificado. Pero el alto coste que el sistema generaría unido al hecho notorio de que en la inmensa mayoría de los extractos el cliente está de acuerdo con los movimientos por no ser éstos problemáticos en absoluto, constituyendo un conjunto de información que simplemente pone al día el control de las cuentas por el cliente, hace que los conductos fehacientes no sean ni convenientes ni necesarios. Por todo ello la cláusula referida no puede reputarse abusiva ni inválida, máxime cuando, como ahora se razonará, la tácita aceptación no tiene una eficacia constitutiva ni el carácter de negocio jurídico de fijación, sino una dimensión estrictamente confesoria en el plano de lo probatorio.

Cuarto. La aprobación expresa o tácita del saldo, en la que el cliente se limita a dar su "visto bueno" a los asientos realizados por el Banco reconociendo su exactitud es decir su correspondencia con la verdad, no es una verdadera declaración de voluntad negocial dispositiva sobre derecho alguno que haga definitivamente inatacable el saldo aprobado; pero también es verdad que se trata de

una declaración de verdad que tiene naturaleza confesoria de un hecho pasado, a saber: la realidad de los asientos en la cuenta y su reflejo en el saldo. Su valor, pues, no es el de un negocio jurídico sino el de una confesión, por lo que si hubo error se tratará de un error de hecho que mermará la eficacia de la confesión de acuerdo con el art. 1234 CC. De donde se sigue que cuando el cuentacorrentista desapruueba el saldo en el plazo convenido, habrá el Banco de acreditar la razón jurídica subyacente; esto es las operaciones a que se refieren los asientos que determinan el saldo. Pero cuando la aprobación se produjo, expresa o tácitamente, goza el Banco a su favor de una confesión que hace prueba contra quien la hizo, sin perjuicio de que éste pruebe el error en la conformidad acreditando la incorrección de tal o cual asiento, bien por error de anotación o de cálculo, o bien por omisión o duplicación.

Quinto. En el presente caso:

A) No consta que los saldos y extractos periódicos no se le remitieran, e indirectamente consta que se le enviaron puesto que el demandado alude en su contestación a la incorrección de dos cargos anteriores en el tiempo al período contable reflejado en el documento acompañado a la demanda. B) Consta en autos que el saldo final, objeto de esta

reclamación, se corresponde con los asientos de ingresos y cargos precedentes, según resulta de la certificación del corredor de comercio en relación con el dictamen pericial practicado, demostrativo de la corrección del cálculo de intereses, y C) no consta que en momento alguno anterior a este pleito desaprobó los saldos y extractos remitidos, de modo que su oposición actual al pago reclamado no puede apoyarse en una impugnación total o parcial del mismo con la pretensión de que sea ahora el Banco quien demuestre la razón de ser de dos cargos realizados hace ocho años con los documentos justificativos de los mismos, sino que amparado el Banco por la confesión de veracidad que supone la no impugnación de los extractos de cuenta, según el uso bancario, es al demandado a quien compete, frente a la prueba pericial del saldo y de su correspondencia aritmética con las anotaciones contables, probar el error de su conformidad, es decir de su declaración o confesión eliminando la eficacia de la misma en tanto que prueba sobre la correspondencia entre los asientos y las operaciones de caja que reflejan. Criterio por otra parte conforme con la doctrina jurisprudencial recogida en las Ss. 14 de marzo y 4 de marzo de 1992. Por todo lo cual procede desestimar el recurso formulado".

Doctrina de la SAP de Valencia:

"**Primero.-** La parte recurrente basa su pretensión impugnatoria en que por la documental aportada, en especial por la certificación aportada obrante al folio 3 de las actuaciones, consistente en certificación de los representantes legales del B.E. de E., S.A., en la oficina principal de Alicante, intervenida por Corredor de Comercio Colegiado, quedó acreditado que el demandado tenía en la cuenta corriente un saldo deudor a favor de su patrocinado de setecientas diez mil noventa y siete pesetas, al haberse cargado en la misma cantidades de las que el demandado había dispuesto de una tarjeta de crédito Visa concedida por la citada Entidad. Pero tal pretensión impugnatoria de la resolución recurrida debe ser totalmente desestimada, por ser principio fundamental en materia probatoria, como hace constar la Juzgadora de Instancia, deducido de lo dispuesto en el artículo 1.214 del Código Civil y consagrado por reiterada Jurisprudencia, que corresponde al actor los hechos normalmente constitutivos del derecho que reclama, en tanto que incumbe al demandado los alegados como obstativos o extintivos y en el supuesto de autos, esta Sala valorando de

nuevo tanto las alegaciones del recurrente, como los medios de prueba aportados al proceso llega a la convicción que están plenamente acreditados los extremos que la Juzgadora de Instancia recoge en los Fundamentos Jurídicos de la resolución recurrida así como que ha estimado con recto criterio la prueba practicada, porque sin desconocer esta Sala la doctrina jurisprudencial recogida en las sentencias 14 de marzo y 4 de marzo de 1992, en que se hace referencia a que la cuenta corriente bancaria, inicial marco contable de un depósito o de una apertura de crédito, ha adquirido autonomía y engendrado consecuencias jurídicas propias independientes de la que corresponden al contrato básico o subyacente, al extremo de erigirse en contrato autónomo cuya finalidad es el llamado <servicio de caja> en favor del cliente en sentido amplio, que abarca tanto los pagos como los cobros por cuenta de éste, ya sea en efectivo o por medio de simples anotaciones de contabilidad y este contrato como la mayoría de los bancarios carece de regulación positiva, por lo que en su aspecto sustantivo privado adquieren especialísima importancia como fuente los usos bancarios, muchos de los cuales se condensan en las

condiciones generales elaboradas por los propios bancos; que a su vez cuando adquieren un muy amplio grado de difusión o objetivación se asimilan al uso mercantil normativo y que es un uso bancario de notoriedad manifiesta en el contrato de cuenta corriente la obligación que los Bancos siempre asumen, y que reflejan en las condiciones generales, de remitir al cliente extractos de cuenta periódicamente, así como que esta remisión de extractos tiene en el uso bancario relevancia jurídica por cuanto en ellos se solicita la conformidad del cliente al saldo remitido y se prevé su silencio como prestación tácita de tal conformidad una vez transcurrido determinado plazo, en este caso se pactó expresamente esa cláusula - la décima de la cuenta corriente abierta por el demandado- en fecha seis de abril de 1993; es lo cierto que pese a ese uso, la tácita aceptación no tiene una eficacia constitutiva ni el carácter de negocio jurídico de fijación, sino una dimensión estrictamente confesorio en el plazo de lo probatorio. La aprobación expresa o tácita del saldo, en la que el cliente se limita a dar su <visto bueno> a los asientos realizados por el Banco reconociendo su exactitud es decir su correspondencia con la verdad, no es una verdadera declaración de voluntad negocial dispositiva

sobre derecho alguno que haga definitivamente inatacable el saldo aprobado; se trata de una declaración de un hecho pasado, a saber: la realidad de los asientos en la cuenta y su reflejo en el saldo. Su valor, pues, no es el de un negocio jurídico sino el de una confesión, por lo que si hubo error se tratará de un error de hecho que mermará la eficacia de la confesión de acuerdo con el artículo 1.234 del Código Civil, de donde se sigue que cuando el cuentacorrentista desapueba el saldo en el plazo convenido, habrá el Banco de acreditar la razón jurídica subyacente; esto es las operaciones a que se refieren los asientos que determinan el saldo. Pero cuando la aprobación se produjo, expresa o tácitamente, goza el Banco a su favor de una confesión que hace prueba contra quien la hizo, sin perjuicio de que éste prueba el error en la conformidad acreditando la incorrección de tal o cual asiento, bien por error de anotación o de cálculo, o bien por omisión o duplicación. En el presente caso, sin embargo, si bien no ha quedado acreditado que el deudor compareciese varias veces en la entidad bancaria haciendo constar su disconformidad con tales adeudos apuntados en su cuenta, porque si bien él manifiesta, en la prueba de confesión, haberlo hecho, la parte contraria, también en la prueba de confesión, lo niega, es lo cierto que

todos los adeudos, corresponden a la tarjeta Visa -con la mención en los mismos de la frase XXEXTRAC- de fechas 31 de marzo de 1994, 30 de abril de 1994, 31 de mayo de 1994, 30 de junio de 1994, 31 de julio de 1994, 31 de agosto de 1994 y 30 de septiembre de 1994, y dado que el límite de crédito concedido en la tarjeta es de 100.000 pesetas, sin que se haya acreditado fuera mayor, no puede comprenderse como, sobre todo a partir del apunte deudor de fecha 31 de mayo de 1994 que ascendía ya a 162.225 pesetas, se le seguía facilitando al demandado el que pudiese realizar retiradas de efectivo con la misma, porque si se trataba de extracciones en cajeros públicos es evidente que cuando no existe saldo disponible no se puede practicar la operación y se trata de extracciones de otra naturaleza obligatoriamente el demandado hubo de estampar su firma para practicar la operación, por tanto la entidad actora además de la certificación aportada a autos, debió, como con toda insistencia solicitó el demandado en el extremo de su proposición de prueba documental, aportar a autos copias certificadas de todos los cargos efectuados en dicha cuenta, correspondientes a reintegros, tarjetas, recibos etc., firmados en su caso por el titular de la cuenta y correspondientes al año 1994 y en caso de constar en ellos firma, practicarse la pericial

caligráfica solicitada, y no obstante la importancia de tal prueba y de haberse admitido, los anteriores extremos no fueron cumplimentados por la Sociedad actora a la que le fue remitido oficio para que lo realizase, por lo que la Sala, al igual que lo hizo la Juzgadora de Instancia, estima que no se ha acreditado la existencia de la deuda que se reclama y en consecuencia debe confirmarse íntegramente la resolución recurrida".

COMENTARIO

1. Antecedentes de hecho y cuestiones debatidas.-

La publicación cada vez más frecuente de las resoluciones de los tribunales de instancia de nuestra jurisdicción civil nos ofrece un muy amplio campo de reflexión y estudio cuando, como en el caso actual, nos topamos con sentencias que no sólo abordan contratos mercantiles de extraordinaria difusión en el tráfico actual, sino que además centran su atención sobre los aspectos fundamentales de la organización empresarial y sobre las prácticas contractuales en la aplicación de tales contratos. Ambas observaciones resultan confirmadas a partir de la simple afirmación de que la cuestión debatida en las dos resoluciones que comentamos fue la de la notificación y aprobación del saldo de una cuenta corriente. En fecha posterior a las Sentencias de la AP de Segovia y de la AP de Valencia se han venido a sumar otras resoluciones con un contenido similar y a las que también nos referiremos en páginas posteriores.

En síntesis, las resoluciones que nos ocupan abordan la denuncia del carácter abusivo de las condiciones generales que presiden ese aspecto de la cuenta corriente y el valor probatorio que debe adjudicarse a la tácita conformidad con el extracto que periódicamente se remite por la entidad de crédito recogiendo las distintas operaciones realizadas.

a) En el caso examinado en la SAP de Segovia, una cuenta corriente abierta en el año 1980 presentaba, al día 10 de febrero de 1994, un saldo deudor por importe de 741.348 pesetas. Ante la reclamación de dicha cantidad por la entidad bancaria, el titular de la cuenta se opuso alegando "la

ineficacia por abusiva de la cláusula num. 4 del contrato referido acerca de la tácita conformidad a los extractos de la cuenta periódicamente remitidos, y la alteración de la carga de la prueba por entender que es a la entidad actora a quien corresponde demostrar la procedencia de los cargos en que se fundamenta el saldo final reclamado". Tal oposición no fue acogida, por lo que la Sentencia de Primera Instancia estimó la demanda y la Audiencia Provincial confirmó aquella sentencia, cuya acertada fundamentación "hace propia en esta alzada dando por reproducida".

b) A su vez, la SAP de Valencia de 10 de febrero de 1997 aborda la cuestión *de la fuerza probatoria que tienen la remisión y tácita aprobación del saldo*, puestos en relación con otros elementos probatorios con incidencia directa sobre la conducta de las partes a ese respecto. En el caso examinado, el cliente demandado manifestaba haber puesto en conocimiento de la entidad bancaria su disconformidad con los extractos de la cuenta, en la medida en que rechazaba determinados adeudos anotados en aquella.

Esa afirmación que se produce en el marco de la prueba de confesión, es rebatida en idéntico trámite probatorio por el representante de la entidad acreedora. La radical contradicción en torno a ese hecho desvía la atención de la Sala hacia otros elementos probatorios de los que pudiera deducirse aquella eventual manifestación de disconformidad. Dentro de su FD Primero, la Sentencia resalta la importancia que puede adquirir el examen de los documentos justificativos de las operaciones que habrían generado tal disconformidad del cliente, para apreciar de forma directa cual fue su intervención en las mismas. Se apunta, con toda razón, la relevancia que adquiere constatar si las operaciones en cuestión han sido realizadas personalmente por el titular de la cuenta que luego rechaza el saldo de la misma en el que aquellas han quedado registradas o si, por error, se habrían

cargado en cuenta operaciones de disposición de fondos efectuadas por otro cliente. En el supuesto enjuiciado, el cliente propuso la prueba documental consistente en la aportación a los autos por la entidad actora de copias “de todos los cargos efectuados en dicha cuenta, correspondientes a reintegros, tarjetas, recibos, etc., firmados en su caso por el titular de la cuenta y correspondientes al año 1994 y en caso de constar en ellos firma, practicarse la pericia caligráfica solicitada”. Admitida esa prueba y requerida la entidad actora por el Juez de Instancia para que remitiera tal documentación, la Sala confirma el criterio de aquél a la hora de concluir que la existencia de la deuda reclamada sobre la exclusiva base del saldo notificado al cliente no había quedado suficientemente acreditado.

2. Autonomía de la cuenta corriente bancaria y servicio de caja.-

La primera consideración jurisprudencial sobre la que debemos llamar la atención la constituye la asunción de la construcción del contrato bancario de cuenta corriente como un contrato autónomo. Como es conocido, es mayoritaria la corriente doctrinal que identifica hoy la cuenta corriente con un contrato bancario independiente de aquellos otros convenios que puedan existir entre la entidad y el titular de la cuenta, en la que encuentran acomodo contable⁴. La autonomía del contrato de cuenta corriente significa

⁴ v. GARCIA-PITA, “La cuenta corriente bancaria en descubierto y los contratos de crédito: criterios para una interpretación legal y contractual”, RDBB 18 (1985), p. 425; SANCHEZ-CALERO GUILARTE, J., “Consideraciones en torno a algunos aspectos de la cuenta corriente bancaria” RDBB 23 (1986), pp. 639-643; EMBID IRUJO, “Contrato bancario y cuenta corriente bancaria. Las prestaciones: el llamado servicio de caja. El secreto bancario. El deber de información. La responsabilidad” en AA. VV., *Contratos bancarios* (dir. GARCIA-VILLAVERDE), Madrid (1992), p. 98 y ss.; SANCHEZ CALERO, F., “Contrato de cuenta corriente mercantil, el de cuenta corriente bancaria y rendición de cuentas”, RDBB 46 (1992), pp. 547-559; ALFARO AGUILA-REAL, “Cuenta corriente bancaria”, en EJBC II, Madrid(1995), p. 1833 y ss. y la muy reciente de EMBID, “La cuenta corriente bancaria”,

una superación de la concepción adjetiva de dicho contrato, que no pasaría de ser "el marco contable" de otros contratos sustantivos de naturaleza activa o pasiva, como pudieran ser los de préstamo, depósito o apertura de crédito. Así, la SAP de Valencia sintetiza esa construcción al decir que la cuenta corriente bancaria "ha adquirido autonomía y engendrado consecuencias jurídicas propias independientes de la que corresponde al contrato básico o subyacente" (v. FD Primero). El concepto del servicio de caja como idea fundamental en torno a la cual se construye la concepción autónoma del contrato que nos ocupa parte de la observación de un hecho incuestionable, cual es la transcendencia que adquiere en la moderna contratación bancaria la actuación que la entidad de crédito despliega en favor de su cliente, llevando a cabo pagos y cobros de naturaleza variada.

El concepto del servicio de caja se convierte así en un elemento decisivo a la hora de comprender la evolución sufrida por el contrato de cuenta corriente bancaria. Frente a sus originarias concepción y utilización como simple expresión contable de ciertas operaciones -activas o pasivas- ha sido la propia práctica contractual bancaria la que, apoyándose en los avances tecnológicos que lo hacían posible, que cada vez amplían más las posibilidades operativas⁵ y atendiendo la demanda de sus clientes de mejores y más amplias prestaciones, ha convertido a la cuenta corriente en un *contrato omnibus*⁶. En su actual configuración, la cuenta corriente resalta, a través del servicio de caja, su carácter de contrato de gestión que facilita la

RDBB 65 (1997), en concreto, p. 135 y ss.

⁵ v. la exposición que con respecto a los depósitos a la vista hace MATEU DE ROS, "La contratación bancaria telefónica", RDBB 62 (1996), pp. 298-300.

⁶ Acogiendo la expresión que introduce CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, vol. 3, *Contratti. Titoli di credito. Procedure concorsuale* ² Turín (1997), p. 122.

asunción por el banco del deber de realizar, por cuenta y en interés del cliente, todas las operaciones de cobros y pagos susceptibles de canalizarse a través del cauce contractual que nos ocupa. Es esa misma razón la que ha convertido a la cuenta corriente bancaria en la conexión convencional estable entre los bancos y sus clientes.

En la ejecución de esa tarea, banco y cliente suelen convenir que sea el primero quien, materializando así el deber de información y de rendición de cuentas inherente a esos actos realizados por cuenta e interés de un cliente⁷, traslade a la cuenta corriente los correspondientes apuntes y los remita posteriormente a su titular al objeto de que éste tenga ocasión de manifestar su conformidad con los apuntes o saldo recibidos o, en otro caso, plantear la necesidad de su revisión. Las Sentencias que comentamos abordan esa cuestión: la distribución convencional del deber de documentación de los actos de ejecución del contrato y del deber de solicitar de manera explícita la corrección de los errores apreciados.

3. La atipicidad del contrato de cuenta corriente y la relevancia de las condiciones generales. -

a) Un segundo motivo de interés de las Sentencias que reseñamos radica en una circunstancia de hecho que se plantea siempre al abordar el estudio del contrato de cuenta corriente. Un contrato de difusión masiva, de uso cotidiano y con una incidencia permanente en la vida doméstica y mercantil, permanece ignoto para el legislador español⁸.

⁷ v. SANCHEZ CALERO, F., RDBB 46 (1992), pp. 552-555.

⁸ En buena parte, y así lo acredita la bibliografía citada en este comentario, la doctrina mercantilista ha llevado a cabo en los últimos años un esfuerzo orientado a dejar sin fundamento la precisa observación del Maestro GARRIGUES en su Preliminar a la primera

A falta de regulación normativa, los aspectos fundamentales del régimen de la cuenta corriente bancaria han quedado plasmados en las condiciones generales impulsadas por cada entidad de crédito y que, en buena parte, se limitan a sistematizar los usos bancarios en vigor desde la propia aparición del contrato. Entre esos aspectos fundamentales destaca el de la aprobación del saldo de la cuenta, cuestión cuya importancia permanece con independencia de cual sea la perspectiva desde la que se analice. En el plano contractual, siendo el de cuenta corriente un contrato duradero y que acoge gran número y variedad de operaciones realizadas entre las partes o con participación de terceros, deviene una necesidad, informar al titular de la cuenta de la situación de ésta en cada momento. La posibilidad de disponer de fondos, las eventuales reclamaciones frente a la entidad de crédito o frente a terceros ante liquidaciones erróneas, la cancelación de deudas por parte del titular o cualesquiera otras situaciones con similar significación patrimonial dependen, en primer lugar, de que se produzca una rendición de cuentas diligente y satisfactoria por la entidad.

Si analizamos esa misma circunstancia desde la perspectiva de la organización empresarial de toda entidad de crédito, el indiscutible deber de informar a los clientes de la situación de las cuentas corrientes de su titularidad obliga a adoptar un procedimiento que contemple la pluralidad de destinatarios de esas comunicaciones y la ingente cantidad de operaciones incluidas en las mismas. Ese deber de información tiene un doble fundamento: el genérico que resulta de la adecuada organización de su actividad empresarial por toda entidad de crédito y que comporta el

edición de sus *Contratos bancarios*², (revisada por MOLL), Madrid (1975), p. IX: “Por admirable que parezca, tenemos los juristas nociones más claras acerca de la anticresis o de los censos o del préstamo a la gruesa, que sobre la cuenta corriente o sobre la apertura de crédito o sobre el crédito confirmado”.

establecimiento de instrumentos adecuados para la simultánea observación de ese deber informativo frente a una pluralidad de clientes⁹ y, de otro lado, un fundamento estrictamente contractual, que reclama el cumplimiento diligente por la entidad del deber de comunicar periódicamente al titular la situación del saldo de la cuenta. Se plantea así el escenario típico para la introducción de una solución a través de las condiciones generales¹⁰, que presentan en este punto una lógica afinidad¹¹, no sólo dentro de la práctica bancaria española, sino acudiendo también al examen de la experiencia comparada¹².

⁹ Sobre las *Organisationspflichten* de las entidades de crédito, v. CANARIS, "Bankvertragsrecht", 2ª rev., en *HGB-Grosskommentar*³, Berlín (1981), p. 67.

¹⁰ Con respecto al significado de las condiciones generales en el marco de la cuenta corriente bancaria, v., por todos, la reciente reflexión de EMBID, RDBB 65 (1997), pp. 125-128 y la bibliografía allí citada.

¹¹ En este punto no cabe censurar la homogeneidad de las condiciones generales que aplican las distintas entidades: v. al respecto, PETIT LAVALL, *La protección del consumidor de crédito: las condiciones abusivas de crédito*, Valencia (1996), p. 90. Es más, en el supuesto que nos ocupa, el principal beneficiario de la uniformidad de las condiciones acabará siendo el propio consumidor: v. la reflexión genérica de SANCHEZ CALERO, F., "Condiciones generales en los contratos bancarios" en AA.VV., *Contratos bancarios*, Madrid (1996), p. 312 y ss. No existe un concierto empresarial para aplicar condiciones similares, sino que el uso bancario es el mismo para todas ellas, lo que explica la proximidad de las distintas soluciones convencionales; v. los clausulados recogidos por BOIX SERRANO, *Curso de Derecho bancario*, Madrid (1986), p. 124 y ss. Si volvemos la atención hacia la práctica bancaria actual, examinadas las condiciones generales de cuenta corriente de una importante caja de ahorros puede leerse: "CONFORMIDAD DE EXTRACTOS: El /los titular/es se compromete/n a prestar conformidad o hacer los reparos pertinentes, en el plazo de dos meses a los extractos o liquidaciones que la Caja le/s envíe/n, quedando entendido que de no hacerlo en dicho plazo se reputarán tácitamente aceptados, con la misma eficacia que si la aceptación hubiera sido expresa. El citado plazo de dos meses se computará a partir de la fecha del extracto o liquidación correspondiente". Por otro lado en las Condiciones generales de uno de los grandes bancos aplicables a las "Cuentas de Pasivo", se establece: "El/los titular/es deberá/n manifestar su CONFORMIDAD o REPAROS al saldo o extracto de la cuenta, cuando el Banco se lo solicite. El incumplimiento, en el plazo que el Banco fije o en general de 10 días, se considerará conformidad tácita".

¹² Un ejemplo significativo lo ofrecen las condiciones generales que aplica la banca

Las entidades crediticias asumen el deber de remitir al cliente extractos periódicos acerca de la situación de la cuenta, comunicando al cliente el saldo y los intereses devengados. A través de las condiciones generales, tal como recuerdan la SAP de Segovia (v. FD Segundo) y la SAP de Valencia (v. FD Primero), se pacta de forma expresa que el cliente dispondrá de un plazo para prestar su conformidad al saldo remitido, así como que de producirse una tácita respuesta, tendrá ésta el valor de una conformidad a dicho saldo.

No es discutible que en la contratación bancaria lo usual es que sea la entidad de crédito quien queda obligada a llevar la cuenta y a informar al cliente periódicamente del saldo de ésta. A ese carácter consuetudinario de esa práctica contractual se refieren en términos no ya coincidentes sino idénticos las dos Sentencias que nos ocupan¹³.

alemana; la versión de 1993 de las *AGB Banken* (cuya traducción española se publicó, con una presentación de LÖBER/Von SCHILLER, "Las nuevas condiciones generales de la Banca alemana", RDBB 50 [1993], p. 519 y ss.) establecen en su apartado 7.2. "El cliente debe formular las objeciones por inexactitud o defectuosidad de una liquidación de cuenta a más tardar dentro de un mes desde su recibo; al formular sus objeciones por escrito, basta despacharlas dentro de este plazo. La omisión de formular objeciones a su debido tiempo vale como aprobación. El banco llamará la atención del cliente particularmente sobre esta consecuencia al momento de otorgar la liquidación de cuenta. El cliente podrá exigir la corrección de la liquidación de cuenta incluso después de vencido el plazo, pero en este caso tiene que probar que su cuenta fue adeudada indebidamente o que no se efectuó un abono que le correspondía"; v. también KÜMPEL, *Bank und Kapitalmarktrecht*, Colonia (1995), p. 115 y ss.

¹³ Dice la SAP de Segovia en su FD Segundo: "Pero este contrato como la mayoría de los bancarios carece de regulación positiva, por lo que en su aspecto sustantivo adquieren especialísima importancia como fuente de los usos bancarios muchos de los cuales se condensan en las condiciones generales elaboradas por los propios bancos; que a su vez cuando adquieren un muy amplio grado de difusión y objetivación se asimilan al uso mercantil normativo. Pues bien, es un uso bancario de notoriedad manifiesta en el contrato de cuenta corriente la obligación que los bancos siempre asumen, y que reflejan en las condiciones generales, de remitir al cliente extractos de cuenta periódicamente (habitualmente a fin de junio y de diciembre) en los que practican la liquidación de la cuenta y comunican al cliente el saldo y los intereses devengados. Esta remisión de extractos tiene en el uso bancario relevancia jurídica por cuanto en ellos se solicita la

La posición jurisdiccional, reiterada en posteriores resoluciones¹⁴ reconoce así la existencia objetiva en el tráfico bancario de una norma que disciplina el contrato de cuenta corriente en la forma que ha quedado expuesta al inicio de este párrafo en lo referido a la llevanza y aprobación del saldo. La notoriedad de ese uso no ha impedido el que, como se observa con carácter generalizado en la contratación mercantil, las entidades de crédito hayan buscado la certeza y seguridad jurídica en ese punto incorporando la regulación de esa práctica consuetudinaria en las condiciones generales que imponen a su clientela¹⁵.

La fórmula que acogen las condiciones generales bancarias es, desde el punto de vista de la contratación en serie o en masa, la única solución viable. Pretender que no tendrá validez contractual la inserción de un apunte en una cuenta corriente en tanto no conste la aprobación explícita del titular supondría ir de forma directa contra la adecuada gestión de las cuentas corrientes abiertas en entidades de crédito. Los argumentos de la SAP de Segovia en este punto están cargados de sentido común al decir, en primer lugar, que "redactar los contratos de modo que sólo con la constancia de la respuesta expresa positiva del cliente a un concreto movimiento o saldo de

conformidad del cliente al saldo remitido y se prevé (*sic*) silencio como prestación tácita de tal conformidad una vez transcurrido determinado plazo". Es un párrafo que, con ligerísimas modificaciones, incorpora en su integridad el FD Primero de la SAP de Valencia.

¹⁴ v. de la propia AP de Valencia (Sección 2ª, Ponente Sr. Beaus Oficial) su Sentencia de 8 de abril de 1997 (v. RGD 634-635 [1997], pp. 9861-9863) que reitera la argumentación contenida en su precedente Sentencia que comentamos. En su Sentencia de 8 de abril se estima inexistente la prueba de que la entidad hubiere comunicado periódicamente al demandado un extracto de los movimientos de cuenta. También debe señalarse la SAP de las Palmas de Gran Canaria (Sección 1ª, Ponente Rodríguez Rosales) de 22 de mayo de 1995 (RGD 634-635 [1997], pp. 10171-10172).

¹⁵ Nos encontramos ante un ejemplo de la pérdida de la importancia de la costumbre como consecuencia de la contratación en serie o en masa: con carácter general al respecto, ver

ese movimiento ... supondría sencillamente acabar con la actividad bancaria, que quedaría paralizada" (v. FD Tercero). Es un hecho notorio, recuerda el Tribunal, que en la inmensa mayoría de los extractos no se produce problema alguno por parte de los clientes, sobre todo si se tiene en cuenta que, en su mayor parte, tales documentos no hacen sino traducir el impacto que sobre el saldo tienen actos realizados por el propio titular de la cuenta (disposición de sumas a través de medios de pago como cheques o tarjetas de débito y crédito, recibos provenientes de gastos de consumo o mantenimiento del titular, etc.). Todos ellos constituyen, indudablemente, argumentos contundentes a la hora de desestimar la pretensión de calificar como abusiva o inválida la condición generalizada entre las entidades de crédito en torno a la notificación y aprobación del saldo.

Si pasamos a analizar la legislación de defensa de los consumidores, probable fundamento de la denuncia del carácter abusivo de la condición que nos ocupa, no son pocos los argumentos que conducen a rebatir esa acusación. La validez de la conformidad tácita del cliente es una estipulación "transparente", toda vez que no sólo se plasma en una condición que cumple los requisitos materiales y de forma que contempla el art. 10.1., a), b) y c) de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU) de 1984, sino que es reiterada cada vez que el extracto contable se configura y remite al cliente¹⁶, al que se recuerda así el valor que tendrá su silencio. La difusión de esa condición general puede llegar a ser vista como una medida favorable a la parte más débil¹⁷, cuyo derecho de información acerca del

SANCHEZ CALERO, F., *Instituciones de Derecho mercantil* ¹⁹, I, Madrid 1996, pp. 45-46.

¹⁶ Dentro de las AGB Banken alemanas se da especial importancia al hecho de informar al cliente del significado contractual al que tiene su silencio frente al saldo remitido: v. KÜMPEL, *op. cit.* p. 115.

¹⁷ Para una referencia general a la vinculación entre las condiciones generales y la tutela del consumidor, v. OTERO LASTRES, "La protección de los consumidores y las

alcance de la cláusula es atendido con ocasión de la remisión de cada extracto.

En favor de la denegación del carácter abusivo de la condición que establece la validez de la tácita conformidad con los extractos bancarios no puede dejar de apuntarse el dato significativo que depara el acogimiento legislativo de esa solución dentro del Derecho comparado. Aquellos ordenamientos que han abordado el contrato de cuenta corriente bancaria se han limitado a transformar esa solución consuetudinaria y convencional en la opción legislativa. Cabe citar así el ejemplo del art. 1857 del *codice civile* que con respecto a las operaciones bancarias en cuenta corriente las somete a la aplicación del art. 1832 cc.¹⁸. Este precepto, que integra la regulación del contrato de cuenta corriente, en general, se ocupa de la aprobación de la cuenta y determina que el extracto de la cuenta transmitido por el banco al cuentacorrentista se encuentra aprobado *se non è contestato nel termine pattuito o in quello usuale, o altrimenti nel termine che può ritenersi congruo secondo le circostanze*. Esa aprobación no impide la posibilidad de impugnar *a posteriori* el extracto de la cuenta por entender que contiene errores materiales, de cálculo o de cualquier otra naturaleza. Es evidente que cualquier manifestación explícita discrepante del contenido del extracto hace ineficaz la presunción de aprobación por el cliente. Ahora bien, es sobre todo la jurisprudencia italiana la que advierte que esa discrepancia o impugnación

condiciones generales de la contratación”, RJC 4 (1977), p. 759 y ss.; POLO, E., *Protección del contratante débil y condiciones generales de los contratos*, Madrid (1990), pp. 35-40 y p. 89 y ss.; ALFARO, *Las condiciones generales de la contratación*, Madrid (1991), p. 189 y ss. y SIERRA RODRIGUEZ, *Cláusulas abusivas en la contratación. En especial las cláusulas limitativas de responsabilidad*, Barcelona (1996), p. 18 y ss.

¹⁸ Es importante señalar que se contempla esa solución también en el art. 8.3. de las *norme bancaire uniformi* (v. el art. 119.2 del *testo unico*); con carácter general, v. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*², p. 126.

del extracto de la cuenta no puede consistir en un rechazo genérico del extracto remitido, toda vez que debe verse acompañada de una indicación específica de la no aceptación de una o varias anotaciones. La exigencia de una declaración precisa de la causa de rechazo que el cliente esgrime enlaza plenamente con la idea de que la aprobación del saldo es el cauce para la introducción a cargo del titular de la cuenta de una mínima diligencia que le es exigible como acreedor¹⁹, al que se impone una liviana carga que opera como condición de su derecho de crédito²⁰. Por otro lado, con esa condición, cuyo cumplimiento no implica especial complejidad, se descarta el riesgo de que el genérico rechazo al extracto contable no sea un mero ardid dilatorio encaminado a dilatar el pago del saldo deudor. Finalmente, no es menos obvio que sólo la indicación de los defectos o errores concretos advertidos permitirá a la entidad evaluar el fundamento de la argumentación del cliente²¹ y, en su caso, proceder a la reparación del error. Desde esa perspectiva se aprecia que, además de una notificación de cuál sea el saldo existente en cada momento, la notificación periódica del extracto constituye el cauce a través del cual el banco recaba la conformidad del cliente con la ejecución que de las operaciones inherentes al servicio de caja ha practicado

¹⁹ Esa diligencia comprende también la realización de cuantos actos resultan necesarios para hacer posible a la entidad bancaria el cumplimiento de su deber de rendición de cuentas; el desconocimiento de los saldos basado en un cambio de domicilio del cliente es imputable a éste que ni comunicó su traslado, ni desplegó actividad alguna dirigida a remediar la falta de información de saldos de su cuenta: v. SAP Sevilla de 23 de julio de 1996 (Ponente Sr. Márquez Romero) en RGD 633 (1997), p. 8.503 y ss.

²⁰ Sobre las cargas de diligencia del acreedor en el ejercicio de su derecho, v. DIEZ-PICAZO, *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, vol. II, *Las relaciones obligatorias* ⁴, Madrid (1993), p. 100 y p. 112 y ss.; en relación a la cuenta corriente, v. ZUNZUNEGUI, *Derecho del mercado financiero*, Madrid (1997), p. 377.

²¹ v. TRABUCCHI, en *Commentario breve al Codice Civile* ³, (Dir. CIAN/TRABUCCHI), Padua (1988), p. 1832 con referencias jurisprudenciales.

la entidad remitente²².

Otro ejemplo interesante de adopción normativa de la validez de la tácita conformidad con los extractos de la cuenta corriente lo encontramos en el Derecho argentino. La Circular del Banco Central de la República Argentina que incorpora la “Reglamentación de las cuentas corrientes de cheques común y de pago diferido (ley 24.452)”²³. Dentro de esta regulación la remisión del extracto y la manifestación de conformidad con el saldo se configuran como obligaciones de ambas partes. Así, una de las obligaciones del cuentacorrentista es la de “al recibir los extractos, hacer llegar a la entidad su conformidad con el saldo o bien las observaciones a que hubiera lugar dentro de los plazos establecidos” (apartado 1.2.1.2 de la Circular). Al propio tiempo, a la entidad se la obliga a enviar al cuentacorrentista un extracto de la cuenta. La disposición determinante es el párrafo final del apartado 1.2.2.3. que establece que “se presumirá conformidad con el movimiento registrado en el banco si dentro de los sesenta días de vencido el respectivo período no se encuentra en poder del intermediario financiero la formulación del reclamo”.

c) Procede detenerse de forma necesariamente breve en el invocado y denegado carácter abusivo de tal cláusula uniforme en los modelos de contratación bancaria, defecto denunciado por el demandado y al que presta

²² Se hace así evidente el componente de gestión de intereses ajenos presente en la cuenta corriente bancaria. v. MOLLE, *I contratti bancari* ⁴, Milán (1981), p. 543, a partir de lo establecido en el artículo 1856 c.c. que obliga al banco a responder en la cuenta corriente bancaria *secondo le regole del mandato, per l'esecuzione d'incarichi ricevuti dal correntista o da altro cliente*.

²³ El texto íntegro de la Circular se incorpora como anexo dentro de GOMEZ LEO, *Reglamentación de la cuenta corriente bancaria (con servicio de cheques)*, Buenos Aires (1995), p. 117 y ss.. Similar parece ser la solución adoptada dentro de la contratación bancaria en otros países iberoamericanos; v. RODRIGUEZ AZUERO, *Contratos bancarios. Su significación en América Latina*, Bogotá (1985), p. 183.

particular atención la SAP de Segovia. Aún cuando no consta en la publicación de la Sentencia cuál fue el fundamento legislativo sobre el que se apoyó la alegación desestimada de la actora, puede presumirse que tal afirmación se remitía al art. 10 LGDCU de 1984, precepto que -al margen de la observación de su creciente utilización procesal en procedimientos originados por la contratación bancaria- ha servido para determinados exámenes minuciosos de las distintas cláusulas eventualmente abusivas dentro de la contratación bancaria y para la consiguiente sistematización de las mismas²⁴. En ese caso, la discusión se concreta en torno a si la cláusula contemplada vulnera la buena fe y el justo equilibrio de las contraprestaciones, en especial por perjudicar de manera desproporcionada o no equitativa al consumidor, o por comportar en el contrato una posición de desequilibrio en los derechos y las obligaciones de las partes en perjuicio de los consumidores o usuarios (a partir de la desafortunada, por reiterativa, redacción del apartado 3º del art. 10.1, c) LGDCU).

Ya quedó apuntada la rotunda desestimación por la AP de Segovia del carácter abusivo de la condición que establece la validez de la tácita aprobación por el cliente de las comunicaciones que la entidad de crédito le remita acerca de su cuenta corriente. Ningún abuso concurre en un pacto que significa la colaboración de ambas partes en la modificación contable del saldo.

En el marco de la conclusión generalizada de contratos de cuenta corriente característica de la actividad bancaria, la única solución concebible jurídicamente y técnicamente viable consiste en que sea la entidad de crédito

²⁴ v. al respecto PETIT LAVALL, *La protección del consumidor de crédito*, p. 142 y ss. y 219 y ss., donde lleva a cabo una detenida revisión de las cláusulas más significadas a la hora de plantear dudas sobre su naturaleza lesiva para los intereses del consumidor; también RIVERO ALEMAN, *Disciplina del crédito bancario y protección del consumidor*, Pamplona (1995), p. 256 y ss.

la encargada de la llevanza de las anotaciones y saldo de la cuenta. Mas ello no implica privilegio alguno a favor de la entidad, sino reconocimiento de que es el contratante que cuenta con la capacidad para asumir esa función. Esta no es una atribución favorable a una de las partes, sino un deber de rendición de cuentas ya explicado y cuyo cumplimiento diligente es exigible al banco por el cliente. No hay desequilibrio alguno, pues tal convenio ni atribuye al banco una posición de ventaja a la hora de compensar y liquidar operaciones, ni limita en modo alguno la facultad que al cliente asiste para discrepar con esa liquidación y solicitar su rectificación. El contenido de esa condición general difícilmente puede llevarnos a calificarla como abusiva por causar, en detrimento de la parte más débil, un desequilibrio contractual²⁵

Tampoco puede entenderse que la determinación del saldo constituya un acto unilateral o que genera una inversión de la carga de la prueba, pues es manifiesto que el documento bancario no prueba nada *per se*, al depender su eficacia probatoria de que la contabilización practicada por la entidad resulte aprobada por la otra parte. Es al cliente al que la cláusula examinada concede un derecho de examen que implica una tutela de su posición contractual frente a la atribución a la otra parte de la responsabilidad de

²⁵ En relación con el denegado carácter abusivo de la condición mencionada puede mencionarse también lo previsto en la cláusula general acogida en el art. 3 de la Directiva 93/131/CEE, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores: v. GARCÍA AMIGO, "Las cláusulas abusivas en el Derecho comunitario: su aplicación a los servicios financieros", en *Estudios Verdera*, t. II, Madrid (1994), p. 909 y ss. y VATTIER FUENZALIDA, "Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión", RCDI 670 (1995), pp. 1537-1541. Con carácter general, sobre el desequilibrio de las posiciones contractuales respectivas del predisponente y del adherente a las condiciones generales, v. DIEZ-PICAZO en su ponencia general "Las condiciones generales de la contratación y las cláusulas abusivas", en la obra colectiva de idéntico título, (coords. CLAVERO/GARCIA DE ENTERRIA/DIEZ-PICAZO/SANCHEZ CALERO/SEGIMON), Madrid (1996), pp. 41-42, debiendo también destacarse aquí las referencias que acerca de las condiciones generales en la contratación bancaria se hacen a lo largo de las distintas ponencias nacionales desarrolladas por juristas iberoamericanos; con relación a la situación española, v. TIMPANARO

determinar en cada momento cuál es el saldo de la cuenta. Debe advertirse que al cliente sólo se le pide que, dentro de un plazo a contar desde la recepción del extracto, manifieste su conformidad con el saldo que se le remite concretando aquellos apuntes que han sido objeto de anotación errónea. A partir de ese expreso disenso, es al banco a quien corresponde probar ante el cliente el acierto y la exactitud de sus anotaciones, exhibiendo los justificantes documentales correspondientes.

En ese instrumento de control atribuido al cliente queda difuminado cualquier intento de entender abusiva la facultad de la entidad de crédito de elaborar los extractos contables. Al optar por la validez de la conformidad tácita se introduce la solución más razonable desde todos los puntos de vista, puesto que exigir una conformidad explícita para cada comunicación contable implicaría, ante todo y como bien advierte la SAP de Segovia (v. FD Tercero) la paralización de la actividad bancaria en perjuicio de todas las partes: los conductos fehacientes para la remisión y aprobación de extractos de cuenta corriente -concluye el Tribunal segoviano- no son coherentes ni necesarios. No sólo por cuanto para el banco o caja de ahorros no sería materialmente posible procesar decenas de millones de apuntes a la espera de la respuesta del cliente, sino también desde el punto de vista del cliente, ya que éste no podría efectuar acto alguno de disposición de su cuenta en tanto en cuanto no hubiera consentido la contabilización propuesta por la entidad a partir de una previa operación.

Es evidente que la validez de la conformidad tácita nunca impedirá que el cliente que así lo desee pueda transmitir su aprobación manifiesta a partir de la recepción de la comunicación del banco, sea de forma verbal o escrita. Pero esta solución resulta indudablemente más onerosa para el

propio cliente y además, innecesaria por regla general, al ser la excepción la existencia de discrepancias por parte del cliente. Es más, el motivo de la disconformidad no suele radicar tanto en un error contable, cuanto en la procedencia o no de cargar o adeudar sobre el saldo de una cuenta una cantidad, lo que en no pocas ocasiones tendrá su origen en la acción de un tercero o en la relación entre éste y el titular, cual sucede en la domiciliación bancaria de recibos.

Por otro lado, el silencio del cliente ante la remisión del extracto y la consiguiente presunción de que se ha producido una tácita aprobación del saldo notificado tampoco impiden una posterior discrepancia. Ahora bien, en ese caso estamos ya ante un cliente negligente, en la medida en que ha ignorado el plazo fijado al efecto. De ahí que en ese momento sí pueda exigírsele que acompañe su manifestación de disconformidad con la prueba del error contable o material ²⁶ que denuncia²⁷.

4. Eficacia procesal de la aprobación tácita del saldo.-

a) Termina el razonamiento de la SAP de Segovia (v. FD Cuarto) señalando que la aprobación tácita del saldo que cabe deducir del silencio del titular en el plazo posterior a la recepción del correspondiente extracto, sin ser una “verdadera declaración de voluntad negocial dispositiva sobre

²⁶ v. SAP Córdoba (Sección 2ª) de 20 de febrero de 1997, Ponente Sr. Puebla Povedano (AC Audiencias 14 [1997], p. 1605): no puede aceptarse, según el criterio de la Sentencia, que la tácita conformidad prestada a los extractos en que se recogían los cargos no autorizados de letras de cambio aceptadas por persona distinta de los titulares de la cuenta implique un consentimiento igualmente tácito en favor de la asunción de esas deudas.

²⁷ Esta es la solución plasmada en las AGB Banken alemanas: v. su apartado 7.2 transcrito en la nota 12.

derecho alguno que haga definitivamente inatacable el saldo aprobado”, es "una declaración de verdad que tiene naturaleza confesoria de un hecho pasado". Enlaza esa opinión jurisprudencial con la de aquellos autores que han defendido que tendrá carácter de confesión extrajudicial las declaraciones orales²⁸. Esa aprobación tácita constituye una prueba procesalmente válida, que sin duda favorece a la entidad de crédito en cuanto titular del deber de rendición de cuentas que formaliza el documento en cuestión, pero que al propio tiempo no perjudica el derecho que el titular tiene de probar, bien el error en la conformidad que prestó en su día, o bien los propios errores advertidos en las anotaciones que le fueron remitidas. Ello hace que la indicada cláusula convencional abra un cauce para la imputación de la prueba al titular de la cuenta, cuando su conducta procesal vaya encaminada a cuestionar la exactitud y corrección de anotaciones contables a las que anteriormente hubiere dado su tácita aprobación. Es un razonamiento que, de nuevo de manera literal, la SAP de Valencia acoge (v. FD Primero) ²⁹.

b) La diferencia entre ambas resoluciones se manifiesta, sin embargo, en la situación fáctica que han de afrontar y a la que correspondería aplicar esa construcción teórica del significado jurídico de la tácita aprobación del saldo. En el primer caso, el resuelto por la AP de Segovia, se asume como hecho probado en la primera instancia que el titular de la cuenta no llevó a efecto en ningún momento anterior al procedimiento acto alguno de

²⁸ Entre las escasas aportaciones doctrinales que se han ocupado de la cuestión, v. RODRIGUEZ ESPEJO, "La confesión extrajudicial; concepto y naturaleza", PRETOR 92-93 (1964), p. 257: "... porque no es admisible, en un ordenamiento jurídico del sentido espiritualista del nuestro, que una deficiencia, tan formal y objetiva como el que la declaración se realice oralmente o por escrito, cambie, de modo fundamental, la naturaleza de sus efectos".

²⁹ v. RODRIGUEZ ESPEJO, *op. cit.*, p. 254.

disconformidad o desaprobación con respecto a la documentación remitida por el banco y definitiva del saldo de la cuenta. Esa falta de acción del titular de la cuenta obliga a rechazar la pretensión de que, en el procedimiento, tenga que ser el banco quien aporte los justificantes de los cargos realizados ocho años antes. A falta de otros medios de prueba, la tácita conformidad a los extractos constituye una confesión extrajudicial que hace prueba contra su autor (arts. 1231 y 1232 del Código Civil).

Una vez que la doctrina contenida en las dos resoluciones que comentamos equipara la tácita aprobación del saldo con una declaración confesoria, entra en juego el artículo 1234 del Código Civil según el que “la confesión sólo pierde su eficacia probando que al hacerla se incurrió en error de hecho”. El citado precepto ha merecido algunos reparos de algunos procesalistas en cuanto a su ámbito de aplicación, toda vez que cierta opinión ha llegado a cuestionar su utilidad con respecto a la confesión judicial, mientras que otras sostienen que sólo con respecto a ésta es donde el artículo 1234 del Código Civil tiene utilidad práctica y adquiere su significación³⁰. La confesión de veracidad³¹ que implica la tácita conformidad con los extractos que recogen todas las operaciones canalizadas a través de la cuenta corriente desplaza sobre el titular de la misma la carga de probar que aquella aprobación pudo estar viciada por el error. Sólo al autor de esa confesión puede intentar reconocérsele la legitimación para, utilizando los medios probatorios a su alcance, demostrar que la aprobación del saldo se realizó incurriendo en un error de hecho, cuya acreditación permite rectificar los

³⁰ Para una síntesis de las distintas posiciones v. SERRA DOMINGUEZ, *Comentarios Edersa al Código Civil*, t. XVI, vol. 2 (Dir. ALBALADEJO), Madrid (1981), pp. 298-299.

³¹ v. ZUNZUNEGUI, *op. cit.*, p. 377.

efectos que contra él pudieran derivarse de aquella declaración confesoria³². El silencio de quien recibe el extracto de su cuenta supone una fijación de las operaciones y saldo que en aquél se mencionan, revocable sin embargo siempre que el cliente demuestre la existencia de un error de hecho³³.

En definitiva, se intuye una cierta conexión en el razonamiento jurisprudencial entre la falta de diligencia apreciada en la conducta del cliente que guarda silencio ante los extractos que le remite la entidad de crédito y los apuntes que aquellos reflejan y la exigencia de una cierta actividad probatoria ya en el marco procesal. Puede adicionarse una suerte de regla de proporcionalidad inversa: cuanto mayor sea la diligencia del cliente para acreditar ante el banco el error en los apuntes introducidos en la cuenta corriente, menor valor probatorio tendrá el que se hubiere podido dar con anterioridad una tácita conformidad con tales extractos. Esa actividad del cliente previa a la iniciación de un procedimiento de reclamación de cantidad no sólo atenúa la eficacia probatoria del silencio del destinatario o de los extractos, sino que obliga de forma correspondiente a la entidad acreedora a acreditar dentro del procedimiento la corrección y procedencia de los cargos que dieron lugar a la cantidad reclamada. En definitiva, la remisión y recepción del extracto deben ponerse en relación con el principio elemental que obliga a probar la existencia de una obligación a quien reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone (art. 1214 CC). Más aún cuando, como se viene afirmando en distintas resoluciones referidas a contratos bancarios, los documentos expedidos por la entidad bancaria son

³² v. MORENO CATENA, *Comentario del Código Civil*, t. II (Dirs. PAZ-ARES/DIEZ PICAZO/BERCOVITZ, R./SALVADOR CODERCH), Madrid (1991), p. 384 y SERRA DOMINGUEZ, *op. cit.*, pp. 305-306.

³³ V. ALBACAR/SANTOS BRIZ, "Art. 1234" en AA.VV., *Código Civil. Doctrina y jurisprudencia* ⁴, t. IV, Madrid (1995), p. 731.

insuficientes como medio único de prueba³⁴.

c) Lo anterior nos lleva a fijarnos en la resolución adoptada por la AP de Valencia, cuyos antecedentes de hecho resultaron más complejos. A juicio del Tribunal no se pudo afirmar que existiera una expresa manifestación de disconformidad con los extractos remitidos por la entidad, dado que la prueba de confesión de una y otra parte aportó declaraciones radicalmente contradictorias sobre ese punto. La entidad actora sostenía que el cliente no había manifestado contrariedad alguna hacia los justificantes remitidos y recibidos, mientras que el segundo declaraba haber dejado explícita constancia de su discrepancia con los extractos de la cuenta.

Ahora bien, el cliente desplegó una actividad probatoria adicional que a la postre resultó decisiva para que el pronunciamiento en primera instancia

³⁴ En relación con saldos en descubierto, v, SAP Sevilla de 5 de octubre de 1995 (Sección 6ª; Ponente Sr. Alvarez García) en RGD 625-626 (1996), p. 12.588 y ss.: "... el banco accionante no ha justificado en debida forma cuál fuera el tipo de interés aplicable a los descubiertos en cuenta corriente, no siendo suficiente para acreditar tal extremo el <certificado> expedido por un apoderado del propio Banco, al tratarse de un documento privado de elaboración unilateral" y SAP Burgos (Sección 3ª; Ponente Sr. Picón Palacio), en AC Audiencias 19 (1996), p. 2127 y ss. que con apoyo en la doctrina del Tribunal Constitucional acerca del art. 1.435 LEC afirma: "... todas las pruebas documentales dimanantes de cualquiera de los sujetos del proceso tiene igual firmeza y no hay ninguna que merezca tal calificación de prueba privilegiada. Siendo así que la entidad crediticia no ha aportado lo que constituye la base de su pretensión y que lo por ella aportado no hace prueba, debe desestimarse su acción indebidamente ejercitada en este juicio. ... Incide además, en esta materia el hecho de que los medios de prueba en que puede asentarse la petición de la parte actora sólo se encuentran en sus manos y, por ello, está, aún más si cabe, obligada a un actuar diligente". De la acreditación de cargos en cuenta dimanantes de tarjetas de crédito se ocupa la SAP La Coruña (Sección 4ª; Ponente Sr. Fuentes Candelas) de 9 de julio de 1996 en AC Audiencias 21 (1996), p. 2328 y ss.: ... A la Sala no le consta la certeza de las alegaciones que la recurrente hace en su escrito de recurso en orden a la realización de los demás cargos reclamados por el sistema de "datafono" y no por el de "bacaladera", mediante el que se hicieron aquellos otros, ni, en consecuencia podemos aceptar la imposibilidad probatoria con relación a dichos cargos por manifestarse no disponer de recibo o justificante documental alguno de las compras realizadas por "datafono", pues una cosa es la flexibilización del rigor probatorio y otra bien distinta invertir la carga de la prueba de los hechos constitutivos de las pretensiones de los demandantes cual, legalmente, se atribuye a éstos y no a los deudores demandados (art. 1214 CC)".

le resultara favorable y fuera asumido en apelación. Para acreditar su disconformidad con las operaciones adeudadas en la cuenta corriente el cliente propuso, y tal prueba fue admitida, que se aportaran por la entidad actora los cargos efectuados en su cuenta, realizados todos por medio de una determinada tarjeta de crédito. A este último respecto, la SAP de Valencia manifiesta su perplejidad hacia el hecho de que se pudieran haber permitido extracciones en cajeros con cargo a una cuenta en donde no existía saldo disponible, toda vez que, por regla general, esta circunstancia impide toda operación de retirada de fondos. Es una apreciación en parte errónea, pues es notorio que una tarjeta *de crédito* puede autorizar la retirada de fondos no con cargo al saldo de una cuenta a la vista, sino como operación automática de concesión de crédito en favor de su titular y que se otorga con independencia del saldo existente en las cuentas del usuario de la tarjeta.

Por otra parte, a la anterior objeción añade el Tribunal otra que advierte la anomalía que supone de que en virtud de una tarjeta de crédito que tiene un límite de crédito de cien mil pesetas, se llegue a facilitar a su titular la disponibilidad de cantidades que exceden de manera muy amplia tal limitación. Lo inusual de las operaciones de disposición así practicadas dota de verosimilitud la alegación del titular de la cuenta de que él no las habría realizado, sobre todo si esa alegación va acompañada por su proposición de prueba documental que debe permitir constatar que no le son imputables tales operaciones. No se olvide que esos documentos obran en poder de la entidad de crédito, quien nada pierde a la hora de reforzar con su aportación la defensa de la corrección y exactitud del saldo objeto de reclamación. Si -como sucedió en el caso examinado- admitida la prueba por el Juez, la entidad de crédito acreedora desoye el requerimiento judicial para que aporte los documentos a los que se refiere la prueba admitida, parece

proporcionado el pronunciamiento que lleva a entender que la mera aportación del saldo de la cuenta no es una acreditación suficiente de la existencia de la deuda que se reclama. Se demuestra así, además, que la denuncia del carácter abusivo de la inversión de la carga de la prueba adolece de simpleza. Que al titular de la cuenta se le obligue a probar la inexistencia de la obligación recogida en el saldo no significa que tenga que ser él quien aporte todos los medios acreditativos a tal efecto, sino que es sobre él sobre quien gravita la carga de proponer los medios de prueba relevantes a esos efectos, lo que sin duda comprende la utilización de la prueba de libros y correspondencia de la entidad demandante (v. CC. y LEC).

La solución resulta justa en la medida en que el autor de una declaración con eficacia confesoria intenta su rectificación a través de la prueba documental. Puede establecerse por el Juez o Tribunal un enlace preciso y directo entre la negativa de la entidad de crédito a aportar tales documentos y la presunción de que existió un error de hecho en la aprobación de los extractos bancarios. De esa manera, el conflicto entre la confesión implícita en la tácita conformidad al saldo y la presunción de que ésta se prestó bajo un error de hecho se resuelve restando toda eficacia probatoria a la primera.