

EL CARÁCTER ABUSIVO DE LA EXIGENCIA DE TARJETA DE CRÉDITO EN ESTABLECIMIENTOS TURÍSTICOS¹

Pascual Martínez Espín

Profesor Titular de Derecho Civil

Centro de Estudios de Consumo

Universidad de Castilla-La Mancha

Resumen: Este artículo tiene por objeto analizar si es abusiva la práctica de exigir la tarjeta de crédito en los hoteles.

Palabras clave: consumidor, viaje combinado, tarjeta de crédito, cláusulas abusivas.

Title: The unfairness of the credit card requirement in tourist establishments

Abstract: This article aims to examine whether the practice to require credit card in hotels is unfair

Keywords: consumer, package travel, credit card, unfair terms.

Sumario: 1. Planteamiento; 2. Caracterización de estas prácticas; 3. Retención del DNI o tarjeta de crédito y constitución de un depósito; 4. El carácter abusivo de estas prácticas; 5. Conclusión.

¹ Trabajo realizado con la ayuda del proyecto "Grupo de investigación y centro de investigación CESCO: mantenimiento de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo" concedido por el Ministerio de Economía y Competitividad (DER 2011-28562).

1. Planteamiento

Se plantea el carácter abusivo de la obligación de solicitar al cliente la tarjeta de crédito en un hotel o, en su defecto, la obligación de realizar un depósito de garantía para el cobro de posibles consumiciones de minibar. A estas dos prácticas, hay que añadir otra habitual como es la retención del DNI. El presente informe analiza la licitud de estas prácticas realizadas por los establecimientos hoteleros.

2. Caracterización de éstas prácticas

Estas prácticas comparten algún elemento común con el **contrato de prenda**, regulado en los artículos 1.857 y siguientes del Código Civil, donde figuran como disposiciones comunes los contratos de prenda e hipoteca:

- 1) "Que se constituya para asegurar el cumplimiento de una obligación principal.
- 2) Que la cosa pignorada o hipotecada pertenezca en propiedad al que la empeña o la hipoteca.
- 3) Que las personas que constituyan la prenda o la hipoteca tengan la libre disposición de sus bienes o, en caso de no tenerla, se hallen legalmente autorizadas al efecto".

El artículo 1861 permite asegurar "toda clase de obligaciones" mediante prenda o hipoteca; por tanto, no exige que sean dinerarias: pueden tener por objeto un dar, hacer o no hacer. En el artículo 1859 se recoge la prohibición tradicional del pacto comisorio, en cuya virtud, vencida la obligación principal y no satisfecha por el deudor, el acreedor puede quedarse con el objeto de la garantía. De lo que resulta que:

- 1.º Aunque mediante la entrega en prenda del DNI se trate de asegurar el cumplimiento una obligación principal (el pago de los servicios prestados), lo que se entrega en prenda (art. 1.857.2 CC), en este caso el DNI, aún siendo susceptible de posesión, no se trata en ningún caso de un bien objeto del comercio (art. 1.864 CC) y por tanto no es objeto de contrato (art. 1.271 CC); se trata de un documento expedido por el Estado para la identificación de sus nacionales cuya guarda y custodia se encomienda a su titular y que tiene por finalidad la identificación de la persona.
- 2.º En los casos en que se solicita una tarjeta de crédito como garantía, aún cuando este medio de pago es susceptible de cumplir con la finalidad propia de la prenda, sin embargo el acreedor no puede apropiarse ni disponer de la misma sin autorización del propietario, y si lo hiciera o abusare de ella en otro concepto el dueño puede solicitar que se le constituya en depósito (arts. 1859 y 1870 CC).

Al mismo tiempo el deudor no puede pedir la restitución del objeto de la prenda contra la voluntad del acreedor mientras no pague la deuda, lo que se traduce en que el cliente no puede pedir la devolución de su tarjeta de crédito si el hotel no ha satisfecho el crédito a su favor.

3. Retención del DNI o tarjeta de crédito y constitución de un depósito

Es una práctica frecuente que a la llegada a los hoteles u otros establecimientos turísticos nos pidan un documento de identificación personal a efectos de registro, y lo retengan mientras procedemos a acomodarnos, para su posterior devolución una vez consignados los datos o bien el consumidor debe dejarlo en depósito a cambio de la llave de la habitación. También lo es la petición de una tarjeta de crédito o la constitución de un depósito para garantizar el pago (del alojamiento, del minibar, de los posibles daños, etc.). El titular del establecimiento trata de evitar que el cliente se pueda marchar sin abonar la cantidad correspondiente, situación de la que se extraen varias consecuencias:

- 1.^a Esta situación ocasiona una privación injustificada de la documentación de carácter personal, aunque sea temporal, ya que está expresamente prohibida por la legislación vigente.
- 2.^a Se crea una situación de riesgo para su titular en cuanto es el principal obligado a la custodia y conservación del mismo.
- 3.^a El DNI no garantiza el fin último que persigue el titular del establecimiento, ya que al pretender evitar la marcha de la persona y en consecuencia el impago, no puede tratar de satisfacer el crédito a su favor por el servicio prestado mediante un documento que sirve en exclusiva para acreditar la identidad de las personas.
- 4.^a Cuando se solicita como garantía una tarjeta de crédito, debe tenerse en cuenta que las operaciones que se hagan con la tarjeta han de estar expresamente autorizadas por su titular mediante la firma del correspondiente documento; por lo cual la finalidad pretendida no existe, sin olvidar el riesgo que puede suponer para el titular de una tarjeta de crédito la obtención de forma fraudulenta de los datos de la misma por un tercero, casos que se producen en no pocas ocasiones.

Por otra parte, no podemos olvidar que es al vencer la obligación principal cuando las cosas han de poder ser enajenadas, y no antes.

En consecuencia podemos entender que estos documentos no cumplen la esencia de la figura jurídica de la prenda, que consiste en la realización de valor del objeto de la garantía (art. 1858 CC).

Es por ello que entendemos que el consumidor puede oponerse a estas prácticas que son susceptibles de generar problemas importantes y cuyo carácter es claramente ilícito, por las razones que apuntamos a continuación.

4. El carácter abusivo de estas prácticas

Podemos afirmar que estas prácticas consistentes en retener el DNI, solicitar la tarjeta de crédito y exigir un depósito para los posibles gastos de minibar constituyen una actividad que podemos considerar como abusiva, a tenor del Texto Refundido de la Ley de Consumidores.

En este sentido, dispone el artículo 82.4 del Texto Refundido de la Ley de Consumidores que: "No obstante lo previsto en los apartados precedentes, en todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, ambos inclusive":

- Vinculen el contrato a la voluntad del empresario.
- Determinen la falta de reciprocidad en el contrato.
- "Impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba".

A) *Cláusulas abusivas por vincular el contrato a la voluntad del empresario*

El artículo 85 dispone que las cláusulas que vinculen cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario serán abusivas y, en todo caso, las siguientes:

"5. Las cláusulas que determinen la vinculación incondicionada del consumidor y usuario al contrato aun cuando el empresario no hubiera cumplido con sus obligaciones".

B) *Cláusulas abusivas por falta de reciprocidad*

El artículo 87 contempla las cláusulas abusivas por falta de reciprocidad, y dispone que:

Son abusivas las cláusulas que determinen la falta de reciprocidad en el contrato, contraria a la buena fe, en perjuicio del consumidor y usuario y, en particular:

"1. La imposición de obligaciones al consumidor y usuario para el cumplimiento de todos sus deberes y contraprestaciones, aun cuando el empresario no hubiere cumplido los suyos"

Este apartado se relaciona con la "*exceptio non adimpleti contractus*", y la abusividad de las cláusulas que excluyan o limitan los remedios propios del

incumplimiento en las obligaciones sinalagmáticas. Una manifestación es la indebida alteración de las reglas en materia de riesgos, como por ejemplo, la estipulación que impone el pago anticipado, indudablemente desventajosa si llega el caso de oponer la "*exceptio non adimpleti o non rite adimpleti contractus*" (vgr. pago adelantado de la cuota de abono telefónico). La simultaneidad en el cumplimiento de las obligaciones recíprocas se refleja en varios preceptos del Código Civil (arts. 1100, in fine, 1308, 1466, 1500, 1505 y 1599). En el ámbito del consumidor, se prohíben los anticipos que perjudiquen el derecho del consumidor a desvincularse libremente del contrato.

C) *Cláusulas abusivas sobre garantías*

Y el artículo 88 del mismo texto señala que:

En todo caso se consideraran abusivas las cláusulas que supongan:

"1. La imposición de garantías desproporcionadas al riesgo asumido".

La noción de garantía se entiende en sentido amplio, como cualquier medida que sirva para preservar el interés contractual del acreedor; y el desequilibrio sólo podrá enjuiciarse atendiendo al riesgo que en el caso concreto asuma el acreedor. Cuanto menor sea el riesgo asumido por el profesional, mayores probabilidades habrá de que la garantía impuesta, por pequeña que sea, merezca la consideración de desproporcionada, como entiendo ocurre en el presente caso. En efecto, el hotel dispone de la fotocopia del DNI del cliente (con lo que tiene sus datos personales que permiten su localización) e, incluso ofreció el cliente, de forma voluntaria, el pago anticipado (ya hemos señalado que constituye una práctica abusiva la exigencia de dicho pago anticipado), por lo que, en el presente caso, es abusivo exigir el depósito de 50 Euros por el posible uso de minibar.

La exigencia del depósito (así como la de tarjeta de crédito) constituye una práctica abusiva por las siguientes razones:

- 1.^a El depósito constituye una condición adicional que se incluye en el contrato unilateralmente. Nadie garantiza al consumidor que el servicio que ya contratado y se va a prestar en correctas condiciones.
- 2.^a El depósito supone el bloqueo de una determinada cantidad a través de tarjeta de crédito. Ahora bien, ¿qué ocurre si, como en este caso, el cliente no tiene tarjeta de crédito? ¿O qué ocurre si el consumidor no dispone de tarjeta de crédito sino de débito, y no tiene dinero en efectivo? ¿Ya no puede pernoctar en el hotel? Si el importe bloqueado se carga a final de mes, ¿como se liquida tal cantidad en esa mensualidad como satisfecha dicha cantidad o no? Durante el tiempo que es bloqueada esa cantidad, ¿por qué no puede disponer de ella?

- 3.^a Si la retención o bloqueo lo es para garantizar determinados servicios como pueden ser a los que se tenga acceso directo sin control inmediato por el propio hotel (minibar, teléfono, etc.). Es evidente que si el cliente solicita que estos servicios sean suprimidos de la habitación no podrá pedirse tal depósito. Pero incluso aunque ello no se solicite, estas exigencias constituyen prácticas abusivas por las razones expuestas.
- 4.^a Y por último, si no existe el "conforme" mediante su firma del titular de la tarjeta, no creo sea posible que pueda ser cobrado el servicio que se pretenda cobrar aunque se haya procedido al depósito previo que no se "firma".

En estas prácticas se constata el desequilibrio existente entre las obligaciones de ambas partes, ya que el consumidor se encuentra en una posición de clara desventaja con respecto al empresario que exige la entrega del DNI y/o tarjeta de crédito o depósito de dinero en prenda para asegurarse de que el consumidor cumpla con su parte de la obligación aún cuando él no la cumpla; para el empresario la posesión de estos documentos supone una garantía de pago que no se ve correspondida de forma alguna por parte del empresario al que no le exige ningún tipo de caución como medio de aseguramiento del cumplimiento por su parte de la obligación contractual.

Así, por todo lo anteriormente expuesto, consideramos claramente abusivo y por tanto ilícito que se obligue a los usuarios a dejar sus DNI o tarjetas o a exigir un depósito en manos del empresario mientras disfruta de la prestación del servicio, pudiendo negarse a entregar dichos documentos o realizar dicho depósito sin que por ello el empresario deba negarse a la prestación del servicio solicitado por el consumidor.

5. Conclusión

La exigencia de tarjeta de crédito y/o depósito en efectivo constituye una práctica abusiva, por los motivos señalados.