

M. J. Marín López, “La protección del consumidor de crédito en Alemania. Análisis de la *Verbraucherkreditgesetz*”, en U. NIETO CAROL (Dir.), *Crédito al consumo y transparencia bancaria*, Madrid, Civitas/Consejo General del Poder Judicial/Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, 1998, pp. 385 a 484 (ISBN: 84-470-0998-X).

INDICE

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN.
 - A) Delimitación subjetiva.
 - B) Delimitación objetiva.
- III. LOS CONTRATOS EXCLUIDOS DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN.
 - A) Contratos totalmente excluidos del ámbito de la VerbrKrG.
 - B) Contratos parcialmente excluidos del ámbito de la VerbrKrG.
 - C) Los contratos con prestaciones parciales o prestaciones periódicas.
- IV. LA FORMA Y EL CONTENIDO MÍNIMO. LAS CONSECUENCIAS EN CASO DE INCUMPLIMIENTO.
 - A) La forma del contrato de crédito.
 - B) El contenido mínimo del contrato de crédito.
 - 1) En el contrato de crédito, en general.
 - 2) En los negocios con pago a plazos.
 - C) Los créditos en forma de descubiertos en cuenta corriente.
 - D) El incumplimiento de la forma y del contenido mínimo del contrato.
- V. EL DERECHO DE REVOCACIÓN.
 - A) El derecho de revocación: plazo, forma y ejercicio.
 - B) Las consecuencias de la revocación.
- VI. LOS CONTRATOS VINCULADOS.
 - A) Las vinculación contractual entre el préstamo y la compraventa.
 - B) La revocación del préstamo y su influencia en la compraventa.
 - C) La penetración de las excepciones.
- VII. LA MORA DEL DEUDOR CONSUMIDOR.
- VIII. EL VENCIMIENTO ANTICIPADO DE LA OBLIGACIÓN DEL CONSUMIDOR.
- IX. LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO DEL CONSUMIDOR.
- X. LA MEDIACIÓN EN LA CONCESIÓN DEL CRÉDITO.
- XI. OTRAS CUESTIONES.

- A) La venta por correspondencia a través de catálogo.
- B) La renuncia a las excepciones.
- C) La prohibición de letras de cambio y cheques.
- D) El pago anticipado.
- E) La imperatividad de la ley.

I. INTRODUCCIÓN.

Con la aparición de la Ley 7/1995, de Crédito al Consumo, de 23 de marzo de 1995 (en adelante, LCC), se produce la incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva comunitaria 87/102, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias, y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo (en adelante, la Directiva), posteriormente modificada por la Directiva 90/88/CEE, de 22 de febrero de 1990. De este modo se cubre una laguna importante en el derecho español de protección de los consumidores, sobre todo si se tiene en cuenta el considerable auge que en nuestro país está teniendo la concesión de créditos destinados a satisfacer necesidades de consumo.

Sin embargo, el optimismo inicial que despierta la aprobación de la LCC se convierte en desánimo y cierta perplejidad cuando se analiza, siquiera sea someramente, el contenido de la ley. Así, la regulación de la forma y contenido del contrato de crédito (art. 6 y 7) no se hace con la sistemática y claridad que sería deseable. Sorprende asimismo el supuesto de exclusión del ámbito de aplicación recogido en el art. 2.1 c) LCC, en virtud del cual no se aplica la ley a "los créditos en cuenta corriente" que no constituyan cuentas de tarjeta de crédito, quedando tales operaciones sometidas únicamente a los dispuesto en el art. 19. Tampoco el art. 9 es susceptible de una interpretación fácil, sobre todo si se tiene en cuenta que este precepto deriva casi literalmente del art. 11 de la Ley 50/1965, de 17 de julio, sobre Venta de Bienes Muebles a Plazos (en adelante, LVBMP) y que en ella constituía un mecanismo para proteger los intereses del vendedor, y no del comprador-consumidor. Del mismo modo resulta criticable la Disposición Final Segunda, que mantiene la validez de la LVBMP, estableciendo un complicado sistema de relaciones entre ambas leyes, de manera que al intérprete jurídico no le será nada fácil saber cuál será la normativa aplicable a un determinado contrato de concesión de crédito.

En definitiva, la Ley de Crédito al Consumo española es fiel reflejo de la situación en que se produjo su aparición, y de la falta de un estudio serio y en profundidad sobre la problemática del crédito al consumo, tanto en las cámaras legislativas como en la doctrina¹.

Distinta es la situación en Alemania, donde la ley de crédito al consumo, la *Verbraucher kreditgesetz* (en adelante, VerbrKrG), se publica el 17 de diciembre de 1990². Esta ley entra en vigor el 1 de enero de 1991, y supone la culminación de un

¹ En efecto, el Proyecto de Ley de Crédito al Consumo no fue objeto de una especial atención por los parlamentarios, como demuestra el bajo número de enmiendas que se presentaron al mismo. Tampoco la doctrina española ha estudiado con detalle, antes de la publicación de la LCC, las diferentes cuestiones que se suscitan en relación al crédito al consumo.

² La VerbrKrG aparece publicada en el art. 1 de la Ley sobre el crédito al consumo, de modificación del código de procedimiento civil y de otras leyes (*Gesetz über Verbraucher kreditgesetz, zur änderung der Zivilprozeßordnung und anderer Gesetze*). La VerbrKrG fue modificada por ley de 27 de abril de 1993, con la intención de incorporar al ordenamiento jurídico alemán los cambios que la Directiva 90/88/CEE introduce en la Directiva 87/102/CEE.

largo proceso parlamentario³ encaminado a incorporar al derecho alemán la normativa comunitaria, proceso en el que la participación de la doctrina ha resultado decisiva⁴. Pero los juristas no sólo han colaborado activamente en la elaboración de la VerbrKrG, sino que tras su publicación han continuado investigando en torno a los distintos problemas que plantea la ley. Por eso los estudios doctrinales son numerosísimos⁵. También la jurisprudencia ha tenido ya la oportunidad de pronunciarse en repetidas

³ El primer proyecto de VerbrKrG es de junio de 1988. Para un análisis detenido del iter parlamentario, véase ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, Vorbemerkungen, Rn. 8 y 9; BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, Einleitung, Rn. 8 y ss.

⁴ Son numerosos los autores que se ocupan de analizar la Directiva, su posible incorporación en Alemania, o los distintos proyectos de la VerbrKrG que van siendo aprobados. Entre otros, cabe citar a BÜLOW, *Konsumentenkredit in der neueren höchstrichterlichen Rechtsprechung*, 1989; GILLES, "Auf dem Weg zu einem Verbraucherkreditgesetz", *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1989, pp. 299; MÜLBERT, "Die 1. EG-Richtlinie über den Verbraucherkredit und ihre Umsetzung durch das geplante Verbraucherkreditgesetz", *Wertpapier-Mitteilungen*, 1990, pp. 1357; OSE, "Zum Entwurf eines Verbraucherkreditgesetzes", *Finanzierung, Leasing, Factoring*, 1990, pp. 28; REIFNER, "Der Entwurf eines Verbraucherkreditgesetzes", *Verbraucher und Recht*, 1988, pp. 183; SCHMELZ/KLUTE, "Zum Gesetzentwurf für ein Verbraucherkreditgesetz", *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1989, pp. 1509; SCHOLZ, "Verbraucherkredit in der Europäischen Gemeinschaft", *Finanzierung, Leasing, Factoring*, 1987, pp. 83; SCHOLZ, "Schwerpunkte der EG-Verbraucherkreditrichtlinie - unter Berücksichtigung des geltenden deutschen Rechts", *Monatsschrift für Deutsches Rechts*, 1988, pp. 730; WAGNER-WIEDUWILT, "Kritische Anmerkungen zum Regierungsentwurf eines Verbraucherkreditgesetzes", *Die Bank*, 1989, pp. 566.

⁵ Existen distintos comentarios de la VerbrKrG. Entre ellos, cabe destacar los de BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *Verbraucherkreditgesetz*, 2ª edición., München, 1994; BÜLOW, *Verbraucherkreditgesetz*, 2ª edición, Köln, 1993 (en este trabajo se ha consultado sólo la primera edición, de 1991); DRESCHER, *Verbraucherkreditgesetz und Bankenpraxis*, München, 1994; LWOWSKI/PETERS/GÖßMANN, *Verbraucherkreditgesetz*, Berlin, 1993; MÜNSTERMANN/HANNES, *Verbraucherkreditgesetz*, Münster, 1991; SEIBERT, *Handbuch zum Verbraucherkreditgesetz*, Köln, 1991; VORTMANN, *Verbraucherkreditgesetz*, Stuttgart, 1991; ULMER/HABERSACK, *Verbraucherkreditgesetz. Kommentar*, München, 1992 (en adelante, citado como ULMER/HABERSACK); ULMER/HABERSACK, en *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Band 3, Schuldrecht, Besonderer Teil I (§§ 433 - 606), Finanzierungsleasing, Verbraucherkreditgesetz, Haustürwiderrufgesetz, Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz, Gesetz zur Regelung der Miethöhe, Heizkostenverordnung, 3ª edición, München, 1995 (citado como ULMER/HABERSACK, *Münchener Kommentar BGB*); VON WESTPHALEN/EMMERICH/KESSLER, *Verbraucherkreditgesetz*, Köln, 1992.

Entre los artículos doctrinales que se ocupan, con carácter general, de la VerbrKrG, pueden mencionarse los de BENDER, "Das Verbraucherkreditgesetz", *Verbraucher und Recht*, 1991, pp. 197; BÜLOW, "Das neue Verbraucherkreditgesetz", *Neue Juristische Wochenschrift*, 1991, pp. 129; DRESCHER, "Die Technische Novelle des Verbraucherkreditgesetzes", *Wertpapier-Mitteilungen*, 1993, pp. 1445; EMMERICH, "Das Verbraucherkreditgesetz", *Juristische Schulung*, 1991, pp. 705; HABERSACK, "Das neue Verbraucherkreditgesetz", *Wertpapier-Mitteilungen*, 1991, pp. 1449; HEISE, "Das Verbraucherkreditgesetz - Versuch einer ersten Bilanz", *Juristische Arbeitsblätter*, 1991, pp. 65; von HEYMANN, "Zum neuen Verbraucherkreditgesetz", *Wertpapier-Mitteilungen*, 1991, pp. 1285; KAROLLUS, "Grundfälle zum Verbraucherkreditgesetz", *Juristische Schulung*, 1993, pp. 651 y 820; MEDICUS, "Das Verbraucherkreditgesetz", *Juristische Ausbildung*, 1991, pp. 561; METZ, "Das Verbraucherkreditgesetz in der Praxis", *Verbraucher und Recht*, 1992, pp. 337; REINICKE/TIEDTKE, "Zweifelsfragen bei der Anwendung des Verbraucherkreditgesetzes", *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1992, pp. 217; REINKING/NIEßEN, "Das Verbraucherkreditgesetz", *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1991, pp. 79; REINKING/NIEßEN, "Problemschwerpunkte im Verbraucherkreditgesetz - Eine erste Bilanz", *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1991, pp. 634; SCHOLZ, "Das Verbraucherkreditgesetz", *Der Betrieb*, 1991, pp. 215; SCHOLZ, "Verbraucherkreditgesetz: Ein erster Überblick", *Finanzierung, Leasing, Factoring*, 1991, pp. 8; SCHOLZ, "Erste Novellierung des Verbraucherkreditgesetzes", *Betriebs-Berater*, 1993, pp. 1161.

ocasiones sobre cuestiones relacionadas con el crédito al consumo, aclarando de este modo el alcance y contenido de la VerbrKrG⁶.

El legislador alemán no se ha limitado a una simple reproducción de la normativa comunitaria, sino que ha ido mucho más allá, estableciendo un verdadero marco jurídico adecuado para la protección de los consumidores de crédito. En esta labor, la VerbrKrG recibe una doble influencia. En primer lugar, ya en el momento de la publicación de la VerbrKrG existen en Alemania un conjunto de disposiciones legales cuya finalidad es proteger al consumidor, leyes que de algún modo influyen en la VerbrKrG. Entre ellas destaca por encima de todas la ley de venta con pago a plazos (*Abzahlungsgeschäft*; en adelante, AbzG), que se publicó en 1894, y que ha ido sufriendo sucesivas modificaciones para adaptarse a las nuevas necesidades de una sociedad moderna. Muchos de sus párrafos han sido tenidos en cuenta, cuando no copiados literalmente, en la nueva VerbrKrG. También tiene importancia la ley sobre los contratos celebrados "puerta a puerta" (*Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften*, en adelante, HausTWG, de 16 de enero de 1986), que afecta decisivamente, entre otros, a la regulación del derecho de revocación contenida en el § 7 VerbrKrG.

Pero junto a la normativa preexistente, un influjo igualmente importante tiene sobre la VerbrKrG la jurisprudencia de los tribunales, recaída sobre todo en aplicación de la AbzG. Así se puede comprobar en algunos párrafos concretos, por ejemplo, en el § 9 VerbrKrG, relativo a la vinculación contractual entre el contrato de crédito y otro negocio jurídico financiado, normalmente una compraventa. Desde los años cincuenta la jurisprudencia ha hecho hincapié en la necesidad de considerar vinculados estos dos contratos en determinados casos, permitiendo que las vicisitudes de un contrato pudieran influir en el otro. Toda esta intensa y consolidada doctrina jurisprudencial queda recogida en el citado párrafo de la VerbrKrG, que de este modo no hace sino *legalizar* una situación ya sancionada por los tribunales.

Aunque son muchas las materias reguladas en la VerbrKrG, la doctrina⁷ ha destacado por su fundamental trascendencia cinco: el ámbito de aplicación de la ley (§§ 1 a 3), las obligaciones de información que debe cumplir el prestamista (§§ 4 a 6), el derecho de revocación (§ 7), los contratos vinculados (§ 9), y las consecuencias del incumplimiento de la obligación del consumidor, en particular, los intereses de demora, el vencimiento anticipado de la obligación y la resolución (§§ 11 a 13). Además, también se ocupa la ley de otras cuestiones, como la cesión del crédito, la renuncia a las excepciones, la utilización de letras de cambio o cheques en operaciones de crédito al consumo, el pago anticipado, o la intermediación en el crédito.

La VerbrKrG ofrece, con carácter general, una solución coherente y válida a las distintos problemas que se plantean en relación a la protección del consumidor de crédito. Por eso puede considerarse como un modelo digno de atención para el intérprete jurídico español, en la medida en que sirva para clarificar y dotar de sentido a algunos preceptos de la Ley de Crédito al Consumo.

⁶ Entre los estudios jurisprudenciales, destacan los de SCHOLZ, en concreto los siguientes, "Das Verbraucher kreditgesetz in der Rechtsprechung - eine erste Gesamtübersicht (1. Teil und 2. Teil)", *Finanzierung, Leasing, Factoring*, 1994, pp. 183 y 227; "Fünf Jahre Verbraucher kreditgesetz - Eine Rechtsprechungsübersicht", *Wertpapier-Mitteilungen*, 1996, pp. 1425.

⁷ VON HEYMANN, "Zum neuen Verbraucher kreditgesetz", *cit.*, pp. 1286.

II. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN.

El análisis de la VerbrKrG ha de comenzar necesariamente por aquellas disposiciones que se refieren al ámbito de aplicación de la ley. Al tener el crédito al consumo su origen en el mundo de la economía, se hace preciso establecer en primer lugar qué ha de entenderse por crédito al consumo desde el punto de vista jurídico. A esta tarea dedica el legislador alemán dos párrafos, el 1 y el 3. En el primero de ellos establece con carácter general el ámbito de aplicación de la ley. Realiza, en consecuencia, una descripción positiva del crédito al consumo. En cambio, el § 3 enumera una serie de supuestos que están excluidos, total o parcialmente, del campo de aplicación, a pesar de cumplir los requisitos establecidos en el § 1 VerbrKrG. Se produce aquí una delimitación negativa del crédito al consumo. Por lo tanto, las disposiciones de la VerbrKrG sólo serán de aplicación a aquellos contratos que, además de estar sometidos al § 1, no queden excluidos en el § 3 de la VerbrKrG.

Conforme al §1.1, la VerbrKrG se aplica a los contratos de crédito y de intermediación en el crédito celebrados entre una persona que concede un crédito en el ejercicio de su actividad industrial o profesional (prestamista), o que media en la concesión del crédito, o procura suministrarlo (intermediario en el crédito), y una persona natural (consumidor), a no ser que el crédito se destine, según el contenido del contrato, a la actividad industrial que ya ejercita o a una actividad profesional independiente. Los apartados 2 y 3 de este § 1 definen respectivamente el contrato de crédito y el contrato de intermediación en el crédito.

Es conveniente analizar separadamente los sujetos que intervienen en las operaciones de crédito al consumo, por una parte, y los contratos susceptibles de ser calificados como crédito al consumo, por otra.

A) Delimitación subjetiva.

En todo contrato de crédito al consumo han de intervenir necesariamente dos partes: el prestamista y el consumidor⁸.

Se entiende por prestamista a aquella persona que concede un crédito "en el ejercicio de su actividad industrial o profesional" (*in Ausübung ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit*)⁹. En el caso de un crédito monetario, es prestamista el que presta el dinero; en la venta a plazos, el vendedor; y en la prestación de servicios con aplazamiento del pago, el arrendatario, que es quien realiza la citada prestación. Pueden ser prestamistas tanto personas físicas como jurídicas¹⁰. La amplitud del concepto legal

⁸ A veces interviene un tercer sujeto, el intermediario en la concesión de crédito. La regulación específica que la VerbrKrG hace del contrato de intermediación en el crédito será abordada en el epígrafe X de este trabajo.

⁹ En la LCC española al concedente de crédito se le califica de "empresario", y será la persona física o jurídica que, en el ejercicio de su actividad, profesión u oficio, concede o se compromete a conceder a un consumidor un crédito (art. 1.1 LCC).

¹⁰ LWOWSKI/PETERS/GÖBMANN, *cit.*, pp. 23; SEIBERT, "Das Verbraucherkreditgesetz, insbesondere die erfaßten Geschäfte aus dem Blickwinkel der Gesetzgebung", *Wertpapier-Mitteilungen*,

de prestamista tiene por finalidad la inclusión de todos los créditos comerciales, dejando al margen los que para el concedente del crédito sean simples "negocios particulares", que se otorguen en el ámbito de su actividad privada (por ejemplo, los créditos que se conceden entre parientes)¹¹. No exige la ley que la concesión del crédito sea la ocupación única o fundamental del prestamista¹². Lo decisivo es que la entrega del crédito se realice en el marco de la actividad industrial o profesional¹³.

No dispone la ley en qué supuestos concede el prestamista un crédito en el ejercicio de su actividad industrial o profesional. Ningún problema plantean los créditos otorgados por una entidad de crédito, puesto que esta es una operación que está dentro del ámbito profesional de estas entidades. Mayores dificultades presentan otros casos de concesión de crédito, en los que no es fácil determinar si efectivamente se otorgan o no en el ejercicio de la actividad industrial o profesional del concedente. Piénsese, a modo de ejemplo, en el abogado que pacta con su cliente el aplazamiento de las cantidades que éste le debe, o el dentista que llega a un acuerdo similar con uno de sus pacientes. Con carácter general, hay que entender que en semejantes supuestos sí existe un prestamista, tal como lo concibe la ley¹⁴. Para que intervenga la VerbrKrG no es necesario que la concesión del crédito constituya el objeto principal de la actividad industrial o profesional del prestamista; es suficiente con que esta concesión se produzca en el marco de la citada actividad, es decir, que la adjudicación del crédito tenga una relación real con la actividad industrial o profesional que desempeña el prestamista¹⁵. Estas circunstancias concurren en las citadas hipótesis del abogado y del dentista, por lo que la VerbrKrG será de aplicación¹⁶. En lo que se refiere a la carga de la prueba, si el prestamista pretende evitar la aplicación de la VerbrKrG deberá demostrar que el crédito se ha concedido al margen de su actividad industrial o profesional¹⁷.

1991, pp. 1445. Aparte de los institutos de crédito (bancos, cajas de ahorro, etc), pueden ser prestamistas, entre otros, los comerciantes, los profesionales liberales, las cooperativas o los agricultores, siempre que concedan el crédito en el ejercicio de su actividad industrial o profesional.

¹¹ WAGNER-WIEDUWILT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 1 VerbrKrG, Rn. 14. Como indica DRESCHER, *Verbraucher Kreditgesetz und Bankenpraxis, cit.*, pp. 12, los negocios celebrados entre particulares no quedan comprendidos en la VerbrKrG, a diferencia de lo que sucedía bajo la AbzG.

¹² LWOWSKI/PETERS/GÖBMANN, *cit.*, pp. 23.

¹³ WAGNER-WIEDUWILT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 1 VerbrKrG, Rn. 14; ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 1 VerbrKrG, Rn. 5.

¹⁴ LWOWSKI/PETERS/GÖBMANN, *cit.*, pp. 24.

¹⁵ ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 1 VerbrKrG, Rn. 11.

¹⁶ No es esta, sin embargo, una opinión unánime en la doctrina. WAGNER-WIEDUWILT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 1 VerbrKrG, Rn. 16, estima que el aplazamiento del pago que el abogado hace a su cliente no constituye un crédito "concedido en el ejercicio de su actividad industrial o comercial". En primer lugar, porque desde el punto de vista del concedente del crédito estos aplazamientos en el pago no tienen la consideración de créditos comerciales. Y en segundo lugar, porque si se entendiese que estos contratos están sometidos a la VerbrKrG, deberían incluir obligatoriamente las cláusulas contractuales mencionadas en el § 4 VerbrKrG. Teniendo en cuenta lo gravoso que sería para los concedentes de crédito, para el abogado en el ejemplo citado, el cumplimiento de los requisitos de forma y contenido fijados en la VerbrKrG, sería más ventajoso para estos profesionales no estipular tales contratos, lo que sin duda alguna perjudicaría a los consumidores, en la medida en que no pueden beneficiarse de esta facilidad en el pago. No parece que entre los objetivos de la VerbrKrG esté el de impedir semejantes acuerdos, que son favorables al consumidor.

¹⁷ ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 1 VerbrKrG, Rn. 12.

En lo que concierne al consumidor, falta en la ley una definición del mismo¹⁸. El § 1.1 VerbrKrG dispone que ha de tratarse de una persona natural, "a no ser que el crédito se destine, según el contenido del contrato, a la actividad industrial que ya ejercita o a una actividad profesional independiente" (*es sei denn, daß der Kredit nach Inhalt des Vertrages für ihre bereits ausgeübte gewerbliche oder selbständige berufliche Tätigkeit bestimmt ist*)¹⁹. La caracterización del consumidor se hace, por lo tanto, en base a dos criterios²⁰: uno personal -que se trate de una persona natural-, y otro pragmático -que el crédito no se destine a una actividad industrial o profesional independiente que está siendo ejercitada por el prestatario-.

En primer lugar, la persona que recibe el crédito ha de ser una persona física. En consecuencia, no se aplicará la ley cuando se trate de una persona jurídica, como, por ejemplo, una sociedad anónima, una sociedad con responsabilidad limitada o una asociación económica en el sentido del art. 22 BGB²¹. Ahora bien, el hecho de que el consumidor haya de ser una persona física no implica que necesariamente haya de tratarse de una única persona; es posible que haya dos o más prestatarios (por ejemplo, los dos esposos que obtienen el préstamo mancomunadamente).

En segundo lugar, se requiere que el crédito se destine, conforme al contenido del contrato, a fines privados, es decir, que no se emplee en una actividad industrial o profesional independiente que ya se esté ejercitando. El criterio general es la consideración como consumidor de todo prestatario que sea una persona física. Esta es la norma básica, de principio. En cambio, cuando la finalidad del crédito es destinarlo a una actividad industrial o profesional, no se tratará de un crédito al consumo, a efectos legales²². Se pretende de este modo otorgar protección jurídica sólo a aquellos individuos que destinan el crédito a satisfacer sus necesidades personales, de consumo, al margen de cualquier actividad relacionada con su empresa o negocio. Sin embargo, la exclusión de los créditos destinados a una actividad industrial o profesional debe ser matizada en un doble sentido. En primer lugar, no están excluidos si se destinan a una actividad industrial o profesional dependiente²³; por esta razón, el empleado o el funcionario que aplica un crédito a su actividad profesional sí tendrá la consideración de

¹⁸ MEDICUS, "Verbraucher Kreditgesetz", *cit.*, pp. 562.

¹⁹ En el derecho español, se entiende por consumidor a la persona física que, en las relaciones contractuales que se regulan en la LCC, actúa con un propósito ajeno a su actividad empresarial o profesional (art. 1.2 LCC).

²⁰ ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 1 VerbrKrG, Rn. 15.

²¹ WAGNER-WIEDUWILT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 1 VerbrKrG, Rn. 22.

²² En la medida en que el principio general es la aplicación de la VerbrKrG siempre que el prestatario sea una persona física, corresponde al prestamista probar que existe un acuerdo en virtud del cual el crédito se destina a una actividad industrial o profesional independiente. La carga de la prueba recae siempre sobre el prestamista, incluso cuando el prestatario sea un comerciante (en contra de lo dispuesto en el § 344.1 HGB). En este sentido, REINICKE/TIEDTKE, "Zweifelsfragen bei der Anwendung...", *cit.*, pp. 217; HEISE, "Das Verbraucher Kreditgesetz...", *cit.*, pp. 66; ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 1 VerbrKrG, Rn. 27.

²³ LWOWSKI/PETERS/GÖBMANN, *cit.*, pp. 29. Habrá analizar en cada caso concreto si la actividad industrial o profesional a la que se destina el crédito es dependiente o independiente. Conforme a la opinión mayoritaria de la doctrina, de la que es buen ejemplo WAGNER-WIEDUWILT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 1 VerbrKrG, Rn. 28, existe una actividad independiente, autónoma, cuando se ejercita en nombre propio, por propia cuenta y la persona que la desarrolla asume todos los riesgos inherentes a la misma. Por contra, la actividad será dependiente si se ejercita en nombre de otro o por cuenta de otro. +

consumidor, pues se trata de trabajadores dependientes²⁴. Y en segundo lugar, para no ser reputado como crédito al consumo, se requiere que el crédito se emplee en una actividad industrial o profesional que ya se esté ejercitando. De ahí que estén sometidos a la ley los créditos cuyo fin es financiar una futura actividad profesional, es decir, poner en marcha una actividad que en el momento de perfeccionarse el contrato crediticio aún no se está realizando. Con ello se está refiriendo el legislador al *Existenzgründungsdarlehen*. Estos créditos están sometidos a la VerbrKrG siempre que el importe del crédito neto o el precio del pago al contado no supere los 100.000 marcos (§ 3. 1. Nr. 2 VerbrKrG).

Es indispensable conocer el fin en el que será empleado el crédito, más concretamente, si se destina a una actividad profesional o por contra a fines privados. Este dato debe además estar presente en el mismo instante de perfeccionarse el contrato crediticio, porque si el crédito se destina a satisfacer necesidades personales estará sometido a la VerbrKrG, y tendrán que aplicarse, entre otros, su § 4, que se refiere a los contenidos mínimos que han de incluirse en todo contrato de crédito al consumo. En cambio, si el crédito se emplea en actividades profesionales, queda excluido del ámbito de aplicación de la VerbrKrG, no debiendo contener necesariamente las menciones enumeradas en el citado parágrafo. Por esto, el prestamista tiene que conocer en el momento de la conclusión del contrato la finalidad del crédito, para utilizar o no formularios contractuales que incluyan todas las menciones exigidas por el § 4 VerbrKrG.

En la averiguación de la finalidad a la que va destinado el crédito no tiene ningún valor, ni la utilización real que el consumidor haya dado al crédito, ni la idea que en torno a esa finalidad tuvieran prestamista o prestatario en el momento de estipularse el contrato crediticio²⁵. Lo único importante es el contenido del contrato de crédito. Sólo a través del mismo puede averiguarse cuál es el destino del crédito. No es preciso que en el documento contractual exista una declaración expresa de la finalidad para la que se concede el crédito²⁶; basta con que la misma pueda deducirse con claridad de la interpretación del contrato²⁷. Si no existe mención contractual explícita sobre el destino del crédito, y después de realizar la interpretación del contrato no es posible deducir con claridad que será dedicado a una actividad profesional, habrá que considerarlo sometido a la VerbrKrG²⁸. Por otra parte, la cláusula incorporada por el prestamista en los modelos de contrato de crédito, en la que el prestatario declara que destina el préstamo a una actividad industrial o profesional independiente que ya está ejercitando se considera ilícita, por ser contraria al § 11, Nr. 15, b de la ley de condiciones generales de los

²⁴ El ámbito de aplicación de la VerbrKrG es más estrecho que el de la AbzG. Ésta última sólo excluye a aquellas personas que estén inscritas en el registro mercantil como comerciantes (§ 8 AbzG), por lo que también estaban protegidos los pequeños comerciantes, artesanos, agricultores, y los trabajadores independientes o autónomos (médicos, abogados, etc.). Estos últimos, por ejemplo, no quedan protegidos en la VerbrKrG. En este sentido, MEDICUS, "Das Verbrauchercreditgesetz", *cit.*, pp. 562; HEISE, "Das Verbrauchercreditgesetz...", *cit.*, pp. 66.

²⁵ ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 1 VerbrKrG, Rn. 19 a.

²⁶ Como sostiene ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 1 VerbrKrG, Rn. 21, no exige una mención en este sentido el § 4 VerbrKrG

²⁷ WAGNER-WIEDUWILT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 1 VerbrKrG, Rn. 32.

²⁸ En este sentido, WAGNER-WIEDUWILT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 1 VerbrKrG, Rn. 32. Otros autores sostienen que el no constar en el contrato el fin de utilización del crédito implica necesariamente el sometimiento del mismo a la VerbrKrG. En esta línea, MEDICUS, "Das Verbrauchercreditgesetz", *cit.*, pp. 562; HEISE, "Das Verbrauchercreditgesetz...", *cit.*, pp. 66.

contratos (AGBG). Además, el prestamista no puede invocar el acuerdo celebrado entre él y el prestatario, en el que se establece el uso del crédito para fines profesionales, cuando este pacto no concuerda con el verdadero uso que el prestatario pretende hacer del crédito en el momento de su concesión²⁹. Distinta es la solución cuando la utilización del crédito para fines profesionales también era querida por el consumidor; si después éste los emplea en fines privados, no por ello será de aplicación la VerbrKrG³⁰.

Distinta es la situación cuando, conforme al contenido del contrato, una parte del crédito se destina a fines personales, y otra a la actividad profesional del prestatario. En rigor, deben distinguirse dos situaciones. Conforme a una primera hipótesis, puede ocurrir que del total del importe del crédito, una porción se emplee para finalidades personales, y otra para actividades profesionales. En tal caso, sólo la parte que se destine a satisfacer necesidades personales estará sometida a la VerbrKrG. Sin embargo, también puede suceder, como segunda hipótesis, que todo el importe del crédito se destine en adquirir un bien que puede ser utilizado tanto para fines privados como en el marco de la actividad empresarial o profesional del prestatario (por ejemplo, un automóvil o un ordenador). El prestatario no será considerado consumidor cuando conforme al contenido del contrato dedique el bien total o preponderantemente a desarrollar una actividad profesional. Si se emplea de manera similar en ambas finalidades, o si conforme al contenido del contrato no es posible averiguar qué tipo de actividad (privada o profesional) es la preponderante, el prestatario ha de ser calificado como consumidor, siendo en consecuencia aplicable la VerbrKrG³¹.

B) Delimitación objetiva.

El ámbito objetivo de aplicación de la VerbrKrG es delimitado de un modo amplísimo. Conforme al § 1.2 VerbrKrG, existirá un contrato de crédito siempre que el prestamista conceda o prometa conceder al consumidor un crédito remunerado bajo la forma de un préstamo, de un aplazamiento en el pago o de cualquier otra ayuda a la financiación (*in Form eines Darlehens, eines Zahlungsaufschubs oder einer sonstigen Finanzierungshilfe*). El legislador alemán, siguiendo al comunitario, define el contrato crediticio de un modo muy extenso, para que en él tenga cabida cualquier concesión de crédito, independientemente de la forma jurídica utilizada³². Ahora bien, este crédito ha de ser remunerado. El consumidor sólo es digno de protección jurídica en aquellos supuestos en los que el crédito es oneroso (*ein entgeltlicher Kredit*), es decir, cuando él queda obligado a realizar una contraprestación, que puede consistir en pago de intereses, en el aumento de la cantidad que debe restituir cuando se pacta un aplazamiento en el pago, o cualquier otra forma de retribución³³. Los créditos gratuitos no están sometidos a la VerbrKrG³⁴.

²⁹ Y ello porque se trata un pacto tendente a evitar la aplicación de la ley, prohibido por el § 18 VerbrKrG.

³⁰ ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 1 VerbrKrG, Rn. 21.

³¹ ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 1 VerbrKrG, Rn. 25 y 26.

³² Igual sucede en la ley española, en la que se alude a un crédito concedido "bajo la forma de pago aplazado, préstamo, apertura de crédito o cualquier medio equivalente de financiación" (art. 1.1 LCC).

³³ ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 1 VerbrKrG, Rn. 32. Señala este jurista las dificultades que pueden presentarse en algunos casos concretos para saber si el crédito es remunerado o no. Así puede suceder, por ejemplo, en las hipótesis de aplazamiento en el pago, concretamente cuando el vendedor de bienes o servicios con pago a plazos indica ya en sus ofertas comerciales la forma del aplazamiento y las cantidades a satisfacer en cada plazo. Como no se menciona el precio que debería satisfacer el

Constituye un contrato de crédito, en primer lugar, el préstamo (*Darlehen*), tal y como es definido en el § 607 BGB. Dentro de este concepto hay que incluir no sólo el *Gelddarlehen*, que es el típico contrato de préstamo de dinero, sino también el *Sachdarlehen* (por ejemplo, el préstamo de títulos-valores) o el *Krediteröffnungsvertrag* (contrato de apertura de crédito)³⁵. Todo préstamo de dinero está incluido en su ámbito, con independencia de la forma en que se organice su amortización y el pago de los intereses (siempre, claro está, que no se produzca una las circunstancias enumeradas en el § 3 VerbrKrG, que dan lugar a la exclusión del contrato del ámbito de aplicación). El crédito en cuenta corriente (*Kontokorrentkredit*) entra de lleno en el concepto de préstamo, por lo que está sometido a la VerbrKrG³⁶.

Una segunda forma de conceder crédito es aplazar el momento en el que el consumidor tiene que realizar el pago (*Zahlungsaufschub*). Estos contratos, que eran objeto de regulación en la AbzG, quedan también sometidos a la VerbrKrG. En cualquier caso, el aplazamiento del pago tiene que ser remunerado y por un período superior a los tres meses (de lo contrario, está excluido, según el § 3.1. Nr. 3 VerbrKrG) en relación al momento de vencimiento establecido legalmente³⁷. El supuesto típico lo constituyen los contratos bilaterales de venta de bienes en los que el vendedor otorga al comprador-consumidor, a cambio de la consiguiente remuneración, el derecho a realizar el pago total o parcialmente en un momento posterior a los tres meses de la conclusión del contrato³⁸. Pero no sólo en esta hipótesis es posible acordar un aplazamiento en el pago. En general, es admisible en todos aquellos contratos en los que, frente a una prestación que tiene por objeto la atribución de un bien o la prestación de un servicio, se acuerde que el consumidor pague a plazos mediante una dilación onerosa superior a los tres meses. Por eso cabe tal aplazamiento, además de en la compraventa, en el contrato de obra o en el contrato de prestación de servicios, por ejemplo³⁹. Las relaciones jurídicas duraderas, en las que el consumidor se obliga a realizar el pago, no de una sola vez, en el momento de perfeccionarse el contrato o después, sino que paga durante el

consumidor en caso de realizar un pago al contado, no puede saberse si al realizar el pago a plazos el consumidor está pagando también algún tipo de remuneración. Sobre el particular, ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 1 VerbrKrG, Rn. 55 y 56. Señala BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 1 VerbrKrG, Rn. 46, que si un comerciante vende exclusivamente utilizando la fórmula del aplazamiento en el pago, hay que concluir que el importe de la remuneración ya está incluido en los diferentes pagos que tiene que satisfacer el comprador.

³⁴ Tampoco están sometidos a la LCC española [art. 2.1.d)].

³⁵ ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 1 VerbrKrG, Rn. 37 y ss. En contra, WAGNER-WIEDUWILT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 1 VerbrKrG, Rn. 40, para quien el concepto de préstamo en la VerbrKrG es más limitado que el diseñado en el § 607 BGB, puesto que no incluye el *Sachdarlehen*.

³⁶ KAMMEL, *Der Anwendungsbereich des Verbraucherkreditgesetzes unter Beschränkung auf Kreditverträge*, Köln, 1996, pp. 82; ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 1 VerbrKrG, Rn. 48; HEISE, "Das Verbraucherkreditgesetz...", *cit.*, pp. 66; WAGNER-WIEDUWILT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 1 VerbrKrG, Rn. 41. A igual solución debe llegarse en el derecho español, a pesar del tenor literal del art. 2.1.c) LCC, que excluye "los contratos en cuenta corriente, concedidos por una entidad de crédito, que no constituyan cuentas de tarjeta de crédito". En realidad, este precepto hace referencia a los descubiertos en cuenta corriente, aunque debe criticarse la escasa precisión en la redacción del legislador español.

³⁷ ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 1 VerbrKrG, Rn. 57.

³⁸ BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 1 VerbrKrG, Rn. 45.

³⁹ SEIBERT, "Das Verbraucherkreditgesetz, insbesondere die ersaßten Geschäfte aus dem Blickwinkel der Gesetzgebung", *Wertpapier-Mitteilungen*, 1991, pp. 1446; SCHOLZ, "Verbraucherkreditgesetz: Ein erster Überblick", *cit.*, pp. 9.

tiempo de vigencia del contrato (por ejemplo, contrato de seguro, o de arrendamiento), no están en principio sometidas a la VerbrKrG, porque en ellos no existe un aplazamiento del pago con carácter oneroso⁴⁰.

Además del préstamo y del aplazamiento en el pago, cualquier otra ayuda a la financiación (*sonstige Finanzierungshilfe*) será considerada como un contrato de crédito. Aquí se engloban todos aquellos contratos que, sin ser un préstamo ni constituir un aplazamiento en el pago, suponen la concesión al prestatario de un crédito remunerado⁴¹. Se trata de una cláusula residual, que asegura el sometimiento a la VerbrKrG de toda concesión de crédito, al margen de la forma jurídica utilizada y del tipo de contrato. En este grupo cabe citar, por ejemplo, el *Mietkaufvertrag* (contrato de arrendamiento-venta)⁴², las garantías bancarias⁴³ o el *Diskontkredit* (crédito en forma de descuento)⁴⁴. Especial mención, por su importancia, hay que hacer de las tarjetas de crédito y del contrato de leasing.

Las tarjetas de crédito no están expresamente previstas en la VerbrKrG. De ahí que la doctrina se haya planteado si están sometidas a su ámbito de aplicación⁴⁵. Resulta claro que las tarjetas de débito no entran en el ámbito de protección de la VerbrKrG⁴⁶. Y ello porque mediante estas tarjetas no se concede crédito a su titular. Se trata, en verdad de un mero medio de pago; en lugar de hacer una entrega de dinero en metálico, se procede a pagar mediante la tarjeta, lo que significa que el vendedor obtiene el importe correspondiente al precio de la venta de la cuenta que el titular posee en el banco emisor. Esto presupone que el titular tiene fondos suficientes en esa cuenta. No existe, en consecuencia, concesión de crédito. Distinta es la situación en las tarjetas de crédito en sentido estricto, esto es, aquellas que el titular de la misma emplea en la adquisición de un bien, resultando el vendedor pagado directamente por el prestamista, y quedando el titular obligado frente a este prestamista a restituirle la cantidad que éste entregó al vendedor junto con los intereses correspondientes. En tales casos sí existe concesión de crédito. Ahora bien, la doctrina no es uniforme en cuanto a su sometimiento a la VerbrKrG. La mayoría de los autores mantienen que, cuando se satisfagan los requisitos objetivos y subjetivos exigidos por la ley, y no concurra ninguna de las excepciones

⁴⁰ A diferencia de la LCC española (art. 1.3), no recoge la VerbrKrG la afirmación de la Directiva de que "no se considerarán contratos de crédito los que consistan en la prestación de servicios -privados o públicos- con carácter de continuidad y en los que asista al consumidor el derecho de pagar tales servicios a plazos durante el período de su duración". A pesar de esta ausencia, el propio concepto de aplazamiento en el pago permite llegar a conclusiones similares. Existe un aplazamiento en el pago, cuando el momento del pago, de manera distinta a lo establecido por el derecho dispositivo, se aplaza en favor del consumidor en un período superior a los tres meses y tal aplazamiento tiene carácter oneroso. Ninguno de estos dos presupuestos se cumplen en la hipótesis de relaciones duraderas. La realización del pago en distintos momentos se debe a la propia estructura de la obligación, y no a un intento de conceder crédito al consumidor; de ahí que no haya remuneración alguna para el prestamista. Sobre el particular, BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDÜWILT, *cit.*, § 1 VerbrKrG, Rn. 47, y con más detalle ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 1 VerbrKrG, Rn. 58.

⁴¹ ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 1 VerbrKrG, Rn. 65; KAMMEL, *Der Anwendungsbereich des Verbraucherkreditgesetzes...*, *cit.*, pp. 151.

⁴² SEIBERT. "Das Verbraucherkreditgesetz, insbesondere die...", *cit.*, pp. 1447.

⁴³ VON HEYMANN, "Zum neuen Verbraucherkreditgesetz", *cit.*, pp. 1287.

⁴⁴ KAMMEL, *Der Anwendungsbereich des Verbraucherkreditgesetzes...*, *cit.*, pp. 153.

⁴⁵ Se ocupan de la relación entre tarjetas de crédito y VerbrKrG, entre otros, KOEPPEN, "Kreditkarten und Verbraucherkreditgesetz", *Finanzierung, Leasing, Factoring*, 1992, pp. 86; SEIBERT, "Verbraucherkreditgesetz und Kreditkarten", *Der Betrieb*, 1991, pp. 429.

⁴⁶ SCHOLZ, "Verbraucherkreditgesetz: Ein erster Überblick", *cit.*, pp. 9.

recogidas en el § 3 VerbrKrG, en especial la que alude a que el aplazamiento en el pago sea superior a los tres meses, será de aplicación la VerbrKrG⁴⁷; siempre, claro está, que esta operación sea onerosa para el prestamista (por ejemplo, porque recibe intereses por el aplazamiento)⁴⁸. Por lo que se refiere a las tarjetas de compra (*Kundenkarten*, tarjetas a los clientes, en terminología alemana), ya sean bilaterales o trilaterales, estarán sometidas a la VerbrKrG, siempre que el aplazamiento sea superior a los tres meses y tengan carácter oneroso⁴⁹.

Dentro de la amplia expresión de "ayuda a la financiación" hay que incluir, sin duda alguna, al contrato de leasing⁵⁰. A pesar de que no se alude al mismo de forma expresa en el § 1 VerbrKrG, sí se le menciona en el § 3, para declarar que determinados párrafos no le son de aplicación, por las específicas características de este tipo de contrato. De ello cabe deducir que el resto de las disposiciones sí le son aplicables⁵¹. A diferencia de lo que establecía el Proyecto de VerbrKrG, que consideraba contratos de crédito sólo aquellos contratos de leasing en los que el bien tiene que ser transmitido de modo definitivo al consumidor⁵², en el texto definitivo no se recoge esta distinción, por lo que entran en su ámbito todos los contratos de leasing celebrados con personas físicas que sean consumidores. Esta última característica es importante; el bien no puede ir destinado, según el contenido del contrato, a una actividad profesional que ya esté ejerciendo el prestatario. En definitiva, el leasing financiero queda sometido a la VerbrKrG porque no es sino una reciente alternativa a la clásica venta con pago a plazos⁵³.

⁴⁷ BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 3 VerbrKrG, Rn. 23 y ss.; SEIBERT, "Verbraucher kreditgesetz und Kreditkarte", *cit.*, pp. 430. Ahora bien, el § 9 VerbrKrG (contratos vinculados) no será aplicable a este tipo de tarjetas de crédito, según sostiene BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 3 VerbrKrG, Rn. 39.

⁴⁸ Señala ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 1 VerbrKrG, Rn. 62, que es preciso que el prestamista reciba intereses por el aplazamiento; en caso contrario, no se tratará de un crédito remunerado (*einen entgeltlichen Kredit*, en terminología de la VerbrKrG). En este sentido, la comisión anual que el titular de la tarjeta debe pagar no constituye "remuneración", en la medida en que su cuantía es independiente del volumen de crédito que a través de la tarjeta ha recibido el titular, y no trata de remunerar el acuerdo de vencimiento a plazos, sino la propia posibilidad de conceder crédito que el prestamista otorga al titular.

⁴⁹ ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 1 VerbrKrG, Rn. 62. Las tarjetas de compra trilaterales, a diferencia de las tarjetas universales (también trilaterales), sí quedan sometidas al § 9 VerbrKrG. De esta opinión es BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 3 VerbrKrG, Rn. 48.

⁵⁰ La bibliografía sobre el contrato de leasing y la VerbrKrG es extensísima. A modo de ejemplo, véase PETERS, "Leasing und Verbraucher kreditgesetz", *Wertpapier-Mitteilungen*, 1992, pp. 1797; MARTINEK/OECHSLER, "Die Anwendbarkeit des Verbraucher kreditgesetzes auf Leasingverträge ohne Vollamortisationspflicht", *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1993, pp. 81; SEIFERT, "Verbraucher kreditgesetz und Finanzierungsleasing", *Finanzierung, Leasing, Factoring*, 1991, pp. 54; ZAHN, "Neues Recht des Leasingvertrag durch das Verbraucher kreditgesetz", *Der Betrieb*, 1991, pp. 81; KALT, "Verbraucher kreditgesetz und Finanzierungsleasing", *Betrieb-Berater*, 1992, suplemento nº 9, pp. 8; SLAMA, "Leasingspezifische Regelungen des Verbraucher kreditgesetzes", *Wertpapier-Mitteilungen*, 1991, pp. 569; VON WESTPHALEN, "Leasing als sonstige Finanzierungshilfe gem. § Abs. 2 VerbrKrG", *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1991, pp. 639; LIEB, "Verbraucher kreditgesetz und Finanzierungsleasing", *Wertpapier-Mitteilungen*, 1991, pp. 1533.

⁵¹ REINICKE/TIEDTKE, "Zweifelsfragen bei der Anwendung...", *cit.*, pp. 225.

⁵² Siguiendo de este modo la interpretación dada por el BGH. Así, se incluyen sólo los contratos de leasing que en verdad son negocios ocultos con pago a plazos. Véase SCHOLZ, "Verbraucher kreditgesetz: Ein erster Überblick", *cit.*, pp. 9.

⁵³ HEISE, "Das Verbraucher kreditgesetz...", *cit.*, pp. 66.

Caen dentro del ámbito de aplicación de la VerbrKrG aquellos contratos de leasing en los que el tomador del leasing ha garantizado la amortización de todos los costes y gastos que ha soportado el propietario por haber adquirido el bien dado en leasing. Además, ha de tratarse de un contrato oneroso para el dador de leasing, en el sentido de que con los distintos pagos periódicos del tomador del leasing debe satisfacerse completamente el precio de compra que pagó el dador de leasing; sólo en este caso obtendrá él beneficios de la operación⁵⁴. Por otra parte, ninguna especialidad presenta el *Hersteller-Leasing*, es decir, el leasing que realiza el mismo productor. La circunstancia de que la celebración de contratos de leasing suponga para él una forma de aumentar las ventas no modifica la función de financiación del contrato⁵⁵. En cambio, el *Operating-Leasing* no puede considerarse una ayuda a la financiación, por lo que no queda bajo el régimen jurídico de la VerbrKrG⁵⁶.

III. LOS CONTRATOS EXCLUIDOS DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN.

El estudio del ámbito de aplicación de la VerbrKrG no se agota en el § 1. En este párrafo se delimitan positivamente, tanto en su aspecto subjetivo como objetivo, los contratos que podrán ser calificados como crédito al consumo. Sin embargo, entiende el legislador que por determinadas circunstancias hay que establecer límites en la aplicación de la ley a ciertos tipos de crédito. Semejante tarea es llevada a cabo en el § 3 VerbrKrG. Se produce de este modo una adicional delimitación negativa del concepto de crédito al consumo. En consecuencia, quedan sometidos a la VerbrKrG todos aquellos contratos que, cumpliendo lo señalado en el § 1, no se incluyen en ninguno de los supuestos del § 3.

El § 3 VerbrKrG diferencia dos tipos de exclusiones. En primer lugar, enumera unos contratos de crédito que están totalmente excluidos de la ley. Por lo tanto, a estos contratos no será de aplicación ningún párrafo de la VerbrKrG (§ 3.1). Por contra, a otros contratos crediticios sí le será aplicable el régimen jurídico del crédito al consumo. Sin embargo, por sus especiales características no podrán serle aplicable determinados preceptos (§ 3.2). La aplicación de la VerbrKrG es en estos casos limitada.

A) Contratos totalmente excluidos del ámbito de la VerbrKrG.

Son cinco los contratos de crédito que están totalmente excluidos del ámbito de aplicación de la VerbrKrG.

⁵⁴ De ahí que el llamado *Null-Leasing* no caiga en el ámbito de la VerbrKrG. En este tipo de leasing, la suma de todos los pagos realizados por el tomador del leasing no supera el precio al contado que pago el propietario. KAMMEL, *Der Anwendungsbereich des Verbraucherkreditgesetzes...*, cit., pp. 152.

⁵⁵ OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 1 VerbrKrG, Rn. 121.

⁵⁶ REINICKE/TIEDTKE, "Zweifelsfragen bei der Anwendung...", cit., pp. 225, KAMMEL, *Der Anwendungsbereich des Verbraucherkreditgesetzes...*, cit., pp. 153. Según OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 1 VerbrKrG, Rn. 126, el *Operating-Leasing* es un contrato oneroso de cesión de uso de bienes de consumo o de inversión, que se celebra por un período de tiempo determinado o indeterminado, y en el que se otorga al tomador del leasing, o a las dos partes contractuales, el derecho a desistir del contrato. En realidad, es un normal contrato de arrendamiento, razón por la cual no queda sometido a la VerbrKrG.

1) Quedan excluidos, en primer lugar, los contratos de crédito en los que el importe neto del crédito (en el caso de créditos monetarios) o el precio de pago al contado (si se trata de un contrato con aplazamiento del pago) no supere los 400 marcos (§ 3.1. Nr. 1 VerbrKrG). Por tanto, en la valoración de la cuantía del importe no han de computarse ni los intereses ni cualquier otra contrapartida o remuneración que se obligue a satisfacer el consumidor⁵⁷. A diferencia de la Directiva, se establece un límite cuantitativo mínimo, pero no máximo, aumentando en relación a la misma el ámbito de aplicación de la ley⁵⁸. Por otra parte, si con la finalidad de eludir la aplicación de la ley se perfeccionan varios contratos de crédito de cuantía inferior a 400 marcos, y estos contratos constituyen desde el punto de vista económico una unidad, que prohíbe los pactos de las partes tendentes a eludir la aplicación de la ley, por lo que habrá que entender que se concede un crédito por el importe total de la suma de los distintos créditos individuales⁵⁹.

2) También están excluidos los contratos de crédito en los que el crédito está destinado a una actividad industrial o profesional independiente, cuando el importe neto del crédito o el precio de pago al contado supera los 100.000 marcos (§ 3.1. Nr. 2 VerbrKrG). Se refiere el legislador a la existencia de un *Existenzgründungsdarlehen*. En efecto, los únicos créditos que se emplearán en una actividad profesional o industrial independiente, y que no están excluidos en base al § 1.1 VerbrKrG, son aquellos en los que esa actividad aún no se está ejercitando⁶⁰. Ahora bien, aunque estos contratos quedan sometidos a la VerbrKrG, se hace necesario limitar su cuantía mediante un tope máximo. La ley fija como importe máximo la cantidad de 100.000 marcos. Un problema se plantea cuando el importe total de la inversión que pretende realizar el prestatario es superior a esa cifra, y éste, con la finalidad de no sobrepasarla y por tanto someter el contrato a la ley, celebra no uno sino varios contratos todos ellos de cuantía inferior a la citada. En tal caso, a causa de la especial relación existente entre los distintos contratos, a ninguno de ellos le será aplicable la VerbrKrG (en virtud de su § 18)⁶¹.

3) En tercer lugar, se excluyen los contratos de crédito en los que se concede un aplazamiento en el pago no superior a los tres meses (§ 3.1. Nr. 3 VerbrKrG). Sólo

⁵⁷ La LCC excluye a los "contratos en los que el importe del crédito sea inferior a 25.000 pesetas" [art. 2.1.a)], sin especificar, como acertadamente hace la ley alemana, que ha de tratarse del importe neto del crédito, si se trata de un crédito que consista en entregar cierta cantidad de dinero, o del precio de venta al contado, en el caso de contratos con aplazamiento en el pago. Parece lógico interpretar la LCC en este mismo sentido.

⁵⁸ WAGNER-WIEDUWILT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 3 VerbrKrG, Rn. 3. En España, todos los preceptos de la LCC se aplican a los contratos que tengan un importe de hasta tres millones. A los que superen esta cuantía sólo les será de aplicación lo dispuesto en el Capítulo III de la LCC. El legislador español también introduce una mejora en relación a la regulación de la Directiva; sin embargo, no llega tan lejos como la VerbrKrG, porque los consumidores de créditos de cuantía superior a los tres millones no podrán ampararse en los derechos recogidos en el Capítulo II de la LCC, que son sin duda los que mayor importancia tienen para el consumidor.

⁵⁹ Siempre que los distintos contratos constituyan desde el punto de vista económico una unidad. En este sentido DRESCHER, *Verbrauchercreditgesetz und Bankenpraxis*, *cit.*, pp. 36; WAGNER-WIEDUWILT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 3 VerbrKrG, Rn. 2; REINICKE/TIEDTKE, "Zweifelsfragen bei der Anwendung...", *cit.*, pp. 217.

⁶⁰ Como ya se ha señalado, el § 1.1 VerbrKrG excluye a los créditos que se destinen a una actividad industrial o profesional independiente *que ya se éste ejercitando* (la cursiva es nuestra).

⁶¹ WAGNER-WIEDUWILT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 3 VerbrKrG, Rn. 18 y REINKING/NIEßEN, "Das Verbrauchercreditgesetz", *cit.*, pp. 79.

quedan excluidos, según el tenor literal de la ley, los aplazamientos en el pago (*Zahlungsaufschub*), por lo que no entra en juego esta excepción para los préstamos, ni tampoco cuando se utilicen otros medios de financiación⁶². El único elemento definitorio para excluir un aplazamiento del pago de la ley es el temporal: el aplazamiento no ha de superar los tres meses; es indiferente, en consecuencia, el número de aplazamientos de que pueda disfrutar el prestatario, siempre que el último de ellos no supere el citado límite temporal⁶³. Si después de haberse pactado un aplazamiento en el pago de una duración inferior a tres meses, las partes acuerdan, llegado el momento del vencimiento, conceder un nuevo aplazamiento en el pago no superior a los tres meses, a este segundo aplazamiento también le será de aplicación lo dispuesto en el § 3.1. Nr. 3 VerbrKrG, a no ser que pueda considerarse ese pacto como una forma de elusión de aplicación de la ley (§ 18 VerbrKrG)⁶⁴.

Especial importancia tiene esta exclusión en la concesión de crédito mediante la utilización de tarjetas de crédito. Cuando el titular de la tarjeta queda obligado a restituir al emisor la cantidad prestada en un período de tiempo que no rebase los tres meses, ese crédito no estará sometido a la VerbrKrG; y ello aunque el crédito sea remunerado, es decir, aunque el prestamista haya aplicado unos intereses sobre el capital prestado. Es precisamente esta la vía por la que la mayoría de las tarjetas de crédito quedan fuera del ámbito de aplicación de la ley.

4) Una cuarta exclusión hace referencia a los contratos de crédito que el empresario celebra con su empleado, en los que se estipulan unos intereses inferiores a los habituales en el mercado (§ 3.1. Nr. 4 VerbrKrG). El legislador alemán hace aquí uso de la posibilidad que le concede la Directiva (art. 2.2) de excluir del ámbito de aplicación a determinadas clases de créditos siempre "que hayan sido concedidos a tipos de interés inferiores a los practicados en el mercado, y que no se ofrecieren al público en general". No existe en la LCC española una disposición similar a la alemana.

Este párrafo será de aplicación no sólo para el préstamo, sino también cuando se produzca un aplazamiento en el pago o haya cualquier otra forma equivalente de financiación⁶⁵. Es necesario que el crédito se conceda a unos intereses inferiores a los habituales en el mercado; para valorar la existencia de este presupuesto hay que tener en cuenta, además del interés nominal, otros posibles costes, cargas o comisiones que debe satisfacer el prestatario⁶⁶. Conforme a la ley, el contrato crediticio tiene por partes contractuales al empresario y a uno de sus empleados. Pero también es admisible que el préstamo se conceda al cónyuge del empleado o a su hijo, siempre que la celebración

⁶² ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 3 VerbrKrG, Rn. 11.

⁶³ El art. 2.1.b) LCC española excluye los contratos "en los que se pacte que el consumidor reembolse el crédito... dentro de un único plazo que no rebase los tres meses". Este precepto viene a ser similar al alemán, aunque en la VerbrKrG la exclusión se circunscribe expresamente al supuesto de aplazamiento en el pago, mientras que en la LCC no parece ser así, aplicándose por tanto a cualquier forma de concesión de crédito.

⁶⁴ DRESCHER, *Verbraucherkreditgesetz und Bankenpraxis*, *cit.*, pp. 44. En contra, ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 3 VerbrKrG, Rn. 11, que defiende la inaplicación de la excepción del § 3.1. Nr. 3 VerbrKrG si la duración total del aplazamiento (sumando la del primero y el segundo) es superior a los tres meses.

⁶⁵ ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 3 VerbrKrG, Rn. 14.

⁶⁶ El crédito será concedido a un interés inferior al del mercado cuando, calculado el importe total de las cargas que debe soportar el prestatario, éstas sean inferiores a los intereses deudores publicados por el Deutsch Bundesbank para préstamos de una duración similar (ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 3 VerbrKrG, Rn. 15)

del mismo esté en conexión con la relación laboral. Lo mismo puede afirmarse cuando se trata de un antiguo empleado. También es aplicable esta excepción cuando la relación que une a prestamista y prestatario no tiene su origen en un contrato de trabajo, sino que se trata de cualquier otra relación jurídica que implica una dependencia social del prestatario similar a la derivada de un contrato de trabajo⁶⁷.

5) Por último, también quedan por completo al margen de la ley los créditos concedidos en el marco de la política de promoción social de la vivienda y del urbanismo, cuando son otorgados directamente por una institución jurídico-pública (§ 3.1. Nr 5 VerbrKrG)⁶⁸. Se requiere además que los intereses pactados en estos créditos sean inferiores a los usuales existentes en el mercado. El argumento en favor de la exclusión se basa en el hecho de que en estos supuestos la aplicación de la ley no se hace precisa, puesto que en este concreto ámbito el consumidor ya está adecuadamente protegido, debido a los numerosos controles realizados por las autoridades públicas⁶⁹.

B) Contratos parcialmente excluidos del ámbito de la VerbrKrG.

En el § 3.2 VerbrKrG se enumeran unos créditos que quedan sometidos a la ley parcialmente. Por tanto, no todos sus párrafos van a ser de aplicación. Estos contratos son los que a continuación se detallan.

1) Los contratos de leasing (§ 3.2. Nr. 1 VerbrKrG). Aunque este contrato está sometido al ámbito de aplicación de la ley, al tratarse de un contrato de crédito remunerado que ayuda al prestatario en la financiación de un bien, no le serán de aplicación unos determinados párrafos. En concreto no estarán sujetos al § 4.1, frases 4 y 5 (contenido mínimo obligatorio del contrato), al § 6 (consecuencias jurídicas de la falta de forma y contenido), al § 13.3 (la llamada *Rücktrittsfiktion*, esto es, la ficción de resolución) y tampoco al § 14 (pago anticipado)⁷⁰.

2) Los contratos de crédito en los que el crédito está garantizado mediante un derecho real, cuando además se conceden bajo las condiciones habituales (§ 3.2. Nr. 2 VerbrKrG). No son de aplicación a estos contratos el § 4.1, frase 4, Nr. 1, letra b (obligatoriedad de que el contrato crediticio haga mención al importe total de todos los plazos que debe satisfacer el consumidor)⁷¹, el § 7 (derecho de revocación), el § 9 (contratos vinculados), y los §§ 11 al 13 (intereses de demora, vencimiento anticipado

⁶⁷ Sobre el particular, con más detalle, BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 3 VerbrKrG, Rn. 54 y 55.

⁶⁸ Este supuesto no constaba en la redacción original de la VerbrKrG. Sin embargo, el *Bundesrat* (Cámara Alta alemana) sugirió en una resolución de 14 de diciembre de 1990 que quedaran excluidos del ámbito de aplicación de la VerbrKrG. Tal sugerencia fue asumida por el legislador mediante la modificación legal que la VerbrKrG sufrió en 1993.

⁶⁹ OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 3 VerbrKrG, Rn. 56. La LCC española no recoge un supuesto de exclusión semejante.

⁷⁰ Sobre el particular, más detalladamente, DRESCHER, *Verbrauchercreditgesetz und Bankenpraxis*, *cit.*, pp. 49 y ss.; OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 3 VerbrKrG, Rn. 61 y ss.; LWOWSKY/PETERS/GÖßMANN, *cit.*, pp. 55 y ss. Conviene señalar que en la LCC española no se hace mención alguna acerca del contrato de leasing.

⁷¹ En la modificación de la VerbrKrG de 1993 es cuando se introduce la citada mención de este apartado del § 4, al mismo tiempo que el propio § 4.1, frase 4, Nr. 1, letra b también es modificado. Con ello pretende el legislador incorporar a la VerbrKrG las modificaciones que la Directiva 90/88/CEE introduce en la Directiva 87/102/CEE.

de la obligación y resolución contractual). Son dos los presupuestos que deben concurrir cumulativamente para que los preceptos citados no tengan eficacia en el contrato crediticio⁷². En primer lugar, es necesario que el crédito esté garantizado mediante una garantía inmobiliaria. Resulta indiferente si el importe del préstamo va destinado a la adquisición de un terreno o a la construcción o mejora de un inmueble, o por contra se emplea en otros fines privados. Lo importante es que el crédito en sí esté garantizado⁷³. Además, y en segundo lugar, se exige que ese crédito se conceda "bajo las condiciones habituales", según el tenor literal de la VerbrKrG. No aclara el legislador cuál es el alcance que hay que dar a esta expresión. Para averiguar si el crédito se concede o no bajo las condiciones habituales, será preciso realizar una comparación entre los intereses remuneratorios fijados en ese contratos y los que son normales según las estadísticas del Bundesbank; también puede resultar decisiva las características que tenga ese crédito en comparación con un típico crédito al consumo (período de duración, pacto de intereses, etc)⁷⁴. En el derecho español, los artículos 6 a 14, y 19 LCC no serán aplicables a los contratos de crédito garantizados con hipoteca mobiliaria.

3) Los contratos de crédito que son recogidos en escritura notarial o que se han hecho constar en acta judicial (§ 3.2. Nr. 3 VerbrKrG). No están sometidos a los §§ 4 a 6 (contenido mínimo obligatorio del contrato, y consecuencias en el caso de ausencia de este contenido), al § 7 (derecho de revocación) y al § 9.2 (consecuencias de la revocación del crédito en el supuesto de contratos vinculados). El legislador alemán, a diferencia del español, hace uso de la posibilidad que concede la Directiva a los Estados miembros para que exceptúen la aplicación de ciertos artículos a los contratos de crédito "en forma de documento auténtico autorizado por notario o juez" (art. 2.4). Para que estos contratos queden parcialmente excluidos, es indispensable que el documento contractual tenga un contenido mínimo. En este sentido, han de incluirse menciones sobre la cuantía de los intereses anuales (ante el silencio legal, basta con que se señale el interés nominal, y no el efectivo)⁷⁵, sobre los costes del crédito y también deben especificarse los presupuestos que deben concurrir para que el interés anual o el importe de los costes puedan ser modificados.

4) Los contratos de crédito que sirven para financiar la adquisición de títulos-valores, de divisas o de metal noble (§ 3.2. Nr. 4 VerbrKrG). No están sometidos al § 9 VerbrKrG. En la redacción original de la VerbrKrG no sufrían estos contratos ningún tipo de limitación en cuanto a su aplicación. Sin embargo, la doctrina llamó pronto la atención sobre el hecho de que la aplicación a estos contratos del § 9, que regula el supuesto de negocios vinculados (es decir, existen dos contratos independientes, de compraventa y de crédito, pero vinculados entre sí), daría al consumidor la posibilidad de descargar en el prestamista, mediante el derecho de revocación del § 9.2, el riesgo del negocio de adquisición de títulos-valores, divisas o metal noble, que por sus propias características cambian fácilmente de valor⁷⁶. Como no hay razón que justifique la asunción por el prestamista de este particular riesgo, debe excluirse la aplicación de este

⁷² BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 3 VerbrKrG, Rn. 77.

⁷³ VON HEYMANN, "Zum neuen Verbrauchercreditgesetz", *cit.*, pp. 1287.

⁷⁴ VON HEYMANN, "Zum neuen Verbrauchercreditgesetz", *cit.*, pp. 1287.

⁷⁵ BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 3 VerbrKrG, Rn. 114.

⁷⁶ DRESCHER, *Verbrauchercreditgesetz und Bankenpraxis*, *cit.*, Rn. 82; BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 3 VerbrKrG, Rn. 116.

parágrafo a esos contratos crediticios. Este es el motivo por el cual en el año 1993 se introduce semejante exclusión en la VerbrKrG⁷⁷.

En lo que concierne a la carga de la prueba, en la medida que la presencia de una excepción de las recogidas en el § 3.1 o 3.2 VerbrKrG beneficia al prestamista que la invoca, será éste el que tenga que probar los presupuestos de la aplicación de la excepción⁷⁸.

De la comparación entre la LCC y la VerbrKrG en el lo que se refiere a los supuestos excluidos del ámbito de aplicación, resulta que algunos créditos que están excluidos de la LCC no siguen la misma suerte en la VerbrKrG. Así sucede con los créditos en los que se pacte que el consumidor reembolse el crédito "en cuatro plazos, como máximo, dentro de un período que no supere los doce meses" [art. 2.1.b) LCC], con los "créditos en cuenta corriente, concedidos por una entidad de crédito, que no constituyan cuentas de tarjeta de crédito" [art. 2.1.c)], y con los "contratos en los que, sin fijarse interés, el consumidor se obligue a reembolsar de una sola vez un importe determinado superior al del crédito concedido" [art. 2.1.d)]. En la medida en que la interpretación de estos casos, sobre todo de los dos últimos, no se presenta fácil, hubiera sido más oportuno seguir el modelo alemán, y omitir cualquier referencia a los mismos.

C) Los contratos con prestaciones parciales o prestaciones periódicas.

La normativa reguladora del ámbito de aplicación de la VerbrKrG no queda agotada con los §§ 1 y 3. Existe una última norma de cierre del sistema, que es el § 2 VerbrKrG. En virtud de este parágrafo, a determinados contratos van a serle de aplicación algunas disposiciones de la VerbrKrG. La característica de estos contratos es que no constituyen contratos de crédito⁷⁹; no configuran ni un préstamo, ni un aplazamiento en el pago, ni otra forma de ayuda a la financiación. Sin embargo, el § 2 extiende a estos negocios jurídicos la protección de ciertos parágrafos. En concreto, les serán de aplicación el § 4.1, frase 1 (necesidad de la forma escrita), § 4.3 (entrega de una copia del contrato al consumidor), § 7.1, 7.2 y 7.4 (derecho de revocación), y § 8 (venta por correspondencia mediante catálogo).

La finalidad de la norma es proteger al consumidor en aquellas situaciones contractuales de larga duración que le suponen unos vínculos y unas cargas cuya extensión él no puede reconocer, o al menos no de una manera realista, en el momento de la perfección del contrato, porque la contraprestación que él tiene que realizar no le es exigible toda ella en un único momento y bajo la forma de una única suma global, sino que su cuantía sólo queda perfectamente fijada en el futuro, a medida que transcurra el tiempo⁸⁰. Por eso se hace aconsejable dotar al consumidor de algunas medidas de protección, entre las que destaca, por su importancia, la posibilidad de revocar el contrato⁸¹. El origen de esta disposición normativa no está en la Directiva, sino en el § 1 c AbzG. No existe en la LCC española una norma semejante.

⁷⁷ No existe en la LCC una exclusión semejante.

⁷⁸ ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 3 VerbrKrG, Rn. 33.

⁷⁹ LWOWSKI/PETERS/GÖBMANN, *cit.*, pp. 44.

⁸⁰ OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 2 VerbrKrG, Rn. 1.

⁸¹ ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 2 VerbrKrG, Rn. 2.

En cuanto al ámbito de aplicación personal, el § 2 VerbrKrG sólo entrará en juego cuando el vendedor haya concluido el contrato en ejercicio de su actividad industrial o profesional, mientras que en el comprador ha de concurrir la cualidad de consumidor, esto es, la entrega no ha de ir destinada, según el contenido contractual, a una actividad industrial o profesional independiente que ya esté ejercitando⁸².

Las consecuencias previstas en el § 2 VerbrKrG se producirán cuando concurra algunos de los tres supuestos de hecho señalados en el mismo. Se trata de tres tipos de contratos, y su enumeración es alternativa, y no cumulativa. En consecuencia, la mera presencia de uno de estos negocios jurídicos hace aplicable el § 2. A continuación se exponen cada uno de estos contratos.

1) En primer lugar, el contrato que tiene por objeto la venta conjunta de varias cosas, en el que se pacta que el vendedor realizará la entrega en diferentes prestaciones parciales y que el consumidor abonará los pagos debidos también por medio de prestaciones parciales. Se trata de un contrato en el que se acuerda que ambas partes cumplirán su obligación en diferentes prestaciones. Ahora bien, es preciso que en el momento de la perfección del contrato ya esté claramente determinado el objeto del contrato de compraventa. Este objeto ha de ser la suma de varias cosas individuales, pero que se venden conjuntamente; existirá una venta de varios bienes, pero entendidos como conjuntos, cuando entre los bienes existe una vinculación funcional⁸³, o cuando la entrega de sólo alguno o algunos de ellos deja insatisfechos los intereses del consumidor comprador⁸⁴. Además de ser necesario que el vendedor se haya obligado a realizar las prestaciones por partes, también constituye un requisito indispensable que el propio consumidor quede igualmente obligado a realizar su contraprestación, el pago, por partes⁸⁵. Ejemplo típico de este contrato es la venta de enciclopedias u otras obras de consulta de más de un tomo, en las que el vendedor irá entregando cada tomo en un momento determinado (por ejemplo, uno cada mes), y el comprador queda obligado a pagar ese tomo después de su entrega⁸⁶.

2) Los contratos que tienen por objeto la entrega regular de cosas del mismo tipo. A diferencia del caso citado en el número anterior, no se precisa la existencia de una venta conjunta de las distintas cosas. Basta con que el vendedor se obligue a realizar entregas regulares de bienes de la misma clase. La VerbrKrG exige la concurrencia simultánea de dos circunstancias: que la entrega sea regular, y que sea de bienes de la misma clase. En cuanto a la regularidad en la entrega, ha de serlo en lo que concierne a su duración, y no a su cuantía. Es decir, cada una de las entregas se producirá en

⁸² ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 2 VerbrKrG, Rn. 7.

⁸³ ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 2 VerbrKrG, Rn. 15.

⁸⁴ Para eso será preciso acudir a criterios subjetivos y objetivos, esto es, a lo que las partes hayan pretendido, según se deduzca del contenido del contrato. Si en un contrato se pacta la entrega de varias cosas, pero que debe realizarse en prestaciones parciales, ese es un indicio de que las partes han querido que esos bienes se vendan conjuntamente, según opinión de OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 2 VerbrKrG, Rn. 14.

⁸⁵ Si realiza el pago de una sola vez y por el importe total, no se aplica el § 2, porque decae el fin protector de la norma, en tanto que el consumidor conoce desde el primer momento la cantidad global que debe pagar, pudiendo estimar claramente la importancia y envergadura de la obligación que asume. VON WESTPHALEN, en VON WESTPHALEN/EMMERICH/KESSLER, *cit.*, § 2, Rn. 14.

⁸⁶ ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 2 VerbrKrG, Rn. 17; OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 2 VerbrKrG, Rn. 17.

intervalos de tiempo similares⁸⁷. En la cuantía no se exige regularidad alguna, de manera que ésta podrá ser distinta de una entrega a otra⁸⁸. Por otra parte, los bienes que se venden y que se entregan en prestaciones diferentes han de ser de la misma clase. Sus características esenciales son, por tanto, las mismas. Así ocurrirá cuando se entreguen bienes del mismo género⁸⁹. Constituyen ejemplos de este contrato los contratos de suscripción a un periódico o a una revista, o los contratos de abastecimiento de agua o energía⁹⁰.

3) Los contratos que tienen por objeto la adquisición periódica de cosas. En este supuesto entran los contratos marco que unen al consumidor con un determinado proveedor, y que permiten a aquel ir celebrando particulares contratos cuando lo crea conveniente⁹¹. Por ejemplo, los contratos que atribuyen a una persona el carácter de miembro de una video-club, o de una tienda de discos⁹².

En los tres supuestos citados, si el consumidor pretende la aplicación del § 2 VerbrKrG, tendrá que probar que concurren las circunstancias que este párrafo señala en el concreto contrato de compraventa. El vendedor que quiera evitar la aplicación de esta disposición deberá probar, o que él concluye el contrato al margen de su actividad industrial o profesional, o que el comprador no tiene, de acuerdo con el contenido del contrato, la condición de consumidor, por haberlo celebrado en el marco de una actividad industrial o profesional independiente que ya venía ejercitando⁹³.

IV. LA FORMA Y EL CONTENIDO MÍNIMO. LAS CONSECUENCIAS EN CASO DE INCUMPLIMIENTO.

Una adecuada protección del consumidor de crédito debe ir dirigida, en primera línea, a conseguir que el consumidor posea en el momento de la perfección del contrato una información completa y detallada sobre todas las cargas y obligaciones que él asume⁹⁴. De este modo se logrará, no sólo que sea consciente de la envergadura global de la obligación que asume, sino que también se facilitará la competencia entre los prestamistas, en la medida en que el consumidor podrá comparar las condiciones en las que él ha contratado con las ofrecidas por otros prestamistas y, si lo considera necesario, revocará ese crédito (§ 7 VerbrKrG) y celebrará un nuevo contrato con otra entidad prestamista⁹⁵.

⁸⁷ Si el momento de realización de una entrega depende de la necesidad del consumidor, no existirá regularidad, por lo que no se estará en presencia del segundo tipo de contratos enumerados en el § 2 VerbrKrG (aunque sí podrá entrar en el tercer tipo).

⁸⁸ ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 2 VerbrKrG, Rn. 20, y OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 2 VerbrKrG, Rn. 21

⁸⁹ Sostiene ULMER que incluso cuando una entrega consista en bienes de otro tipo, también será de aplicación el § 2, siempre que ésta sea de una cuantía baja en relación al total de las entregas. Véase ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 2 VerbrKrG, Rn. 21.

⁹⁰ Según ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 2 VerbrKrG, Rn. 23. Otros autores, en cambio, no incluyen en este grupo a los contratos de abastecimiento de agua o energía. Entre ellos, OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 2 VerbrKrG, Rn. 24.

⁹¹ Por lo tanto, no es imprescindible que todos las ventas hayan de tener un carácter conjunto (como exige el § 2. Nr. 1) o que haya regularidad en las entregas (Nr. 2).

⁹² OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 2 VerbrKrG, Rn. 27.

⁹³ ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 2 VerbrKrG, Rn. 43.

⁹⁴ EMMERICH, "Das Verbraucherkreditgesetz", *Juristische Schulung*, 1991, pp. 707.

⁹⁵ ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 4 VerbrKrG, Rn. 1.

La regulación que contiene la VerbrKrG en relación a la forma y al contenido mínimo del contrato de crédito se articula del siguiente modo. En el § 4 VerbrKrG, se establece la forma que ha de tener este contrato, y el contenido mínimo obligatorio que debe constar en el mismo. Las consecuencias del incumplimiento de este párrafo se regulan en el § 6 VerbrKrG, donde se especifica de qué modo afecta al contrato, más concretamente a las obligaciones del consumidor, la ausencia de forma escrita o la no inclusión en el documento contractual de alguna o algunas de las menciones que la propia ley considera obligatorias.

A) La forma del contrato de crédito.

El § 4. 1. frase 1 VerbrKrG establece que el contrato de crédito debe constar por escrito. Esta norma rige para cualquier clase de contrato crediticio sometido a la VerbrKrG, salvo para los supuestos señalados en el § 5 (créditos en forma de descubiertos) y § 8 (la venta por correspondencia). Prestamista y consumidor deben firmar el documento contractual, y la firma debe ser manual⁹⁶. Sin embargo, la firma del prestamista no se requiere cuando él formula su declaración de voluntad mediante un aparato automático (§ 4.1. frase 2).

A veces, el consumidor realiza su solicitud de crédito, que es al instante admitida por el prestamista; entonces se redacta el contrato por escrito, las dos partes lo firman y el consumidor recibe en mano un ejemplar del contrato. Este modo de proceder, sin embargo, no es el habitual. Lo normal es que la solicitud del préstamo y su concesión estén separados temporalmente. En estos supuestos, el requisito de la forma se cumple cuando tanto la solicitud del préstamo como la concesión del mismo se redactan por escrito (§ 4.1. frase 3). Si esto ocurre, es suficiente que las circunstancias que necesariamente han de figurar en el contrato consten sólo en el documento en el que queda manifestada la declaración de voluntad del consumidor, y no en el documento firmado por el prestamista⁹⁷.

El prestamista ha de entregar al consumidor una copia "de las declaraciones contractuales" (*eine Abschrift der Vertragserklärungen*, según el § 4.3 VerbrKrG). Cuando existe un contrato de préstamo, firmado por las dos partes, le bastará con entregar una copia del mismo. Ahora bien, si el consumidor hace una solicitud de crédito, rellenando el formulario que a tales efectos le muestra el prestamista, éste cumplirá su obligación cuando, después de analizar la solvencia del deudor, se decida a concederle el crédito, lo que tendrá lugar mediante la entrega al consumidor del documento escrito que recoge su declaración de voluntad en ese sentido. En este caso, la entrega del documento coincide con la propia perfección del contrato⁹⁸.

⁹⁶ En consecuencia, no vale como firma la realizada mediante la estampación de un sello, o la realizada con una máquina de escribir u ordenador. Sobre el particular, DRESCHER, *Verbraucher kreditgesetz und Bankenpraxis, cit.*, pp. 64.

⁹⁷ WAGNER-WIEDUWILT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 4 VerbrKrG, Rn. 19.

⁹⁸ DRESCHER, "Die Technische Novelle des Verbraucher kreditgesetz", *Wertpapier-Mitteilungen*, 1993, pp. 1447. WAGNER-WIEDUWILT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 4 VerbrKrG, Rn. 21.

En España, los contratos de crédito al consumo "se harán constar por escrito"; "se formalizarán en tantos ejemplares como partes intervengan, debiéndose entregar a cada una de ellas su correspondiente ejemplar debidamente firmado" (art. 6.1 LCC).

B) El contenido mínimo del contrato de crédito.

El contrato crediticio debe incluir necesariamente determinadas cláusulas. Ahora bien, a diferencia de la LCC española, que contiene una única lista de cláusulas obligatorias, que han de recogerse en cualquier contrato (art. 6.2 LCC), en la VerbrKrG se hace una diferenciación importante. Se distingue entre los "contratos de crédito en general" (*Kreditverträgen in allgemeinen*, § 4.1. frase 4. Nr. 1), y los "contratos de crédito que tienen por objeto la entrega de una determinada cosa o la producción de otra prestación concreta con pago a plazos" (*Kreditverträgen, die die Lieferung einer bestimmten Sache oder die Erbringung einer bestimmten anderen Leistung gegen Teilzahlungen zum Gegenstand haben*, § 4.1. frase 4. Nr. 2). A efectos de exigir un contenido mínimo obligatorio a los contratos de crédito al consumo, el legislador parte de la heterogeneidad de supuestos subsumibles en la VerbrKrG. En esta línea, se dividen los contratos en dos grandes grupos. Por una parte, los contratos de crédito en los que el prestamista se obliga a entregar una cosa determinada o realizar otra determinada prestación, y el consumidor realiza el pago a plazos. Se incluye aquí, en primer lugar, la clásica venta a plazos. Quedan también englobados todos los demás supuestos de aplazamiento en el pago, siempre que el objeto del contrato esté claramente determinado, y el aplazamiento sea superior a un único plazo. Igualmente caen bajo este régimen los contratos de arrendamiento-venta. No se incluye, en cambio, la compraventa financiada por un tercero o cualquier otro negocio financiado por un tercero en el sentido del § 9 VerbrKrG⁹⁹. Por otra parte, los contratos de crédito en general. Este es el supuesto general, y dentro de él caben los créditos concedidos en forma de préstamo, y todos aquellos créditos que no implican la entrega de una cosa determinada o la producción de una otra concreta prestación a cambio de su pago a plazos.

1) En el contrato de crédito, en general.

El contrato de crédito en general ha de incluir en su contenido todas y cada una de las cláusulas que se enumeran en el § 4.1. frase 4. Nr. 1 VerbrKrG. En concreto, son las siguientes:

a) El importe del crédito neto, o, en su caso, el límite máximo del crédito. Por importe neto del crédito hay que entender la cuantía que el prestamista entrega al consumidor, cuando por ejemplo se trata de un préstamo. Sin embargo, en otras ocasiones el contrato crediticio consiste en la puesta a disposición a favor del prestatario de una cantidad de dinero, hasta un determinado límite. Así sucede, por ejemplo, en el contrato de apertura de crédito. En estos casos basta con señalar el límite máximo del crédito que puede procurarse el prestatario¹⁰⁰.

⁹⁹ ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 4 VerbrKrG, Rn. 47.

¹⁰⁰ ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 4 VerbrKrG, Rn. 28.

b) El importe total de todos los pagos a plazos que debe realizar el consumidor para amortizar el crédito y para satisfacer los intereses y demás gastos, cuando en el momento de la perfección del contrato quedan establecidas de manera fija las condiciones de pago que regirán durante toda la duración del contrato. Como en el contrato se pacta expresamente la duración del mismo, y los intereses, costes y demás cargas que debe satisfacer el prestatario, sin posibilidad de modificar ni una cosa ni otra, no existe ningún problema en averiguar el importe total de todos los pagos.

La situación es palpablemente distinta cuando el contrato se pacta con condiciones variables (en cuanto al interés aplicable, a la duración del contrato, etc), hipótesis que en la práctica tendrá lugar con cierta frecuencia. En tal caso, y siempre que se trate de un crédito con pago a plazos, también será necesaria la indicación del importe total que debe satisfacer el prestatario. Su cálculo se realizará teniendo en cuenta las condiciones contractuales determinantes en el momento de la conclusión del contrato. Por lo tanto, se indica en verdad un importe total ficticio, en la medida en que para su cálculo se tienen en cuenta las condiciones contractuales originales¹⁰¹.

Por último, no existe la obligación de indicar el importe total en aquellos casos en que se deja al prestatario la posibilidad de recibir un crédito hasta una determinada cuantía, establecida como tope máximo (por ejemplo, apertura de crédito)¹⁰².

c) La forma y manera del reembolso del crédito o, si no hay un acuerdo en tal sentido, la regulación de las condiciones contractuales. En el documento contractual deben constar, por tanto, los acuerdos que las partes han adoptado en torno a la devolución del crédito. Si se trata de un clásico contrato de préstamo, por virtud del cual el prestatario se obliga a restituir unas concretas cantidades en diferentes momentos, la "forma y manera del reembolso" implica la obligada mención del número de pagos, su cuantía y la periodicidad o fecha de los mismos¹⁰³. Sin embargo, si falta un acuerdo

¹⁰¹ DRESCHER, "Die Technische Novelle...", *cit.*, pp. 1447.

¹⁰² Conviene señalar que esta letra b es fruto de la modificación que la VerbrKrG sufrió en 1993. En su redacción original, requiere la ley que conste en el documento contractual el importe total de todos los pagos parciales que debe satisfacer el consumidor, incluidos intereses y demás gastos. Pero esta indicación sólo debía constar "si era posible" (*wenn möglich*). El legislador alemán imitaba de este modo la redacción de la Directiva [en su art. 4.2.c)]. La doctrina discutió largamente cuándo no era posible la inclusión de la citada mención, y criticó la indeterminación del término y la inseguridad que el mismo provocaba. Además, se facilitaba a los prestamistas evitar la aplicación de este precepto. Para ello les bastaba con pactar un tipo de interés variable. La imposibilidad en este caso de calcular el importe total del crédito les beneficiaba, puesto que no estaban obligados a incluir semejante mención. Todas estas circunstancias hicieron aconsejable una modificación del precepto, distinguiendo entre las tres hipótesis ya citadas. En un primer grupo de contratos, en concreto en aquellos que se celebran bajo condiciones fijas, es obligatorio indicar el importe total de los pagos. En otros contratos, en los que se pactan condiciones variables, también es necesaria esa mención, que se calculará tomando como base las condiciones existentes en el momento de la conclusión del contrato. Existe, por último, otros contratos crediticios en los no se requiere esa mención obligatoria. Sin duda alguna, la modificación introducida en la VerbrKrG es positiva. Así lo ha manifestado la doctrina. Véase DRESCHER, "Die Technische Novelle...", *cit.*, pp. 1447; WAGNER-WIEDUWILT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 4 VerbrKrG, Rn. 31. Por otra parte, la LCC española sigue literalmente la dicción de la Directiva, puesto que el documento contractual indicará "el importe total de esos pagos, cuando sea posible" [art. 6.2.b)]. Más acertada es, sin duda, la elección del legislador alemán.

¹⁰³ Tal es el parecer de WAGNER-WIEDUWILT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 4 VerbrKrG, Rn. 86 y ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 4 VerbrKrG, Rn. 31. Se apoyan en la formulación recogida en la Directiva, que por otra parte también el legislador español toma como modelo. En efecto, la LCC requiere que en el documento conste "una relación del importe, el número y la

sobre el reembolso del crédito, es preciso que se recojan en el documento las condiciones contractuales (fecha de vencimiento, derecho de desistimiento, de resolución, etc). Esto vale especialmente para los créditos en cuenta corriente (*Kontokorrentkredit*), pues en ellos no se prevé contractualmente una regular devolución del crédito. En semejantes casos, el consumidor está especialmente interesado en recibir información sobre los supuestos que pueden extinguir la obligación, en concreto sobre el derecho de desistir del contrato.

d) El tipo de interés y los restantes gastos del crédito. Con el fin de obtener una adecuada transparencia de las obligaciones asumidas por el consumidor, exige la VerbrKrG que éste tenga un conocimiento exacto de todos los costes que lleva pareja la obtención del crédito. Sólo de este modo será el prestatario consciente del volumen total de la obligación, al mismo tiempo que le servirá como un dato importante a la hora de decidir si revoca el crédito, por ejemplo, porque ha encontrado un prestamista que le ofrece un crédito a un tipo de interés más bajo o con costes menores.

En el contrato debe reflejarse el tipo de interés. Se trata, sin duda, del tipo de interés nominal¹⁰⁴, y aunque el legislador no lo exige expresamente, ha de ser el interés anual, y no mensual¹⁰⁵. Si se ha pactado un interés variable, basta con indicar el interés aplicable en el comienzo del contrato. También deben figurar los restantes gastos del crédito; entre ellos cita la VerbrKrG expresamente los costes de intermediación en el crédito, en el caso de que haya intermediación. Por gastos hay que entender todas aquellas cantidades que deben ser satisfechas por el prestatario y que no pueden ser calificadas jurídicamente como intereses¹⁰⁶. No cabe considerar como gastos las cantidades que el prestatario se obliga a pagar en caso de incumplimiento contractual¹⁰⁷. Cuando la cuantía exacta de los gastos es conocida en el momento de la conclusión del contrato, deberá mencionarse en el documento contractual. Ahora bien, puede también suceder que en ese instante no se sepa aún el importe fijo. Según el tenor literal de la VerbrKrG, en tales casos es suficiente con citar los motivos, las razones que llevan al prestamista a cobrar tales gastos, sin que sea preciso que se realice una estimación de los mismos. Como ha señalado la doctrina, la VerbrKrG queda por debajo del nivel mínimo de protección establecido en la Directiva, que exige que, "cuando sea posible, se facilite un método de cálculo o una estimación lo más realista posible" del coste [art. 4.2.d)]¹⁰⁸. Cada uno de los gastos del crédito ha de indicarse mediante su cuantía exacta, es decir, en número de marcos alemanes; si esto no es posible, se expresará en un porcentaje, en un tanto por cien. Si los costes sólo deben abonarse en determinados casos, deben mencionarse los requisitos exigidos para que así suceda¹⁰⁹.

periodicidad o las fechas de los pagos que deba realizar el consumidor para el reembolso del crédito..." [art. 6.2.b)].

¹⁰⁴ El tipo de interés efectivo viene exigido por la letra e).

¹⁰⁵ En este sentido, BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 4 VerbrKrG, Rn. 92, que basa tal opinión en la contravención que tal conducta supondría para la deseada transparencia en la información, en la medida en que puede conducir al consumidor a error. En contra, ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 4 VerbrKrG, Rn. 33, para quien el interés puede ser mensual o anual.

¹⁰⁶ Si desde el punto de vista económico y jurídico son en verdad intereses, deberán expresarse, junto con éstos, en un único tipo de interés nominal. BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 4 VerbrKrG, Rn. 92. Por otra parte, los costes derivados de un contrato de seguro no están incluidos en esta letra d), puesto que son mencionados de modo expreso en la letra f).

¹⁰⁷ ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 4 VerbrKrG, Rn. 34.

¹⁰⁸ BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 4 VerbrKrG, Rn. 94.

¹⁰⁹ BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 4 VerbrKrG, Rn. 96.

e) El interés efectivo anual. El consumidor puede, de este modo, realizar una valoración comparativa entre las diferentes condiciones contractuales que ofertan los prestamistas en el mercado del crédito, consiguiéndose además una mayor transparencia en la global operación de crédito¹¹⁰. El interés efectivo anual debe constar siempre en el documento, salvo en el supuesto de los créditos concedidos a condiciones variables, donde es suficiente con la indicación del interés efectivo anual inicial, y de los presupuestos bajo los cuales este interés puede ser modificado. El interés efectivo anual es la carga total soportada por el prestatario, expresada en un porcentaje del importe neto del crédito o del precio de pago al contado, según establece el § 4.2 VerbrKrG¹¹¹.

f) Los costes de un seguro que cubre la deuda pendiente de pago por el consumidor, o cualquier otro seguro. Se refiere con ello el legislador a los seguros que tienen por objeto garantizar el reembolso al prestamista en caso de fallecimiento, invalidez, enfermedad o desempleo del consumidor. Estos seguros deben haber sido exigidos por el prestamista como condición para la concesión del crédito¹¹².

g) Las garantías que han de acompañar al contrato crediticio. Deben constar las garantías que el consumidor se obliga a establecer junto al contrato crediticio, y que suponen un reforzamiento de la posición del prestamista. Si se trata de garantías que ya existían antes de la perfección del contrato crediticio, y que también van a asegurar este nuevo crédito, es suficiente con que en el documento contractual se haga referencia a la aplicación de esas garantías a este nuevo crédito¹¹³.

2) En los negocios con pago a plazos.

El § 4.1. frase 4. Nr 2 VerbrKrG enumera el contenido mínimo que ha de tener todo contrato de crédito en el que se pacte el pago a plazos. Las menciones obligatorias son las que a continuación se indican.

a) El precio de pago al contado. Este concepto no es definido por la VerbrKrG. Por eso, debe ser entendido de modo similar a como la hacía la AbzG en su § 1a. 1: el precio de pago al contado es el precio que el comprador tendría que satisfacer si tuviera que pagarlo en su totalidad a más tardar en el momento de la entrega de la cosa. En caso de duda, será el precio de mercado¹¹⁴. No será necesaria la indicación del precio de pago al contado cuando el prestamista sólo vende bienes o presta servicios bajo la forma de aplazamiento en el pago (§ 4.1. frase 5 VerbrKrG).

b) El precio de pago a plazos, es decir, el importe total que debe costear el consumidor, incluyendo todos los gastos y, en su caso, el desembolso inicial. El

¹¹⁰ ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 4 VerbrKrG, Rn. 35.

¹¹¹ El cálculo se realizará conforme al § 4 PAngVO (Decreto sobre la regulación de las indicaciones del precio), modificado el 3 de abril de 1992. Sobre el alcance de esta modificación, véase DRESCHER, "Die Technische Novelle...", *cit.*, pp. 1448 y ss. Sobre la concreta fórmula matemática utilizada para el cálculo del interés efectivo, puede consultarse WAGNER-WIEDUWILT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 4 VerbrKrG, Rn. 144 y ss.; ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 4 VerbrKrG, Rn. 39 y ss.

¹¹² LWOWSKI/PETERS/GÖßMANN, *cit.*, pp. 80.

¹¹³ LWOWSKI/PETERS/GÖßMANN, *cit.*, pp. 81.

¹¹⁴ OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 4 VerbrKrG, Rn. 138.

legislador alemán copia literalmente en este punto la AbzG. Debe indicarse en una única cifra¹¹⁵.

c) El número de pagos que debe realizar el consumidor, así como la cuantía y la fecha de vencimiento de cada uno de ellos.

d) El interés efectivo anual. Esta indicación no es necesaria cuando el prestamista sólo vende bienes o presta servicios bajo la forma de aplazamiento en el pago (§ 4.1. frase 5 VerbrKrG).

e) Los costes de un seguro, siempre que hayan sido exigidos por el prestamista como condición para la concesión del crédito.

f) El pacto de reserva de propiedad, o cualquier otra garantía que haya de establecerse para asegurar al prestamista el cobro de la deuda.

C) Los créditos en forma de descubiertos en cuenta corriente.

En relación a la forma y contenido, todos los contratos sometidos a la VerbrKrG deben cumplir los requisitos fijados en el § 4 VerbrKrG. Existe, empero, una excepción: los créditos en forma de descubiertos en cuenta corriente (*Überziehungskredit*), regulados en el § 5 VerbrKrG. Es intención del legislador suavizar los rigurosos requisitos de contenido fijados con carácter general en el § 4, debido a las particulares circunstancias que concurren en los créditos concedidos bajo la forma de descubiertos en cuenta corriente¹¹⁶. Se quiere evitar con ello un agravamiento de los créditos concedidos en el marco de cuentas corrientes y conseguir de este modo que el consumidor tenga acceso a posibilidades de financiación más flexibles. En estos casos, el consumidor queda suficientemente protegido, porque el prestamista está obligado a suministrar una información mínima al consumidor. Por otra parte, la intervención del § 5 VerbrKrG se hace depender del cumplimiento de una serie de requisitos adicionales. Si no concurren estos requisitos, no podrá aplicarse el citado parágrafo, debiendo acudir, en consecuencia, a lo establecido para cualquier contrato crediticio en el § 4 VerbrKrG¹¹⁷.

La única especialidad que introduce el § 5 VerbrKrG para los créditos en forma de descubierto hace referencia al contenido mínimo. Por eso el § 4 no va a ser aplicable a estos contratos crediticios. Esto significa que todas las demás disposiciones de la VerbrKrG sí entrarán en juego. En la normativa española la solución que se adopta es bastante diferente. En efecto, el art. 2.1.c) LCC excluye del ámbito de aplicación a los "créditos en cuenta corriente, concedidos por una entidad de crédito, que no constituyan cuentas de tarjeta de crédito". Por tales hay que entender, no todos los créditos que se concedan en una cuenta corriente, como parece deducirse del tenor literal de la ley, sino los descubiertos en cuenta corriente¹¹⁸. Por lo tanto, los descubiertos en cuenta corriente

¹¹⁵ ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 4 VerbrKrG, Rn. 52.

¹¹⁶ WAGNER-WIEDUWILT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 5 VerbrKrG, Rn. 2. SCHOLZ, "Das Verbraucherkreditgesetz", *Der Betrieb*, 1991, pp. 217.

¹¹⁷ ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 5 VerbrKrG, Rn. 1.

¹¹⁸ Esta es la única interpretación razonable, teniendo en cuenta la dicción de la Directiva [art. 2.1.e) y 6], la relación entre los artículos 2.1.c) y 19 de la LCC, los intereses dignos de protección en una

quedan excluidos de la LCC; únicamente les será aplicable el art. 19, que obliga al prestamista a informar al prestatario sobre determinadas cuestiones. De la comparación de las dos regulaciones, resulta evidente que en Alemania ostenta una mayor protección el consumidor de crédito en forma de descubiertos. Allí le es aplicable toda la normativa específica de protección del consumidor de crédito (con la única salvedad del contenido mínimo, puesto que no entra en juego el § 4, sino el § 5), mientras que en España no será aplicable ningún precepto de la LCC, a excepción del art. 19.

El § 5 VerbrKrG consta de dos apartados, cada uno de los cuales hace referencia a un supuesto de hecho distinto. El § 5.1 VerbrKrG será de aplicación a los contratos crediticios en los que el prestamista, que ha de ser un instituto de crédito, concede a un consumidor el derecho a producir un descubierto en su cuenta corriente en una determinada cuantía, siempre que concurren dos requisitos adicionales: que además del interés correspondiente no se cargue en la cuenta corriente del prestatario ningún otro coste, y que los intereses no sean satisfechos en períodos de tiempo inferiores a los tres meses¹¹⁹. En estos casos, el prestamista deberá informar¹²⁰ al consumidor antes de que se produzca el primer descubierto acerca de los siguientes circunstancias el límite máximo del crédito, el tipo de interés (nominal) que resulta aplicable en el momento de realizar la información, las condiciones bajo las cuales puede ser modificado el tipo de interés, y la regulación de las condiciones contractuales. Estos cuatro datos deben ser confirmados por escrito como muy tarde después de que el prestatario obtenga por primera vez un crédito en forma de descubierto¹²¹. Por otra parte, el prestamista queda obligado a informar al consumidor sobre cada modificación que se produzca en el interés anual. Esta información, así como la confirmación antes citada, podrá ser facilitada en un extracto de cuenta¹²².

El § 5.2 VerbrKrG regula los específicos deberes de información del prestamista en el caso de descubiertos tolerados. Si el instituto de crédito tolera un descubierto en una cuenta corriente, y este crédito tiene una duración superior a los tres meses, el instituto de crédito deberá informar al consumidor sobre los intereses anuales, los gastos y las posibles modificaciones que ambos pueden sufrir. Esta información podrá recibirse por medio de un extracto de cuenta¹²³.

normativa reguladora del crédito al consumo y la solución adoptada en el derecho extranjero (por ejemplo, en la VerbrKrG alemana).

¹¹⁹ Si alguno de estos dos presupuestos es obviado, no será de aplicación el § 5, sino el § 4. En este sentido, WAGNER-WIEDUWILT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 5 VerbrKrG, Rn. 31 y 34.

¹²⁰ Como señala ULMER, en ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 5 VerbrKrG, Rn. 23, no requiere la VerbrKrG una determinada forma para llevar a cabo esta información.

¹²¹ Esta confirmación podrá tener lugar, por lo tanto, antes del primer descubierto. Es incluso posible que coincida temporalmente con la información, y que ambas obligaciones del prestamista, confirmación e información, queden recogidas por escrito en un mismo documento. Sobre el particular, ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 5 VerbrKrG, Rn. 17.

¹²² En el derecho español, el consumidor deberá ser informado por escrito, en el momento de la celebración del contrato o con anterioridad, de los datos siguientes: a) Límite del crédito, si lo hubiere; b) Tipo de interés anual y gastos aplicables a partir del momento en que se celebre el contrato, así como las condiciones en las que podrán modificarse; y c) El procedimiento para la resolución del contrato. Además, cuando se produzca un cambio en el tipo de interés o en los gastos pertinentes, el consumidor deberá ser informado de ello. Esta información se facilitará en un extracto de cuenta o de cualquier otra forma, siempre que se haga por escrito. Así se establece en el art. 19.1 y 19.2 LCC.

¹²³ Según el art. 19.3 LCC, en el caso de descubiertos aceptados tácitamente, "el consumidor deberá ser informado individualmente en el plazo y forma que reglamentariamente se establezca, del tipo de interés efectivo anual aplicado y de los posibles gastos, así como de sus eventuales modificaciones".

En cuanto a la carga de la prueba, corresponde al instituto de crédito probar la existencia de un descubierto en cuenta corriente, la información de las circunstancias que exige la ley, y la confirmación escrita de las mismas.

D) El incumplimiento de la forma y del contenido mínimo del contrato.

El contrato crediticio ha de tener forma escrita, y en él deben constar necesariamente unos determinados contenidos. Así lo exige el § 4 VerbrKrG. Este párrafo ve completado su sentido con el § 6, que establece las consecuencias jurídicas para el caso de incumplimiento (*Rechtsfolgen von Formmängel*). En la regulación que el legislador alemán hace de estas consecuencias destaca, ante todo, el compromiso entre el interés del prestatario en la utilización del capital y el interés del prestamista en recibir los intereses y los costes derivados de la concesión del crédito¹²⁴. Este § 6 está dividido en cuatro apartados, en los que se regulan detalladamente los efectos del incumplimiento. En el apartado primero se regula, con carácter general, la sanción aplicable en caso de incumplimiento, sanción que no es otra que la nulidad del contrato. El apartado segundo prevé la subsanación de la falta de contenido o forma en los contratos de crédito en general, (§ 4.1. frase 4. Nr. 1), en tanto que el apartado tercero resuelve la misma cuestión, pero para los contratos crediticios en los que se ha pactado el aplazamiento en el pago (§ 4.1. frase 4. Nr. 2). Una regulación particular para el caso de incorrección en la indicación del interés anual efectivo contiene el apartado cuarto.

Dispone el § 6.1 que el contrato de crédito es nulo cuando no se ha observado la requerida forma escrita, o cuando falta una de las indicaciones obligatorias que según el § 4 han de constar necesariamente en el contrato. De este principio general sólo se excluye un supuesto: la indicación de las garantías que han de constituirse. Aunque no se mencionen estas garantías, el contrato es totalmente válido y eficaz, y se producirán las sanciones que señalan los apartados 2 y 3 del párrafo. En concreto, si se trata de un contrato de crédito en general, las garantías no podrán ser exigidas por el prestamista, a no ser que el importe neto del crédito supere los 100.000 marcos (§ 6.2); en los contratos crediticios con aplazamiento del pago no podrán exigirse las garantías que no consten en el documento contractual (§ 6.3)¹²⁵.

Conforme al § 6.2. frase 1, "a pesar de una ausencia de las recogidas en el apartado primero, el contrato de crédito será válido en los casos del § 4.1. frase 4. Nr. 1 (contratos de crédito en general) en tanto que el consumidor reciba el crédito o utiliza el crédito". En determinados casos, la nulidad del contrato puede resultar perjudicial para el consumidor, en la medida en que le obliga a restituir el crédito que quizás ya ha recibido. Por eso a veces es interesante para el prestatario que el contrato sea válido y eficaz. Si se trata de un contrato de crédito en general, y en él se ha omitido alguna de las indicaciones que el § 4 considera necesarias, este contrato será válido cuando concurra alguno de los dos presupuestos previstos en la ley. El primero es el recibo del

¹²⁴ ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 6 VerbrKrG, Rn. 1. Se aparta el legislador alemán de la solución adoptada en la AbzG, que en su § 1a. 3 dispone que, en caso de falta de una mención necesaria, el comprador a plazos sólo está obligado a pagar el precio del bien al contado. En la VerbrKrG, el principio general es que el prestatario debe también el interés legal.

¹²⁵ WAGNER-WIEDUWILT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 6 VerbrKrG, Rn. 4.

préstamo por el consumidor. En realidad lo decisivo no es que el consumidor haya recibido el préstamo, sino que el prestamista haya realizado el pago¹²⁶. El segundo presupuesto es la utilización del crédito por el consumidor, cuando le ha sido concedida tal posibilidad en base, por ejemplo, a un contrato de apertura de crédito.

El contrato de crédito no es nulo, sino válido. Ahora bien, la subsanación del defecto (*Heilung von Formmängeln*) conlleva importantes consecuencias en el contrato, que afectan a su contenido. El contenido contractual queda de este modo legalmente modificado. Por lo tanto, la ausencia de una de las cláusulas obligatorias recogidas en el § 4.1. frase 4. Nr 1 producirá una modificación en el contenido contractual de la forma y manera que establece el § 6.2. Si son dos o más las cláusulas que no constan en el documento contractual, las sanciones se acumularán¹²⁷. Por otra parte, cabe destacar que no todas las cláusulas contractuales obligatorias llevan aparejada una sanción en caso de no constar en el contrato. Así, por ejemplo, carece de sanción la ausencia de indicación sobre el límite máximo del crédito (letra a), o sobre la forma y manera del reembolso del crédito o la regulación de las condiciones contractuales (letra c).

Las sanciones que enumera el § 6.2 son diferentes según la cláusula que no haya sido recogida en el contrato. De ello se ocupa con detalle el legislador.

En primer lugar, si el documento contractual no contiene ninguna indicación sobre el tipo de interés nominal del contrato, sobre el interés anual efectivo o el interés anual efectivo inicial (en el caso de contratos sometidos a condiciones variables), o sobre el importe global de todos los pagos que debe realizar el prestatario, el tipo de interés contractual se reduce al tipo de interés legal (§ 6.2. frase 2)¹²⁸. Ahora bien, si el tipo de interés pactado en un contrato crediticio que no cumple la exigida forma escrita es inferior al tipo de interés legal, los intereses se calcularán conforme al tipo de interés pactado¹²⁹. No regula el legislador la hipótesis de una mención errónea del importe total de los gastos, lo que tiene lugar cuando en el contrato figura un importe total inferior al que en realidad debe satisfacer el prestatario. La equivocada mención del importe global no provoca consecuencias inmediatas, sino que puede dar lugar a una indemnización de daños y perjuicios, si el consumidor prueba que en caso de haber existido una correcta indicación de dicho importe, él habría concertado el préstamo con otro prestamista que lo ofrecía a condiciones más ventajosas¹³⁰.

En segundo lugar, el consumidor no tiene la obligación de satisfacer los gastos y costes que no han sido mencionados en el contrato (§ 6.2. frase 3). Por gastos hay que

¹²⁶ Y ello porque este pago puede ir destinado al consumidor, lo que constituye el supuesto normal, o puede ser realizado a un tercero, si así lo solicita el consumidor. Esto es lo que sucede, por ejemplo, en el supuesto de contratos vinculados del § 9. En esta línea, ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 6 VerbrKrG, Rn. 20.

¹²⁷ Declara ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 6 VerbrKrG, Rn. 18, que esto tendrá especial significado en la hipótesis de un contrato crediticio concluido verbalmente. Al no existir documento contractual, faltan todas las menciones necesarias que exige la VerbrKrG, por lo que serán de aplicación la totalidad de las sanciones previstas en el § 6.2.

¹²⁸ Según el § 246 BGB, el tipo de interés legal es del 4 %.

¹²⁹ HEISE, "Das Verbrauchercreditgesetz...", *cit.*, pp. 68; ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 6 VerbrKrG, Rn. 23. Esta es la conclusión lógica, puesto que la aplicación del interés legal perjudicaría al consumidor de crédito.

¹³⁰ WAGNER-WIEDUWILT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 6 VerbrKrG, Rn. 9.

entender, no sólo los gastos señalados en la letra d) del § 4.1. frase 4. Nr. 1, sino también los recogidos en la letra f), es decir, los costes del contrato de seguro. Esto tiene especial significado en aquellos supuestos en los que el prestamista se remite a sus condiciones generales bancarias para la determinación de los gastos aplicables. El consumidor no está obligado al pago de dichos gastos, en tanto no han sido recogidos expresamente y por separado en el documento contractual. Por otra parte, si el prestamista pretende cobrar el importe de los gastos no incluidos en el contrato reduciendo en una cuantía similar el dinero que entrega al consumidor en concepto de préstamo, el consumidor podrá solicitar el cumplimiento del contrato, y el prestamista deberá entregar esa cantidad por él retenida¹³¹. Además, el consumidor podrá recuperar el importe de los pagos no debidos (no se deben por no constar en el documento contractual), mediante la oportuna acción de enriquecimiento¹³².

Si se produce una reducción de los intereses conforme a la frase 2 del § 6.2, o el consumidor no está obligado a pagar aquellos costes que no están incluidos en el documento contractual, según dispone la frase 3, el importe de cada uno de los pagos parciales de reembolso del préstamo será reducido, en la medida en que se debe pagar un interés inferior o menores costes (§ 6.2. frase 4). Por lo tanto, se mantiene el número de pagos, y lo que se hace es reducir el importe de cada uno de ellos. El legislador alemán se separa de la solución que la AbzG da a este problema en su § 1a. 3. Este párrafo otorga al consumidor la posibilidad de elegir entre dos opciones: o realizar el mismo número de pagos, pero con reducción de la cuantía de cada uno de ellos, o reducir el número de pagos, manteniendo la cuantía de los mismos. A pesar de que la VerbrKrG sólo recoge expresamente la primera posibilidad, no hay inconveniente en conceder al consumidor la facultad de optar por la segunda solución¹³³.

Por otra parte, si se ha pactado un tipo de interés variable, habrá que indicar en el contrato el interés anual efectivo inicial, y también los presupuestos bajo los cuales este tipo de interés puede ser modificado. Pues bien, si no constan en el documento contractual estos presupuestos, no existe ninguna posibilidad de variarlo si tal cambio perjudica al consumidor (§ 6.2. frase 5). Sólo podrá aplicarse un tipo de interés distinto si éste es más beneficioso para el consumidor.

Por último, la ausencia de una mención sobre las garantías que deben ser constituidas por el consumidor no provoca la nulidad del contrato (§ 6.1). Lo único que ocurre es que el prestamista no podrá exigir al consumidor la constitución de esas garantías, salvo que el importe neto del crédito sea superior a los 100.000 marcos (§ 6.2. frase 6)¹³⁴.

En el § 6.3 se regulan las consecuencias que el incumplimiento de la indicación de una mención necesaria tiene en el contrato crediticio en el que se ha pactado el aplazamiento en el pago. Establece esta disposición, en su frase 1, que "a pesar de una

¹³¹ ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 6 VerbrKrG, Rn. 24.

¹³² ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 6 VerbrKrG, Rn. 24.

¹³³ ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 6 VerbrKrG, Rn. 26. En contra, LWOWSKI/PETERS/GÖßMANN, *cit.*, pp. 100 y WAGNER-WIEDUWILT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 6 VerbrKrG, Rn. 15, quienes afirman que el legislador se ha separado conscientemente de la solución adoptada en la AbzG, por lo que no tiene el consumidor la facultad de optar entre una u otra solución.

¹³⁴ LWOWSKI/PETERS/GÖßMANN, *cit.*, pp. 102.

ausencia de las recogidas en el apartado primero, el contrato de crédito será válido en los casos del § 4.1. frase 4. Nr. 2 (contratos de crédito con pago a plazos) si se ha entregado la cosa al consumidor o se ha ejecutado la prestación". Por lo tanto, el contrato sólo será válido en dos casos: cuando el prestamista entregue el bien objeto del contrato al consumidor, o cuando la prestación ya ha sido ejecutada.

Una primera modificación contractual se produce cuando falta en el documento contractual la mención relativa al precio total que debe satisfacer el consumidor o al interés efectivo anual. En tal caso, los intereses se calcularán aplicando sobre el precio de pago al contado como máximo el tipo de interés legal (§ 6.3. frase 2)¹³⁵. Aunque la ley alude al precio de pago al contado, no parece que sea exacto calcular los intereses sobre el mismo; la base de cálculo será más bien toda la parte que se pagará a plazos, esto es, el resultado de deducir del precio de pago al contado el desembolso inicial, si es que existe¹³⁶. A esta cantidad se le aplicará el interés legal, salvo que el tipo de interés pactado por las partes sea inferior, en cuyo caso éste será el utilizado.

Si en el documento contractual no se hace mención alguna acerca del precio de pago al contado, se entenderá como tal, en caso de duda, el precio de mercado (§ 6.3. frase 3). Se trata de una simple presunción, por lo que las partes podrán probar que el precio era en realidad otro. Por otra parte, no existe obligación de constituir aquellas garantías que no estén expresamente previstas en el documento contractual (§ 6.3. frase 4). Conviene destacar, por último, que la VerbrKrG no contiene ninguna sanción expresa para el supuesto de ausencia de las menciones recogidas en el § 4.1. frase 4. Nr. 2, letras c) y e), es decir, el número, importe y vencimiento de cada uno de los pagos a plazos, y el coste de los seguros que debe constituir el consumidor si quiere obtener el crédito¹³⁷.

El § 6.4, último apartado de este parágrafo, regula una hipótesis particular. Trata, en concreto, de la inexacta mención en el documento contractual del interés efectivo anual¹³⁸. Se produce una inexacta mención del mismo cuando el reflejado en el contrato es inferior al que realmente existe si se calcula conforme al procedimiento matemático establecido¹³⁹. Si de un contrato de crédito en general se trata, la sanción establecida por la VerbrKrG consiste en que el tipo de interés nominal se reduce en un tanto por ciento similar a la diferencia existente entre el tipo de interés efectivo designado en el contrato y el verdadero¹⁴⁰. Ahora bien, el nuevo interés nominal no

¹³⁵ Como resulta obvio, tal sanción no se aplicará en aquellos casos en los que la indicación del interés efectivo anual no es obligatoria; lo que sucede, según el § 4.1. frase 5 VerbrKrG, cuando el prestamista sólo entrega bienes o presta servicios con pago a plazos.

¹³⁶ ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 6 VerbrKrG, Rn. 37.

¹³⁷ Sobre el particular, OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 6 VerbrKrG, Rn. 37 y 39; ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 6 VerbrKrG, Rn. 40.

¹³⁸ La inexacta indicación de una cláusula obligatoria no conlleva sanción alguna, puesto que el § 6 sólo se refiere, salvo excepciones, a la ausencia de tal cláusula, pero no a su carácter inexacto. El § 6.4 VerbrKrG debe entenderse como un ejemplo más de la importancia que el legislador concede al tipo de interés efectivo como elemento determinante de la información en torno al crédito.

¹³⁹ Ningún problema existe, en cambio, cuando se establece un interés efectivo superior. En efecto, en tal supuesto no se produce un perjuicio al consumidor. Véase, ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 6 VerbrKrG, Rn. 42.

¹⁴⁰ Por ejemplo, si el tipo de interés efectivo fijado en el contrato es un 12'5 %, aunque en realidad es de un 15 %, existe una diferencia de un 2'5 %. En este porcentaje se reducirá igualmente el tipo de interés nominal. Así, si este interés nominal es de un 11 %, se rebajará a un 8'5 %.

podrá nunca ser inferior al interés legal¹⁴¹. Además, si el tipo de interés nominal que las partes pactaron en el contrato es inferior al que se deriva de utilizar el procedimiento señalado, ese interés nominal queda inalterado. Por otra parte, cuando el contrato crediticio es un contrato con pagos a plazos, la errónea mención del interés efectivo significa la reducción del importe total de los pagos que debe realizar el consumidor en un porcentaje igual a la diferencia entre el interés efectivo fijado y el interés efectivo global¹⁴². También aquí existe un tope mínimo; la cuantía total de los pagos a plazos no puede ser inferior a la suma resultante de aplicar el interés legal al precio de pago al contado¹⁴³.

Por último, conviene destacar que el § 6 VerbrKrG no sanciona de ningún modo el incumplimiento por el prestamista de las obligaciones de información fijadas en el § 5, para el caso de los descubiertos en cuenta corriente. Tal omisión no es un desliz del legislador, sino que éste renunció conscientemente a fijar unas determinadas sanciones para este caso, en la medida en que en el ordenamiento jurídico ya existe instrumentos jurídicos adecuados para salvaguardar convenientemente los intereses de los perjudicados. En efecto, el consumidor puede hacer uso de la acción de daños y perjuicios, ya que el prestamista ha incumplido la obligación accesoria de informar al prestatario sobre unos temas concretos¹⁴⁴.

V. EL DERECHO DE REVOCACIÓN.

Uno de los instrumentos de protección centrales de la VerbrKrG es la revocación del contrato de crédito (*Widerrufsrecht*). El § 7 VerbrKrG concede al consumidor el derecho a revocar su declaración de voluntad dirigida a la conclusión del contrato de crédito en el plazo de una semana, e impedir de ese modo que este contrato comience a producir efectos¹⁴⁵. La finalidad de la norma es evidente. Una adecuada protección del consumidor se consigue cuando éste puede reflexionar detenidamente sobre el contrato celebrado, y si lo estima conveniente, desligarse de él. De este modo se logra, no sólo facilitar al prestatario la comprensión de las obligaciones que asume, a través de un riguroso análisis de las cláusulas contractuales, sino también incentivar la competencia entre los prestamistas, puesto que el consumidor podrá comparar ese contrato con las

¹⁴¹ Lo cual es totalmente lógico. Si en caso de falta de indicación del tipo de interés efectivo, el consumidor está obligado a pagar el interés legal (§ 6.2), no parece correcto hacer recaer sobre el prestamista una sanción mayor (cobro de intereses más bajos) cuando incurre en una infracción menor (indicación del tipo efectivo, pero errónea). En este sentido, ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 6 VerbrKrG, Rn. 44.

¹⁴² Siguiendo el ejemplo arriba citado, si el error en el interés efectivo es de un 2'5 %, el consumidor deberá pagar únicamente el 97'5 % del importe total del precio señalado en el contrato.

¹⁴³ Esta es la sanción prevista si no se hace mención del interés efectivo (§ 6.3), por lo que la sanción no puede ser más grave cuando sí se indica un interés efectivo, pero este es erróneo.

¹⁴⁴ ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 5 VerbrKrG, Rn. 28; WAGNER-WIEDUWILT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 5 VerbrKrG, Rn. 5, 9 y 91. Además, el competidor del prestamista podrá interponer la acción de cesación de actos de competencia desleal (§ 13 *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, Ley contra la competencia desleal), porque el incumplimiento constante por parte del prestamista de los deberes de información puede conducir a una ventaja desleal frente a los demás competidores.

¹⁴⁵ El antecedente inmediato de este precepto es el § 1b AbzG. Sin embargo, el ámbito de aplicación del § 7 es mayor, puesto que en él están incluidos todas los tipos de contratos de crédito, mientras que aquél sólo va referido a los negocios con aplazamiento en el pago. Además de en la VerbrKrG, el derecho de revocación se establece también en otras leyes, por ejemplo, en la HausTWG.

ofertas contractuales que hagan otros prestamistas¹⁴⁶. Desgraciadamente no ha seguido el legislador español el modelo alemán. Efectivamente, no se establece en la LCC un derecho de revocación del que pueda hacer uso el consumidor. Esta es sin lugar a dudas una de las mayores lagunas de la ley española. El legislador español ha perdido una oportunidad excepcional de otorgar al consumidor de crédito una mejor protección.

A) El derecho de revocación: plazo, forma y ejercicio.

El derecho de revocación se concede a todos los consumidores de crédito, con independencia del tipo de contrato crediticio que hayan celebrado, sea éste un préstamo o un negocio con pago a plazos¹⁴⁷. El objeto de la revocación es, como literalmente indica la VerbrKrG, la declaración de voluntad del consumidor dirigida a la conclusión del contrato crediticio; de la eficacia de esta declaración depende la eficacia del contrato de crédito.

El contrato sólo será válido si el consumidor no revoca la declaración de voluntad dirigida a la conclusión del mismo en el plazo de una semana (§ 7.1). Este plazo puede ser modificado por las partes, pero sólo para ampliarlo. El cómputo del plazo comienza cuando el prestamista entrega en mano al consumidor un documento que contiene la información reglamentaria sobre el derecho de revocación y este documento es firmado por el consumidor por separado (§ 7.2). Por otra parte, si un contrato crediticio es nulo conforme al § 6.1 por no incluir las cláusulas obligatorias, el plazo de una semana no empieza a correr. Sólo comienza a transcurrir cuando el contrato es subsanado conforme al § 6.2 y 3 y el prestamista informa al consumidor sobre el derecho de revocación. Sin embargo, el consumidor podrá emitir su declaración de revocación aun antes de la subsanación de la falta de contenido¹⁴⁸.

La información que el prestamista suministra al consumidor (*Belehrung über das Widerrufsrecht*) debe reunir determinados requisitos de contenido y forma¹⁴⁹. Por lo que hace referencia al contenido de la información, el prestamista debe informar al consumidor de que puede hacer uso del derecho de revocación contractual regulado en el § 7 VerbrKrG, y de cómo puede ejercitarlo. En concreto, debe comunicarle que la revocación tiene que producirse por escrito y en el plazo de una semana; la fecha en la

¹⁴⁶ BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 7 VerbrKrG, Rn. 1. Como sostiene EMMERICH, "Das Verbraucherkreditgesetz", *cit.*, pp. 707, el significado económico y la envergadura y dificultad de la materia contractual hacen necesario conceder al consumidor la posibilidad de desvincularse del contrato durante un determinado período de tiempo.

¹⁴⁷ No se aplica el § 7 a algunos de los contratos parcialmente excluidos del ámbito de la VerbrKrG en el § 3.2. Tampoco se aplica a los créditos concedidos en forma de descubiertos en cuenta corriente, regulados en el § 5.1 VerbrKrG (así lo dispone el § 7.5). Por otra parte, existen disposiciones particulares sobre la revocación en el § 8 (contratos celebrados por correspondencia) y en el § 9.2 (contratos vinculados).

¹⁴⁸ BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 7 VerbrKrG, Rn. 21. El consumidor podrá revocar el contrato antes de que el prestamista le informe sobre ese derecho de revocación.

¹⁴⁹ Como afirma OLLMANN, "Die schwebende Unwirksamkeit des Verbraucherkreditgesetzes", *Wertpapier-Mitteilungen*, 1992, pp. 2007, y BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 7 VerbrKrG, Rn. 33, el prestamista no está obligado a informar al consumidor sobre el derecho de revocación. Se trata, más bien, de una carga del prestamista (*eine Obliegenheit*), por lo que la falta de información irá en su perjuicio, en la medida en que ampliará notablemente el período de tiempo en el que es posible la revocación.

que comienza a correr el plazo para revocar¹⁵⁰; el nombre y dirección de los destinatarios de la revocación; y si se trata de un préstamo de dinero, que el derecho de revocación desaparece si el consumidor, después de recibir el dinero, no lo restituye en el plazo de dos semanas. Por lo que concierne a la forma de la información, ésta ha de suministrarse por escrito, en un documento. Puede ser en el mismo documento contractual, o en otro distinto¹⁵¹, lo que explica que la información pueda tener lugar en el mismo instante de la conclusión del contrato crediticio, o con posterioridad. El texto debe estar escrito con tipografía de imprenta, y debe ser firmado por separado por el consumidor. Si el consumidor se niega a firmarlo, esta conducta será valorada como una declaración de revocación¹⁵².

Si el prestamista informa al consumidor sobre el derecho de revocación, el plazo para revocar será de una semana, contado desde el día en que aquél hace entrega por escrito a éste de la susodicha información. Distinta es la situación cuando no suministra al consumidor la información sobre la revocación, o cuando ésta no cumple los requisitos de forma y contenido exigidos por la ley. En tales casos, el plazo de revocación no empieza a correr, por lo que el consumidor podrá revocar el contrato en cualquier momento, sin estar sometido a plazo alguno. Sin embargo, el § 7.2. frase 3 establece un límite a esta posibilidad de revocación: el derecho de revocación desaparece cuando ha transcurrido un año desde la entrega de la declaración de voluntad del consumidor dirigida a la conclusión del contrato crediticio, o cuando las dos partes han cumplido en su totalidad la prestación a la que estaban obligadas, si ello tiene lugar antes de que transcurra ese año¹⁵³. Cuando las dos partes cumplen totalmente su obligación, la relación jurídica ha llegado a su fin, por lo que ya no hay lugar para una revocación. Sin embargo, si el contrato crediticio es una venta con pago a plazos, y el consumidor satisface todos los plazos pactados, pero recibe del prestamista un bien con defectos, la relación jurídica entre ambos no se ha extinguido, por lo que el consumidor podrá revocar hasta que no sean eliminados los defectos del bien¹⁵⁴.

En cuanto al ejercicio del derecho de revocación, el consumidor podrá hacer uso del mismo siempre que no hayan transcurrido los plazos establecidos a tal efecto. El ejercicio de la revocación implica la eliminación de la situación de ineficacia provisional que pesaba sobre el contrato, y la producción de las consecuencias establecidas en el § 3 HausTWG. La declaración de revocación es una declaración de voluntad recepticia; sólo produce efectos cuando es recibida por el prestamista. Sin embargo, el § 7.1 VerbrKrG parece contrario a esta interpretación, cuando establece que es suficiente el envío de la revocación dentro del plazo fijado para que ésta produzca efectos. En realidad, este precepto regula sólo la hipótesis de riegos en la tardanza de la declaración, riesgos que asume el prestamista¹⁵⁵.

¹⁵⁰ BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 7 VerbrKrG, Rn. 30.

¹⁵¹ A diferencia de lo que sucedía bajo la AbzG, que obligaba a que contrato crediticio e información sobre la revocación constaran en un único documento.

¹⁵² ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 7 VerbrKrG, Rn. 33.

¹⁵³ El legislador quiere evitar que la situación de provisionalidad del contrato tenga una duración excesiva. Como máximo, tal situación de interinidad durará un año.

¹⁵⁴ ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 7 VerbrKrG, Rn. 26.

¹⁵⁵ ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 7 VerbrKrG, Rn. 37. En contra, REINICKE/TIEDTKE, "Zweifelsfragen bei der Anwendung...", *cit.*, pp. 219, quienes sostienen que es suficiente con el envío de la declaración de revocación dentro del plazo.

La declaración de revocación ha de tener una forma y contenido específicos. En cuanto a la forma, se exige que se haga por escrito (§ 7.1), cumpliéndose este requisito cuando se utiliza el telégrafo o el telefax¹⁵⁶. Por lo que se refiere al contenido, ha de indicarse qué concreto contrato se pretende revocar. No es preciso que se emplee expresamente el término "revocación", del mismo modo que tampoco es preciso señalar los motivos que conducen al consumidor a revocar¹⁵⁷.

Por último, conviene señalar que el § 7.3 contiene una regulación específica en lo que concierne al ejercicio del derecho de revocación. Según esta disposición, en el caso de préstamos que ya ha recibido el consumidor, la eficacia de la revocación se hace depender de que éste devuelva el dinero en el plazo de dos semanas. El ámbito de aplicación del § 7.3 está limitado a la existencia de dos requisitos cumulativos: que se trate de un contrato de préstamo¹⁵⁸, y que el prestamista haya cumplido su prestación, esto es, que haya entregado el importe del préstamo al consumidor o al tercero por él designado¹⁵⁹. Cuando se cumplan estas circunstancias, la revocación del contrato sólo será eficaz si el consumidor restituye el importe del pago en un plazo no superior a las dos semanas. La cuantía que debe reintegrar es el importe neto del crédito, sin interés alguno o gasto adicional¹⁶⁰. Para realizar esta devolución dispone el consumidor de dos semanas. Este plazo comienza a transcurrir, o en el instante en que el consumidor realiza la declaración de revocación, o cuando el prestamista cumple su obligación, entregando el importe del préstamo. Será considerado como fecha de comienzo del plazo aquella de entre las dos citadas que sea más beneficiosa para el consumidor, por ser posterior en el tiempo¹⁶¹. Las consecuencias derivadas de la no restitución del préstamo dentro de esas dos semanas son evidentes: la declaración de revocación es ineficaz, con lo que el contrato será válido a todos los efectos¹⁶².

B) Las consecuencias de la revocación.

La declaración de voluntad del consumidor dirigida a la conclusión del contrato de crédito sólo será eficaz cuando transcurra el período de revocación sin que el consumidor haya hecho uso de la posibilidad de revocarla. Esto implica que desde el momento de la perfección del contrato hasta el de la expiración de este plazo, no existe un contrato eficaz. Esta situación de pendencia de la eficacia contractual (*schwebende Unwirksamkeit*) es similar a la producida por una condición suspensiva, lo que significa,

¹⁵⁶ REINICKE/TIEDTKE, "Zweifelsfragen bei der Anwendung...", *cit.*, pp. 218; BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 7 VerbrKrG, Rn. 19.

¹⁵⁷ ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 7 VerbrKrG, Rn. 40.

¹⁵⁸ Por lo tanto, no es aplicable el § 7.3 a los otros dos tipos de contratos crediticios sometidos a la VerbrKrG, a saber, los aplazamientos en el pago y otras formas de ayudas a la financiación.

¹⁵⁹ BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 7 VerbrKrG, Rn. 51; ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 7 VerbrKrG, Rn. 44.

¹⁶⁰ Si antes de ejercitar el derecho de revocación ya ha pagado el consumidor algún plazo de amortización del préstamo, la parte de intereses y otros gastos contenidos en esos pagos serán tenidos en cuenta a la hora de calcular el importe que el consumidor debe restituir tras la revocación. En este sentido, ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 7 VerbrKrG, Rn. 47.

¹⁶¹ BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 7 VerbrKrG, Rn. 52; ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 7 VerbrKrG, Rn. 48.

¹⁶² MEDICUS, "Das Verbraucherkreditgesetz", *cit.*, pp. 564

por ejemplo, que el consumidor no puede durante esta fase solicitar al prestamista la realización de la prestación¹⁶³.

La expiración del plazo de revocación trae como consecuencia la eficacia del contrato, eficacia que se produce desde este instante, y que no tiene, por tanto, efectos retroactivos¹⁶⁴. Distinta es la situación cuando el consumidor ejercita el derecho de revocación. En este caso se producen unas determinadas consecuencias, que quedan recogidas en el § 7.4 VerbrKrG, que hace una remisión al § 3 HausTWG. El objetivo central de esta ley es conceder al consumidor el derecho a revocar aquellos contratos que el consumidor concluye fuera de un establecimiento mercantil. En el § 3 de la misma se regulan las consecuencias jurídicas de la revocación. El legislador de la VerbrKrG ha considerado que las soluciones adoptadas en la HausTWG eran aplicables a la revocación de un contrato de crédito al consumo, y por ese motivo hace una remisión en bloque al § 3 HausTWG.

No todos los contratos crediticios van a quedar sometidos del mismo modo al § 3 HausTWG. Los cuatro apartados del párrafo citado se aplican, sin límite alguno, a los contratos de crédito con pago a plazos¹⁶⁵. En cambio, ninguna aplicación tienen los apartados 1 y 2 al contrato de préstamo, debido a que el propio § 7.3 VerbrKrG ya enumera las consecuencias jurídicas de la revocación para tal supuesto¹⁶⁶.

Tras la revocación del contrato, surge la obligación de liquidación de la relación contractual (*Rückabwicklungsverhältnis*). El consumidor queda obligado a entregar al prestamista ciertos bienes, y viceversa. Conviene analizar por separado los derechos del prestamista y del consumidor.

El prestamista puede exigir, en primer lugar, que el consumidor le restituya las prestaciones ya realizadas, si aun es posible la restitución *in natura* (§ 3.1 HausTWG). Si se trata de un contrato de préstamo, tal exigencia sobra, puesto que la restitución del dinero al prestamista constituye un propio requisito de la revocación, según el § 7.3 VerbrKrG. En segundo lugar, si el bien objeto de la restitución se deteriora, o la restitución se hace imposible, el prestamista puede exigirle una indemnización de daños y perjuicios (§ 3.1 y 2 HausTWG), teniendo en cuenta la pérdida de valor que ha sufrido el bien (en caso de deterioro) o su valor completo (en caso de imposibilidad de devolución)¹⁶⁷. Sin embargo, si el consumidor no ha sido informado por el prestamista sobre el derecho de revocación, y tampoco ha tenido conocimiento del mismo por otro medio, sólo responderá cuando no ha actuado con la diligencia que él aplica a sus asuntos propios (§ 3.2 HausTWG). En tercer lugar, el consumidor está obligado a abonar al prestamista el valor de uso o de utilización del bien hasta el mismo instante

¹⁶³ OLLMANN, "Die schwende Unwirksamkeit des Verbraucherkreditgesetzes", *cit.*, pp.. 2007.

¹⁶⁴ OLLMANN, "Die schwende Unwirksamkeit des Verbraucherkreditgesetzes", *cit.*, pp.. 2006 y 2007.

¹⁶⁵ También a los contratos del § 2 VerbrKrG, y al leasing.

¹⁶⁶ BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 7 VerbrKrG, Rn. 59.

¹⁶⁷ ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 7 VerbrKrG, Rn. 57 y BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 7 VerbrKrG, Rn. 62. El valor del bien se determinará conforme a criterios objetivos. El factor determinante para su cálculo será el valor del bien en el momento de la conclusión del contrato, el cual no tiene necesariamente que coincidir con el precio de adquisición.

del ejercicio de la revocación (§ 3.3 HausTWG)¹⁶⁸. La cantidad global que el prestamista recibe del consumidor (en concepto de indemnización de daños y perjuicios, y de uso del bien) no puede ser superior a los intereses que percibiría en caso de que el contrato no hubiera sido revocado y se hubiera cumplido conforme a lo pactado¹⁶⁹.

Por su parte, el consumidor puede reclamar al prestamista la devolución de las prestaciones ya ejecutadas (§ 3.1 HausTWG), y también los gastos necesarios realizados en el bien recibido (§ 3.4 HausTWG). Además, las obligaciones liquidatorias de las dos partes deben cumplirse simultáneamente (*Zug um Zug*)¹⁷⁰.

VI. LOS CONTRATOS VINCULADOS.

Uno de los campos en los que el consumidor está más necesitado de protección es, sin duda alguna, el de los negocios financiados por un tercero. Del análisis de la VerbrKrG se deduce con claridad que el legislador, a la hora de abordar el estudio de los contratos de crédito al consumo, tiene en mente fundamentalmente dos tipos de negocios jurídicos: los contratos de préstamo, y aquellos que tienen por objeto la entrega de bienes o la prestación de servicios en los que se pacta el pago a plazos (el ejemplo más evidente de este tipo de contratos es la venta a plazos). Sin embargo, existe una nueva operación de crédito al consumo, en la que se mezclan elementos de las dos anteriores. Es el negocio jurídico financiado por un tercero. En esta compleja operación intervienen tres partes, consumidor, vendedor y prestamista, y se celebran dos contratos independientes. Por una parte, un contrato de compraventa, estipulado entre vendedor y consumidor, y por otra, un contrato de préstamo, que tiene por partes al prestamista y al consumidor. El consumidor pretende adquirir un bien, pero no posee el capital suficiente para realizar el pago al contado. Por su parte, el vendedor no quiere celebrar una venta a plazos, negocio en el que él, además de vender, asume la función financiadora (en la medida en que concede un préstamo en forma de aplazamiento de pago); el vendedor quiere, pues, recibir el importe de la venta al contado. Ante esta situación, aparece en escena una tercera persona, el prestamista, que financia la adquisición del bien. El consumidor estipula con el prestamista un contrato de préstamo, y emplea el dinero obtenido en pagar el precio de la adquisición. De este modo, el consumidor sólo queda obligado frente al prestamista, a restituir en los plazos establecidos el préstamo recibido, más los intereses y gastos correspondientes.

El consumidor inmerso en una compraventa financiada por un tercero asume las mismas obligaciones que el comprador de una clásica venta a plazos bilateral: satisfacer determinados plazos en las fechas establecidas. La única diferencia, para él sin importancia, es que el destinatario de tales pagos no va a ser el vendedor, sino el

¹⁶⁸ Se plantea la cuestión de si el consumidor está obligado a abonar estas cantidades cuando él no ha hecho uso de la cosa, a pesar de haber tenido esa posibilidad. Estiman REINICKE/TIEDTKE, "Zweifelsfragen bei der Anwendung...", *cit.*, pp. 219, que en este caso no debe satisfacer cantidad alguna.

¹⁶⁹ La liquidación del contrato, producto de la revocación, no puede hacer recaer sobre el consumidor una cantidad de cargas mayores que las derivadas del propio cumplimiento, pues esto vendría a significar una especie de sanción para el consumidor que revoca. En este sentido, ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 7 VerbrKrG, Rn. 63.

¹⁷⁰ Así lo afirma ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 7 VerbrKrG, Rn. 65, que entiende aplicable también el § 4 HausTWG (que se ocupa del cumplimiento simultáneo) al contrato de crédito al consumo, a pesar de no existir una remisión expresa a este párrafo en el § 7.4 VerbrKrG.

prestamista. Sin embargo, se encuentra desprotegido en comparación con el comprador de una venta a plazos, sobre todo en caso de incumplimiento del vendedor. En efecto, si el vendedor de una bilateral compraventa a plazos incumple su obligación, esto es, no entrega el bien, o éste presenta vicios o defectos, el comprador puede ejercitar la excepción de incumplimiento contractual; de este modo, suspenderá el pago de los plazos sucesivos, hasta que el vendedor realice la prestación conforme a lo pactado. Tal excepción no tiene sentido en el caso de una compraventa financiada. En este caso, el incumplimiento del vendedor no faculta al consumidor para dejar de pagar los plazos de amortización del préstamo. Cuando llegado el vencimiento de un plazo, el prestamista se dirija al consumidor y le exija el pago de la cantidad correspondiente, éste no podrá oponerle la excepción de incumplimiento, argumentando que el vendedor ha incumplido su obligación. Se trata de dos negocios jurídicos diferentes, independientes desde el punto de vista jurídico, por lo que las vicisitudes de uno de ellos no podrá afectar al otro. Por eso, el consumidor continuará obligado al pago de los plazos de amortización, y sólo tendrá derecho a dirigirse contra el vendedor, exigiéndole el cumplimiento de su obligación¹⁷¹.

Esta situación absolutamente lamentable para el consumidor no podía seguir tolerándose. El desdoblamiento de una única operación económica en dos contratos jurídicamente independientes, no puede perjudicar al consumidor. Bajo la vigencia de la AbzG, y a pesar de la ausencia de una regulación específica sobre la venta financiada, la jurisprudencia alemana concedió al consumidor la posibilidad de suspender el pago de los plazos de amortización mediante la *Einwendungsdurchgriff*; frente a la reclamación del prestamista, podrá el consumidor oponerle una excepción que en puridad sólo es oponible frente al vendedor. Con la publicación de la VerbrKrG se regula por primera vez en el ordenamiento jurídico esta complicada materia. En concreto, es el § 9 el que prevé expresamente la conexión contractual entre el contrato de crédito y la compraventa.

El § 9 VerbrKrG (*verbundene Geschäfte*) está dividido en cuatro apartados. En el primero se establece el supuesto de hecho, es decir, las condiciones que deben concurrir para que el crédito y la compraventa puedan ser considerados contratos vinculados. El apartado segundo determina las consecuencias que la revocación del contrato crediticio acarrea en la compraventa. En el tercero se admite la posibilidad de suspender en determinados casos el pago de los plazos de amortización al prestamista. El apartado cuarto establece la aplicación del párrafo a todos aquellos casos en los que el contrato financiado consiste en la realización de una prestación distinta a la entrega de una cosa.

A) La vinculación contractual entre el préstamo y la compraventa.

Parece obvio que el hecho de que la adquisición de un bien tenga que financiarse mediante la obtención de un préstamo no fundamenta, por sí solo, la vinculación jurídica entre el contrato de compraventa y el de crédito, puesto que éste es el destino natural de todo crédito. Para que ambos negocios jurídicos puedan considerarse conexos es preciso la concurrencia de determinados requisitos. De esta cuestión se ocupa el §

¹⁷¹ La situación se agrava en aquellos supuestos, no raros en la práctica, en los que el vendedor es insolvente. Aunque el comprador resuelva la compraventa, no podrá obtener del vendedor la restitución del precio pagado (por ser insolvente) y aun así continuará obligado frente al prestamista.

9.1, que enumera los presupuestos necesarios para la existencia de vinculación contractual.

Establece este apartado primero que "un contrato de compra está vinculado a un contrato de crédito cuando el crédito sirve para la financiación del precio de la compra y los dos contratos tienen que considerarse como una unidad económica. En particular, tiene que admitirse la existencia de una unidad económica cuando el prestamista se sirve de la colaboración del vendedor en la preparación o en la conclusión del contrato de crédito". La existencia de vinculación contractual sólo puede juzgarse conforme a criterios objetivos¹⁷². Con base en la dicción literal de la ley, deben concurrir cumulativamente dos requisitos para que se produzca la conexión. En primer lugar, que el crédito sirva a la financiación del precio de la compra. Y en segundo lugar, que los dos contratos constituyan una unidad económica. Se hace preciso el análisis detallado de cada uno de ellos.

Sólo habrá vinculación cuando el crédito sirve a la financiación de la adquisición de la cosa, y por lo tanto no es empleado en cualquier otro fin¹⁷³. Esto no significa que en el contrato deba incluirse una cláusula que haga referencia al fin de utilización del crédito¹⁷⁴. Basta con un acuerdo oral sobre la función de financiación que el crédito desempeña. La designación del bien concreto que se pretende adquirir con ese préstamo tampoco es necesaria; es suficiente con la declaración de que el crédito obtenido se destinará total o parcialmente al cumplimiento de una obligación del consumidor, relacionada con la adquisición de un bien. A veces, el conocimiento del destino que se dará al préstamo puede derivar, no del contenido del contrato, sino de circunstancias externas al mismo, como es, por ejemplo, la colaboración constante de prestamista y vendedor para facilitar a los consumidores la adquisición de productos con pago a plazos¹⁷⁵. En definitiva, se trata de que el prestamista conozca en el momento de perfección del contrato cuál es el concreto destino que se dará al crédito, para de este modo poder transferir a los prestatarios parte del adicional coste económico que supone la admisión de su responsabilidad en caso de incumplimiento del vendedor.

La conexión contractual requiere además la consideración del contrato crediticio y de la compraventa como una unidad económica. Únicamente cuando ambos contratos sean parte de una misma operación económica habrá vinculación. La existencia de la unidad económica ha de deducirse de criterios objetivos¹⁷⁶, dejando al margen cualquier elemento subjetivo¹⁷⁷. Se está en presencia de una unidad económica cuando

¹⁷² DAUNER-LIEB, "Verbraucherschutz bei verbundenen Geschäften (§ 9 VerbrKrG)", *Wertpapier-Mitteilungen*, Sonderbeilage 6/1991, pp. 29.

¹⁷³ En consecuencia, no habrá vinculación contractual cuando un crédito se concede a la libre disposición del consumidor. Así, OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 9 VerbrKrG, Rn. 41.

¹⁷⁴ HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, *Münchener Kommentar BGB*, *cit.*, § 9 VerbrKrG, Rn. 22. Ni el § 9, ni el § 4 VerbrKrG exigen semejante mención en el documento contractual.

¹⁷⁵ OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 9 VerbrKrG, Rn. 40. Así ocurre cuando la entidad financiera concede al consumidor un préstamo por importe igual al precio de adquisición, y transmite el dinero directamente al vendedor. Aquí queda con claridad de manifiesto la finalidad del crédito.

¹⁷⁶ REINKING/NIEßEN, "Das Verbraucherkreditgesetz", *cit.*, pp. 79 y 83; DAUNER-LIEB, "Verbraucherschutz bei...", *cit.*, pp. 13.

¹⁷⁷ Se rompe así con la jurisprudencia anterior, que venía exigiendo como requisito de la vinculación la impresión del consumidor -elemento subjetivo, por lo tanto- de que prestamista y vendedor se le oponen como una única parte. La necesidad de protección del consumidor no deriva de un error suyo sobre la identidad jurídica de sus dos partes contractuales, sino del hecho de que el prestamista, bajo determinadas

prestamista y vendedor colaboran planificadamente en facilitar a los consumidores la adquisición de bienes con pago a plazos. Esta colaboración planificada no exige un previo contrato marco entre prestamista y vendedor; basta con una cooperación sistemática, regular, entre ambos¹⁷⁸. Si no existe un acuerdo marco, la colaboración entre prestamista y vendedor tiene que averiguarse por medio de indicios. Será el juez el que, caso por caso, determinará si existe o no unidad económica, tomando como base los indicios de colaboración¹⁷⁹.

En el § 9 VerbrKrG caben, no sólo las compraventas financiadas, sino también cualquier otro negocio jurídico financiado por un tercero (contrato de servicios, contrato de obra, contrato de enseñanza a distancia, etc). Por otra parte, las tarjetas de crédito universales no están sometidas a este parágrafo, a diferencia de lo que sucede con las tarjetas de crédito a los clientes, que sí caen dentro de la vinculación contractual¹⁸⁰. También al contrato de leasing le será aplicable este parágrafo.

B) La revocación del préstamo y su influencia en la compraventa.

El consumidor puede revocar el contrato de crédito, con base en el § 7 VerbrKrG. Ahora bien, cuando el contrato de crédito está vinculado a un contrato de compraventa, la revocación de aquél ha de tener necesariamente consecuencias en éste. No tiene sentido que una vez revocado el crédito, la compraventa funcione con normalidad. Por eso establece el § 9.2 VerbrKrG que el contrato de compraventa sólo producirá efectos cuando el consumidor no revoque el contrato de crédito conforme al § 7. La entrada en vigor de la compraventa se hace depender de la eficacia del contrato de crédito.

En la información sobre la revocación que el prestamista tiene que suministrar al consumidor, debe mencionarse que la revocación del contrato crediticio conduce a la ineficacia de la compraventa (§ 9.2. frase 2). En todo lo demás concerniente a los plazos de revocación, forma, etc, rige el § 7 VerbrKrG. La declaración de revocación debe ir dirigida al prestamista; si se realiza frente al vendedor, no producirá efecto alguno, por

condiciones, en concreto cuando existe una unidad económica entre ambos contratos, puede soportar más eficientemente que el consumidor el riesgo derivado del incumplimiento contractual del vendedor. Con detalle, OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 9 VerbrKrG, Rn. 54.

¹⁷⁸ No es preciso un acuerdo previo, con carácter de exclusividad, entre el prestamista y el vendedor, tal y como requiere expresamente el art. 15.1.b) LCC española. La necesidad de protección del consumidor proviene, no de la existencia de un acuerdo previo con esas características, sino que deriva de la unicidad de la operación, originada por la cooperación entre prestamista y vendedor.

¹⁷⁹ Son indicios de colaboración -y en última instancia, de unidad económica-, entre otros, los siguientes: la estrecha conexión temporal y local entre la conclusión de los dos contratos; la documentación del contrato crediticio en formularios especialmente preparados para los supuestos de financiación de otros negocios; cuando el consumidor negocia sólo con una persona, el vendedor, acerca de los dos contratos; o cuando el prestamista renuncia totalmente a contactar con el consumidor. No tienen valor, ni siquiera como indicios, la entrega directa de la valuta del prestamista al vendedor, la transmisión al prestamista de la propiedad de la cosa comprada, en garantía del pago de amortización del préstamo, o la concordancia entre el importe neto del crédito y el precio del bien comprado. OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 9 VerbrKrG, Rn. 51 y 52; HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, *Münchener Kommentar BGB, cit.*, § 9 VerbrKrG, Rn. 31 y 32.

¹⁸⁰ HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, *Münchener Kommentar BGB, cit.*, § 9 VerbrKrG, Rn. 43 y 44. En las tarjetas de crédito universales, el prestamista no puede controlar el destino que el cliente da al crédito, cosa que sí sucede en las tarjetas de crédito a los clientes; en estas últimas no dispone el consumidor libremente del crédito que se le ha concedido.

lo que los dos contratos serán eficaces¹⁸¹. Por otra parte, durante el tiempo en el que el consumidor puede revocar el contrato de crédito, el contrato de compraventa no es eficaz, por lo que ni el vendedor ni el consumidor pueden exigir su cumplimiento¹⁸². La consecuencia principal de la revocación del crédito es que el contrato crediticio deviene definitivamente ineficaz, y que esa ineficacia alcanza también a la compraventa. Además, los efectos de la revocación del préstamo vinculado a una compraventa no dependen de que el consumidor restituya el importe del préstamo en el plazo de dos semanas; por tanto, no se aplica el § 7.3 (§ 9.2. frase 3). Esto es de total aplicación a aquellos supuestos en los que el importe del préstamo se transmite directamente del prestamista al vendedor, sin pasar por las manos del consumidor; sin embargo, cuando el dinero se entrega al consumidor, sí será aplicable el § 7.3, teniendo éste que devolverlo al prestamista en el plazo de dos semanas para que tenga lugar la revocación¹⁸³.

La revocación del contrato de crédito provoca la total ineficacia de los dos negocios jurídicos, con la consiguiente obligación de restitución de todas las prestaciones ya ejecutadas. Si el consumidor ya ha recibido el bien objeto de la compraventa, pero el vendedor no ha percibido aun el importe del crédito (el precio), las obligaciones restitutorias tienen lugar exclusivamente entre vendedor y consumidor, quedando este último obligado a restituir a aquél el bien. Si el consumidor le había entregado un desembolso inicial al vendedor, éste tiene que devolvérselo. Por otra parte, si el consumidor había recibido del prestamista el importe del crédito, y aún no lo ha entregado al vendedor, tiene que restituirlo al prestamista¹⁸⁴. Una especial regulación se contiene en el § 9.2. frase 4 VerbrKrG para el supuesto de que el vendedor haya recibido el importe del préstamo (ya directamente del prestamista, ya a través del consumidor) antes de la finalización del plazo de revocación. Si eso sucede, las relaciones liquidatorias que se originan como consecuencia de la revocación tendrán lugar sólo entre prestamista y consumidor¹⁸⁵. En consecuencia, las prestaciones que el consumidor ha ejecutado tienen que serle restituidas por el prestamista, incluso cuando se ejecutaron frente al vendedor (por ejemplo, el desembolso inicial); del mismo modo, todas las prestaciones que el consumidor ha recibido debe devolverlas al prestamista, aunque las hubiera obtenido del vendedor. Lógicamente, el prestamista tendrá después

¹⁸¹ HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, *Münchener Kommentar BGB, cit.*, § 9 VerbrKrG, Rn. 56; OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 9 VerbrKrG, Rn. 70.

¹⁸² OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 9 VerbrKrG, Rn. 72.

¹⁸³ OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 9 VerbrKrG, Rn. 78 y 80; HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, *Münchener Kommentar BGB, cit.*, § 9 VerbrKrG, Rn. 60. Efectivamente, si el pago del préstamo se hace directamente al vendedor, que es lo habitual en los negocios financiados, no tiene sentido exigir como presupuesto de la revocación que el consumidor lo devuelva en el plazo de dos semanas; difícilmente podrá devolver aquello que no ha recibido. Distinta es la situación cuando la valuta se entrega al consumidor y éste todavía no la ha dado al vendedor. La inaplicación del § 7.3 a este caso resulta injustificada, puesto que provocaría un tratamiento desigual infundado entre el consumidor que recibe un crédito vinculado a una compraventa, que para ejercitar la revocación no necesita restituirlo en el plazo de dos semanas, y el que lo recibe sin existir esa vinculación.

¹⁸⁴ OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 9 VerbrKrG, Rn. 82; HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, *Münchener Kommentar BGB, cit.*, § 9 VerbrKrG, Rn. 64.

¹⁸⁵ El prestamista se coloca en la posición del vendedor, en sus derechos y obligaciones derivados del contrato de compraventa, en todo lo que se refiere a las consecuencias de la revocación del crédito. Por ello puede el consumidor ejercitar frente al vendedor derechos y pretensiones que traigan causa de una circunstancia distinta a la revocación, como por ejemplo, la responsabilidad del vendedor por los daños que provoca el bien vendido.

acción para reclamar del vendedor aquellas cantidades que él ha satisfecho al consumidor y que tienen su origen en el contrato de compraventa¹⁸⁶. En definitiva, a través de este procedimiento se consigue que el riesgo de insolvencia del vendedor sea asumido por el prestamista, y no por el consumidor¹⁸⁷.

C) La penetración de las excepciones.

La celebración de dos contratos vinculados es peligrosa para el consumidor, porque el desdoblamiento de una única operación económica en dos negocios jurídicos independientes puede tener como consecuencia que el consumidor, a pesar del incumplimiento o del cumplimiento defectuoso del vendedor, continúe obligado al reembolso del crédito al prestamista¹⁸⁸. Ante esta situación, la jurisprudencia en un primer momento, y la VerbrKrG después, facultan al consumidor para suspender los sucesivos pagos, mediante la institución de la *Einwendungsdurchgriff*. Con ello se pretende que el consumidor no esté peor protegido que el comprador en una bilateral venta a plazos¹⁸⁹. La separación en dos contratos distintos de una misma operación económica no puede perjudicar al consumidor, puesto que él asume los mismos derechos y obligaciones en la compraventa financiada que en la venta a plazos. En ambas recibe un bien y se obliga a pagar en determinados plazos una cantidad concreta.

La situación de inferioridad del consumidor condujo a la jurisprudencia, aun bajo la vigencia de la AbzG, a la creación de la institución de la *Einwendungsdurchgriff* (penetración de las excepciones). El comprador inmerso en una compraventa financiada puede oponer al prestamista que le reclama el pago de un plazo las excepciones derivadas del contrato de compraventa, con el efecto de rehusar el pago, de no realizarlo, tal y como él hubiera podido hacer si se tratara de una clásica venta bilateral a plazos y el vendedor le reclamara el pago del precio. La jurisprudencia ya había consolidado los caracteres básicos de esta institución. Sin embargo, su reconocimiento legislativo tiene lugar por primera vez en la VerbrKrG, en concreto en el § 9.3. Este párrafo establece que "el consumidor puede rehusar el reembolso del crédito en la medida en que excepciones del contrato de compra vinculado le dieran derecho frente al vendedor a no realizar su prestación".

Además de la necesaria vinculación contractual entre los negocios jurídicos de crédito y venta, los presupuestos de la *Einwendungsdurchgriff* son básicamente dos. En primer lugar, el consumidor tiene derechos derivados del contrato de compraventa que

¹⁸⁶ Señala DAUNER-LIEB, "Verbraucherschutz bei...", *cit.*, pp. 30, que las relaciones de liquidación entre prestamista y vendedor no están reguladas en el § 9.2 (existe una laguna). Sin embargo, cabe afirmar que en sus relaciones con el vendedor, el prestamista se coloca en la posición jurídica del consumidor. Con mayor detalle, HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, *Münchener Kommentar BGB, cit.*, § 9 VerbrKrG, Rn. 70 y ss.; OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 9 VerbrKrG, Rn. 93 y ss.

¹⁸⁷ Por eso es aconsejable que el prestamista estipule un acuerdo con el vendedor, en el que se pacten las garantías necesarias a su favor para evitar que deba soportar él el riesgo de insolvencia del vendedor. En ausencia de un acuerdo en este sentido, el prestamista puede excluir este riesgo si no paga el importe del préstamo antes de que el plazo de revocación haya transcurrido y ambos contratos sean, por tanto, eficaces. Sobre el particular, OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 9 VerbrKrG, Rn. 90 y 91.

¹⁸⁸ EMMERICH, "Das Verbrauchercreditgesetz", *cit.*, pp. 708.

¹⁸⁹ OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 9 VerbrKrG, Rn. 121.

le autorizarían frente al vendedor a no realizar la prestación debida, si se tratara de una venta bilateral a plazos¹⁹⁰. Estos derechos son, por ejemplo, la excepción de incumplimiento contractual (§§ 320, 480.1 BGB), un derecho de retención a causa del incumplimiento de las obligaciones accesorias del vendedor (§ 273 BGB), las generales excepciones de defectos o vicios ocultos (§§ 467, 478 BGB), la nulidad del contrato de compraventa por contrariedad a las buenas costumbres o a la ley (§§ 138, 134 BGB), la impugnación de la compraventa por error o engaño doloso, o la prescripción de la acción del vendedor de exigir el pago del precio¹⁹¹. Si el consumidor hubiera podido ejercitar alguno de estos derechos frente al vendedor, suspendiendo de este modo la reclamación que éste hace del precio de la adquisición (en la hipótesis de que se hubiera producido una bilateral venta a plazos), está autorizado para oponer la *Einwendungsdurchgriff* a la acción de cumplimiento ejercitada por el prestamista¹⁹².

Un segundo presupuesto viene constituido por la alegación frente al prestamista de las excepciones derivadas del contrato de compraventa. Cuando el prestamista se dirige al consumidor, y le reclama el pago de un plazo, éste debe alegar que existen excepciones frente al vendedor derivadas del contrato de compraventa que le autorizan a no realizar el pago. Esta declaración del consumidor debe ir dirigida al prestamista. No es necesaria, por tanto, una alegación con carácter previo frente al vendedor. Con carácter general, la VerbrKrG renuncia a la subsidiariedad de la *Einwendungsdurchgriff*¹⁹³. Esto significa que el consumidor puede oponer las excepciones del contrato de compraventa inmediatamente al prestamista, sin necesidad de haber ejercitado previamente esos derechos sin éxito frente al vendedor¹⁹⁴. Sin embargo, la excepción sí tiene carácter subsidiario en un supuesto concreto, regulado en el § 9.3. frase 3: cuando la excepción del consumidor se basa en un defecto del bien objeto de la compraventa, y el vendedor tiene atribuida legal o contractualmente la posibilidad de reparar los defectos o de sustituir ese bien por otro similar, el consumidor sólo puede rehusar el pago de los plazos al prestamista cuando la reparación o la

¹⁹⁰ Se trata de una ficción legal. El consumidor sólo puede oponer la *Einwendungsdurchgriff* frente a la reclamación del prestamista si él, en el caso de que la adquisición no hubiese sido financiada por un tercero, sino por el propio vendedor, bajo la forma de distintos aplazamientos en el pago, tuviera medios jurídicos para suspender la acción de cumplimiento del vendedor. OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 9 VerbrKrG, Rn. 121.

¹⁹¹ OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 9 VerbrKrG, Rn. 111.

¹⁹² En este punto existe una diferencia fundamental entre la VerbrKrG y la LCC española. En esta última, al igual que en la Directiva, solamente el incumplimiento del vendedor autoriza al consumidor para oponer al prestamista la excepción de incumplimiento y, en consecuencia, suspender el pago de amortización del préstamo [art. 15.1.d) LCC]. La extensión de la responsabilidad al prestamista únicamente se produce cuando el vendedor incumple la obligación que le incumbe (no entrega los bienes, o no los entrega conforme a lo pactado). En la VerbrKrG, en cambio, la excepción frente al prestamista será posible siempre que el consumidor hubiera podido suspender (ficción legal) el pago del precio al vendedor, lo que sucede no sólo en el caso de incumplimiento del vendedor, sino también en otros supuestos (prescripción de la acción del vendedor de pago del precio, etc.).

¹⁹³ La VerbrKrG se separa de este modo de la anterior jurisprudencia, que le otorgaba siempre un carácter subsidiario. Tal subsidiariedad existe también en la Directiva y en la LCC española. En efecto, en esta última se establece que el consumidor sólo podrá dirigirse frente al prestamista cuando "haya reclamado judicial o extrajudicialmente, por cualquier medio acreditado en derecho, contra el proveedor y no haya obtenido la satisfacción a la que tiene derecho" [art. 15.1.e) LCC]

¹⁹⁴ SCHOLZ, "VerbraucherKreditgesetz: Ein erster Überblick", *cit.*, pp. 10. El argumento que conduce a la exclusión de la subsidiariedad de la excepción es la economía procesal. Se ahorra en agilidad y rapidez si se permite al consumidor dirigirse directamente al prestamista, sin necesidad de hacerlo primero al vendedor.

sustitución de ese objeto por otro ha fracasado¹⁹⁵. Por otra parte, si se plantea una controversia jurídica en torno a lo fundado o no de las excepciones alegadas por el consumidor, esta disputa se solventa entre prestamista y consumidor, sin participación alguna del vendedor¹⁹⁶.

El ejercicio de la *Einwendungsdurchgriff* frente a la reclamación de pago del prestamista concede al consumidor el derecho a rehusar el pago, a no realizarlo. El consumidor no está obligado a satisfacer los plazos pendientes de pago. Esta es la única consecuencia establecida en la VerbrKrG. Sin embargo, el legislador fija dos supuestos en los que no es posible la *Einwendungsdurchgriff* (§ 9.3. frase 2). En primer lugar, el consumidor sigue obligado al pago de los plazos de amortización cuando el precio de compra financiado no supera los cuatrocientos marcos. En segundo lugar, tampoco puede dejar de pagar los plazos cuando para ello se basa en excepciones que tienen su origen en modificaciones contractuales pactadas entre el vendedor y el consumidor después de la conclusión del contrato de crédito.

Una cuestión distinta es la de determinar si el consumidor puede pedir al prestamista la devolución de los plazos ya pagados y del desembolso inicial que, en su caso, hizo al vendedor. Este tema, conocido y estudiado por la doctrina alemana con el término de *Rückforderungsdurchgriff*, no es resuelto de manera expresa por la VerbrKrG¹⁹⁷. Esto ha dado lugar a posiciones doctrinales encontradas en relación a su admisibilidad y alcance¹⁹⁸.

VII. LA MORA DEL DEUDOR CONSUMIDOR.

¹⁹⁵ Según OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 9 VerbrKrG, Rn. 144, como un verdadero fracaso hay que considerar el hecho de que la reparación o sustitución sea objetivamente imposible, o al menos imposible para ese concreto vendedor; o cuando el vendedor renuncia o se demora injustificadamente en la reparación o sustitución; o en general cuando por otros motivos resulta inadmisibles para el consumidor.

¹⁹⁶ DAUNER-LIEB, "Verbraucherschutz bei...", *cit.*, pp. 27; REINKING/NIEßEN, "Problemschwerpunkte im...", *cit.*, pp. 636.

¹⁹⁷ A diferencia de lo que sucede en el supuesto de ejercicio de la revocación (§ 9.2. frase 4 VerbrKrG), en el que, debido a la entrada del prestamista en la posición jurídica del vendedor, el consumidor puede exigir a aquél la devolución de los plazos ya pagados y también el desembolso inicial que, en su caso, el consumidor hizo al vendedor.

¹⁹⁸ La mayor parte de la doctrina, acepta la *Rückforderungsdurchgriff*, con el argumento de que la falta de regulación legal no impide su admisión, sobre todo si se tiene en cuenta que de este modo queda mejor protegido el consumidor, que puede solicitar la devolución de los pagos ya pagados. Esta es la opinión, entre otros, de VOLLKOMMER, "Zum Rückforderungsdurchgriff bei verbundenen Geschäften", en *Festschrift für Merz*, 1991, pp. 595, y REINKING/NIEßEN, "Problemschwerpunkte im...", *cit.*, pp. 634. Otros autores, como EMMERICH, "Das Verbraucherkreditgesetz", *Juristische Schulung*, 1991, pp. 708; REINICKE/TIEDTKE, "Zweifelsfragen bei der Anwendung...", *cit.*, 1992, pp. 224 entienden que el § 9.3 contiene una regulación cerrada, por lo que el consumidor no puede ejercitar un derecho, en concreto el de pedir la devolución de lo ya pagado, que no viene expresamente reconocido en la ley. Sobre el alcance de las relaciones liquidatorias, véase DÜRBECK, *Der Einwendungsdurchgriff nach § 9 Absatz 3 Verbraucherkreditgesetz*, München, 1994, pp. 131 y ss; FRANZ, *Der Einwendungsdurchgriff gemäß § 9 Absatz 3 Verbraucherkreditgesetz*, München, 1996, pp. 202 y ss; OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 9 VerbrKrG, Rn. 128 y ss; HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, *Münchener Kommentar BGB*, *cit.*, § 9 VerbrKrG, Rn. 106 y ss.; DAUNER-LIEB, "Verbraucherschutz bei...", *cit.*, pp. 22 y ss.

Una adecuada protección del consumidor de crédito tiene que evitar que, ante la imposibilidad del consumidor de cumplir su obligación, entren en juego unas consecuencias que puedan perjudicarlo gravemente. Con esta finalidad, se incluyen en la VerbrKrG un conjunto de disposiciones cuya finalidad es precisamente regular la situación de incumplimiento del deudor consumidor. En concreto, dedica el legislador a esta materia los §§ 11, 12 y 13 VerbrKrG. El § 11 se ocupa de los intereses de demora que el consumidor tiene que satisfacer y de la imputación de los pagos parciales. En el § 12 se disciplina la denuncia del beneficio del plazo (*Kündigung*), que puede solicitarla el prestamista después de haber incumplido el consumidor su obligación, y que acarrea el vencimiento anticipado de la obligación. El § 13 faculta al prestamista para pedir, ante el incumplimiento del deudor, la resolución contractual (*Rücktritt*), con la consiguiente obligación de restituir las prestaciones recibidas. Cada uno de estos párrafos contiene normas protectoras para el consumidor, que hacen necesario su análisis detenido.

El § 11 VerbrKrG, que es de aplicación a todos los contratos de crédito sometidos a la ley¹⁹⁹, regula los intereses de demora que el consumidor debe abonar (*Verzugszinsen*)²⁰⁰. La cuantía de estos intereses es el resultado de aplicar el tipo de descuento del Bundesbank (banco del estado alemán) incrementado en cinco puntos sobre el importe total de las cantidades debidas por el consumidor y no pagadas en el momento establecido (§ 11.1)²⁰¹. La remisión a un parámetro fijo, como es el tipo de descuento del Bundesbank, tiene la ventaja de facilitar y objetivar el cálculo de los intereses de demora, en la medida en que una operación matemática sencilla es suficiente para averiguar su cuantía²⁰². De esto modo excluye el legislador la posibilidad de que el tipo de interés sea fijado por las partes en el contrato crediticio, lo cual favorece al consumidor, puesto que generalmente el interés pactado sería superior al que ahora determina la ley.

El interés de demora aplicable es el que fija la VerbrKrG. Ahora bien, si el prestamista prueba que los daños por él soportados y que se deben al retraso del consumidor son superiores a los establecidos en la ley, éstos son los que el consumidor tendrá que abonar. Del mismo modo, el consumidor puede satisfacer una cantidad inferior, si consigue probar que los daños provocados al prestamista son de un importe menor al legalmente establecido. Sin embargo, tanto en un caso como en otro resulta bastante difícil una prueba en este sentido²⁰³.

Los intereses que se originan por el retraso del consumidor en el pago tienen que consignarse en una cuenta corriente separada, y no en la misma cuenta en la que constan los importes debidos (§ 11.2 VerbrKrG). El fin de esta norma es impedir que los

¹⁹⁹ BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 11 VerbrKrG, Rn. 3.

²⁰⁰ No existe en la LCC española una norma similar al § 11 VerbrKrG.

²⁰¹ Por ejemplo, si el tipo de descuento es del 8 %, el importe del interés de demora se obtendrá aplicando un tipo del 13 %.

²⁰² HEISE, "Das Verbraucher kreditgesetz...", *cit.*, pp. 71. Antes de la entrada en vigor de la VerbrKrG, y conforme a los criterios establecidos en la sentencia del BGH de 28 de abril de 1988 (*NJW*, 1988, pp. 1968), los intereses de demora tenían un carácter abstracto, que en cada caso particular había que concretar, tomando para ello como base el porcentaje medio de los intereses habituales, según se establece en las estadísticas mensuales del banco del estado. Un análisis detenido de esta decisión judicial, y del cálculo de los intereses de demora antes de la publicación de la VerbrKrG, en BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 11 VerbrKrG, Rn. 8 y ss.

²⁰³ KAROLLUS, "Grundfälle zum...", *cit.*, pp. 822.

intereses vuelvan a producir intereses²⁰⁴. En efecto, una vez producidos intereses de demora, se separan de la cuenta corriente principal, y se incluyen en otra distinta, que se llama "cuenta de intereses de demora". Sobre esta cuenta especial no podrán aplicarse los intereses señalados en el apartado 1 (tipo de descuento aumentado en cinco puntos). Sin embargo, esto no significa que el impago de los intereses de demora no perjudique al consumidor. Sí le afectará, puesto que en tal supuesto el prestamista puede solicitar una indemnización de daños y perjuicios, cuya cuantía no puede en ningún caso ser superior al tipo de interés legal (el 4 %)²⁰⁵. No se regula expresamente en la VerbrKrG las consecuencias que conlleva la demora del consumidor en el pago de esta indemnización. A pesar de ello hay que concluir que con la indemnización del § 11.2 se excluye definitivamente la posibilidad de solicitar intereses de los intereses ya producidos, por lo que el retraso en el pago de la citada indemnización no acarrea sanción para el consumidor²⁰⁶.

El § 11.3 establece las reglas de imputación de los pagos que realice el deudor (*Anrechnung von Teilleistungen*), para el caso de que el concreto pago no sea suficiente para amortizar toda la deuda vencida. El problema radica en determinar en qué se empleará el dinero pagado por el prestatario, si se destinará al pago del capital, de los intereses o de cualquier otro gasto. Dispone la VerbrKrG (§ 11.3. frase 1) que los pagos se emplearán, en primer lugar, en los gastos judiciales²⁰⁷; cuando estén abonados, se entenderá que se utiliza en la amortización del capital del crédito aun no pagado; por último, en los intereses, entendiéndose por tales tanto los del § 11.1 como la indemnización del § 11.2 VerbrKrG²⁰⁸. Mediante esta regulación, el legislador se separa conscientemente del orden de imputación que con carácter general se instituye en el § 367.1 BGB, según el cual se destinarán las cantidades pagadas, por este orden, a los gastos judiciales, a los intereses de demora y por último al capital. Esta modificación beneficia al consumidor, puesto que él se ve favorecido si los pagos se imputan primero al capital y después a los intereses, tal y como dispone la VerbrKrG²⁰⁹.

El prestamista no puede, por otra parte, rechazar ningún pago a plazos del consumidor (§ 11.3. frase 2). Además, al derecho del prestamista a recibir los intereses de demora no le será de aplicación los §§ 197 y 218.2 BGB (§ 11.3. frase 3). Los párrafos citados del BGB fijan un plazo muy breve de prescripción para las deudas de intereses (cuatro años). Como el orden de imputación de pagos fijado en la VerbrKrG sitúa a los intereses en el último lugar, es posible que cuando el consumidor se decida a pagarlos ya haya prescrito esta obligación. Esto supondría un perjuicio injustificado

²⁰⁴ HEISE, "Das Verbraucherkreditgesetz...", *cit.*, pp. 71; BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 11 VerbrKrG, Rn. 45.

²⁰⁵ La indemnización de daños y perjuicios se rige por las normas generales. Por eso corresponde al prestamista probar los daños concretos producidos por el retraso en el pago de los intereses de demora. Lo único que hace el legislador es limitar la cuantía máxima de estos gastos; en ningún caso podrán superar el 4 % del importe de los intereses de demora no pagados. En esta línea, BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 11 VerbrKrG, Rn. 47.

²⁰⁶ KAROLLUS, "Grundfälle zum...", *cit.*, pp. 823.

²⁰⁷ *Kosten der Rechtsverfolgung*, según la terminología de la propia VerbrKrG. Por tales hay que entender todos los gastos que realice el prestamista referidos al procedimiento judicial de declaración o de ejecución, y en general, todos aquellos gastos que estén en relación con el ejercicio de las pretensiones del acreedor. Con más detalle, BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 11 VerbrKrG, Rn. 53 y ss.

²⁰⁸ KAROLLUS, "Grundfälle zum...", *cit.*, pp. 823; BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 11 VerbrKrG, Rn. 58.

²⁰⁹ BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 11 VerbrKrG, Rn. 50.

para el prestamista, sobre todo si se tiene en cuenta que el establecimiento de los intereses en el último escalón del orden de imputación de pagos se hace para favorecer al consumidor²¹⁰. Por eso excluye la VerbrKrG la aplicación de los citados preceptos del BGB.

VIII. EL VENCIMIENTO ANTICIPADO DE LA OBLIGACIÓN DEL CONSUMIDOR.

El retraso del consumidor en el pago de los plazos estipulados faculta al prestamista para exigir los intereses de demora, conforme a lo establecido en el § 11 VerbrKrG. Sin embargo, si el retraso alcanza cierta magnitud, puede considerarse que este es un motivo más que suficiente para que el prestamista solicite y obtenga el vencimiento anticipado de todos los plazos pendientes de pago por el consumidor. Los intereses enfrentados de las partes son evidentes. Por un lado, se aumenta la presión sobre el consumidor, ya que si él no puede realizar el pago de un plazo puntualmente, más difícil aún le será satisfacer toda la deuda pendiente cuando se produzca el vencimiento anticipado de la misma. Por otro lado, el prestamista está en su derecho para denunciar el beneficio del plazo y exigir el pago inmediato de toda la deuda pendiente. Teniendo en cuenta estas circunstancias, el legislador regula en el § 12 VerbrKrG la hipótesis de vencimiento anticipado de la deuda del consumidor (*Gesamtfälligstellung bei Teilzahlungskrediten*). Del análisis de este párrafo se deduce que el legislador ha tratado de proteger al consumidor, no sólo por los rigurosos requisitos que deben concurrir para que pueda producirse el vencimiento anticipado, sino por las consecuencias que el mismo tiene.

El § 12 se aplica a todos los contratos de crédito en los que la amortización se produce mediante el pago de al menos tres plazos. A él quedan sometidos, por tanto, no sólo los préstamos, sino también los contratos con pago a plazos, a diferencia de lo que sucede con el § 13 (derecho del prestamista a resolver el contrato crediticio), que sólo será de aplicación a los contratos con pago a plazos, y nunca al préstamo²¹¹. Por otra parte, el carácter imperativo del § 12 provoca que las cláusulas de vencimiento anticipado, tan frecuentes en los contratos crediticios, no sean válidas si no otorgan al consumidor una protección como mínimo similar a la legalmente establecida²¹².

Para que el prestamista pueda denunciar el beneficio del plazo (*kündigen*), y tenga lugar el vencimiento anticipado de la obligación, es indispensable la concurrencia simultánea de varios presupuestos, que aparecen enumerados en el § 12.1 VerbrKrG. Un primer requisito es la demora del consumidor en el pago, que además debe reunir ciertas características. En efecto, el consumidor tiene que haberse demorado en el pago de dos plazos sucesivos, total o parcialmente, y las cantidades dejadas de pagar deben alcanzar al menos el diez por ciento del crédito concedido o del precio total que debe

²¹⁰ BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 11 VerbrKrG, Rn. 60.

²¹¹ En los contratos con pago a plazos, por ejemplo, en la venta a plazos, ante el retraso del consumidor en el pago de los plazos, el prestamista podrá elegir entre la denuncia del beneficio del plazo, con el consiguiente vencimiento anticipado de la deuda (§ 12) o la resolución contractual (§ 13). El prestamista se decantará por una u otra solución, según las consecuencias le sean más beneficiosas en un caso o en otro. Sobre el particular, KAROLLUS, "Grundfälle zum...", *cit.*, pp. 824; BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 12 VerbrKrG, Rn. 3.

²¹² LWOWSKI/PETERS/GÖßMANN, *cit.*, pp. 185.

satisfacer el consumidor (es suficiente un cinco por ciento, si el contrato crediticio tiene una plazo de duración superior a los tres años).

Un segundo presupuesto es el transcurso infructuoso del plazo de dos semanas que el prestamista ha dado al consumidor para que satisfaga las cantidades atrasadas. El prestamista, por lo tanto, tiene que informar al consumidor de que, si no satisface los pagos atrasados en el plazo de dos semanas, se producirá el vencimiento anticipado de la obligación, por lo que podrá exigirle el importe total de la deuda pendiente de pago²¹³. La amenaza de considerar el crédito totalmente vencido no está sujeta a ninguna forma, aunque lo aconsejable es que se haga por escrito, a efectos de su prueba. En ella debe hacerse expresa mención del importe de los pagos atrasados²¹⁴. Además, el plazo de dos semanas es un plazo mínimo, por lo que el prestamista puede concederle uno de duración superior, pero no inferior. En fin, la denuncia del beneficio del plazo sólo producirá sus efectos cuando, transcurrido el plazo establecido, el consumidor no haya abonado la cantidad atrasada.

Por otra parte, el prestamista tiene que ofrecer al consumidor, como muy tarde en el momento del establecimiento del plazo de dos semanas, una negociación con la finalidad de intentar llegar a un acuerdo satisfactorio para las dos partes que impida el vencimiento anticipado del contrato²¹⁵. La oferta puede realizarse incluso cuando el consumidor se ha demorado sólo en el pago de un plazo. Esta oferta de negociación no constituye un presupuesto para el ejercicio de la denuncia del beneficio del plazo²¹⁶; de donde se deduce que, aunque el prestamista no haya realizado dicha oferta, el vencimiento anticipado de la obligación del consumidor será jurídicamente eficaz.

Cuando concurren los presupuestos mencionados, el prestamista puede solicitar y obtener el vencimiento anticipado de la obligación del consumidor²¹⁷. La denuncia del beneficio del plazo debe producirse dentro de un plazo razonable, después de la

²¹³ A través de esta amenaza de vencimiento anticipado de la obligación se pretende hacer ver al consumidor la peligrosa situación del crédito, y darle así una última oportunidad para que realice los pagos atrasados.

²¹⁴ Según HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 12 VerbrKrG, Rn. 16, esto comprende los plazos atrasados no pagados, los intereses de demora del § 11.1 y, en su caso, la indemnización del § 11.2.

²¹⁵ SCHOLZ, "VerbraucherKreditgesetz: Ein erster Überblick", *cit.*, pp. 12. La finalidad de esta conversación es posibilitar que las partes lleguen a un acuerdo con consecuencias menos gravosas que las derivadas de la denuncia del beneficio del plazo.

²¹⁶ MEDICUS, "Das VerbraucherKreditgesetz", *cit.*, pp. 564; HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 12 VerbrKrG, Rn. 19; BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 12 VerbrKrG, Rn. 19. Cuestión distinta es que el prestamista deba abonar al consumidor los daños y perjuicios originados a causa de la ausencia de la oferta de negociación.

²¹⁷ Ello no impide, sin embargo, que el prestamista pueda solicitar el vencimiento anticipado de la obligación cuando se den otros motivos que así lo permitan. Siempre, claro está, que las causas que conducen al vencimiento no estén relacionadas con los retrasos del consumidor y sus dificultades para realizar los pagos puntualmente (este es el supuesto regulado en la VerbrKrG, por lo que sólo cabe cuando se satisfagan los requisitos legalmente establecidos). Por ejemplo, es posible la pérdida del beneficio del plazo cuando el consumidor da indicaciones inexactas sobre su situación patrimonial, menciones éstas que fueron tenidas en cuenta por el prestamista a la hora de la concesión del crédito, o cuando no establece o aumenta las garantías del crédito, conforme a lo pactado. En tales casos también es viable el vencimiento anticipado de la obligación. Sobre el particular, BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 12 VerbrKrG, Rn. 25.

finalización de las dos semanas²¹⁸. Se ha planteado la doctrina la cuestión de si es posible que la declaración de dar por vencida la deuda la haga el prestamista en el mismo instante del establecimiento del plazo de dos semanas, con la condición de que el beneficio del plazo se perderá, sin necesidad de nueva declaración del prestamista en este sentido, si el consumidor no paga el importe debido en el período citado. Tal práctica no es aceptable²¹⁹.

En cuanto a las consecuencias de la denuncia del beneficio del plazo, se produce el vencimiento anticipado de la obligación del consumidor; éste tiene que restituir de una sola vez toda la deuda pendiente²²⁰. Ahora bien, del total de la deuda pendiente de pago habrá que reducir los intereses y demás costes del crédito relacionados con la duración del contrato, en función del tiempo que se adelanta el cumplimiento de la obligación (§ 12.2 VerbrKrG)²²¹. Por lo tanto, el vencimiento anticipado de la obligación trae consecuencias perjudiciales para el prestamista, en la medida en que deja de cobrar intereses y gastos que, en caso de exacto cumplimiento del consumidor, sí hubiera recibido²²². En efecto, para el consumidor la pérdida del beneficio del plazo le acarrea consecuencias similares al cumplimiento anticipado de la obligación del § 14 VerbrKrG. Por otra parte, el cálculo de la cantidad exacta que debe desembolsar el consumidor no es siempre fácil, sobre todo en aquellos casos en los que los intereses se devengan por días²²³.

IX. LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO DEL CONSUMIDOR.

El incumplimiento de la obligación del consumidor de reembolsar el crédito faculta al prestamista para resolver el contrato. De esta cuestión se ocupa el § 13 VerbrKrG (*Rücktritt des Kreditgebers*). El ámbito de aplicación de este parágrafo alcanza únicamente a los negocios jurídicos en los que se entrega una cosa o se presta un servicio a cambio de recibir el pago a plazos. Por lo tanto, el contrato de préstamo no queda sometido al mismo²²⁴. Por ello, si se concluye un contrato de préstamo y el consumidor incumple su obligación, el prestamista podrá pedir, de acuerdo con el § 12 VerbrKrG, el vencimiento anticipado de las obligaciones pendientes de pago por el consumidor, pero no tendrá derecho a resolver el contrato conforme al § 13, con la consiguiente obligación de restituir todas las prestaciones ya ejecutadas²²⁵. La situación

²¹⁸ HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 12 VerbrKrG, Rn. 21. De lo contrario, el consumidor podría oponer la excepción de caducidad.

²¹⁹ HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 12 VerbrKrG, Rn. 20.

²²⁰ MEDICUS, "Das Verbraucherkreditgesetz", *cit.*, pp. 564. También debe abonar el consumidor los intereses de demora del § 11 VerbrKrG.

²²¹ BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 12 VerbrKrG, Rn. 27. Sí tiene que abonar, en cambio, aquellos gastos que se pagan una sola vez y que son independientes del transcurso del tiempo (por ejemplo, los gastos de documentación del contrato).

²²² MEDICUS, "Das Verbraucherkreditgesetz", *cit.*, pp. 564.

²²³ La fórmula matemática aplicable para el cómputo de la cantidad que debe abonar el consumidor puede verse en HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 12 VerbrKrG, Rn. 27; BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 12 VerbrKrG, Rn. 30.

²²⁴ Tampoco será aplicable a los contratos enumerados en el § 2 VerbrKrG. Además, el contrato de leasing no queda sometido al § 13.3, según dispone el § 3.2. Nr. 1 VerbrKrG.

²²⁵ Señala OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 13 VerbrKrG, Rn. 2 que cuando se trata de un préstamo, la sanción del § 12 es suficiente, por lo que no es necesario resolver el contrato y dar entrada a las obligaciones liquidatorias.

es distinta si se trata de una compraventa a plazos. En este caso, la demora del comprador-consumidor faculta al prestamista para optar entre el vencimiento anticipado y la resolución, pudiendo elegir la solución que más le satisfaga²²⁶.

Consta el § 13 VerbrKrG de tres apartados. El primero concede al prestamista el derecho a resolver el contrato crediticio cuando concurran determinados presupuestos. En el segundo se regulan las consecuencias jurídicas de la resolución, en concreto, las obligaciones restitutorias de ambas partes. Por último, el apartado tercero contiene una ficción de resolución para el caso de que el prestamista prive al consumidor de la cosa, que vuelve así otra vez a su poder.

El ejercicio del derecho a la resolución contractual queda sometido a los mismos presupuestos que el vencimiento anticipado, en virtud de la remisión al § 12.1 que hace el § 13.1. Por tanto, es preciso, en primer lugar, que el consumidor se haya demorado en el pago de dos plazos sucesivos, total o parcialmente, y que las cantidades dejadas de pagar alcancen al menos el diez por ciento del importe global que se pagará a plazos (un cinco por ciento, si el contrato tiene una duración superior a los tres años); en segundo lugar, se requiere también el transcurso infructuoso del plazo de dos semanas que el prestamista ha dado al consumidor para que satisfaga las cantidades atrasadas²²⁷. Asimismo tiene el prestamista que ofrecer al consumidor una negociación en la que se estudiará la posibilidad de llegar a un acuerdo que impida tener que llevar a cabo la resolución; igual que ocurre en la hipótesis de vencimiento anticipado, tal conversación no constituye un presupuesto de la resolución.

En cuanto a las consecuencias de la resolución, son totalmente aplicables los §§ 346 a 354 y 356 BGB (así lo establece el § 13.2. frase 1 VerbrKrG), con las matizaciones introducidas por la VerbrKrG, que contribuyen a mejorar la posición del consumidor²²⁸. En estos párrafos del BGB se regula la resolución contractual. Tras la resolución del contrato, las partes no están ya obligadas a continuar realizando sus respectivas prestaciones. En su lugar surge una nueva obligación, que es la de restituir todas las prestaciones ya ejecutadas (§ 346 BGB). En virtud de ello tienen que devolver, el consumidor la cosa que recibió, y el prestamista todos los pagos percibidos (pagos parciales y desembolso inicial, si lo hubo). Además, la responsabilidad del consumidor a causa de menoscabo, pérdida o de una imposibilidad de restitución producida por otro motivo se determina desde la recepción de la prestación por el consumidor (§ 347, frase 1). En cuanto a los gastos que el consumidor ha hecho en el bien, éste puede exigir al prestamista indemnización por los gastos necesarios (§ 347, frase 2 y § 994).

²²⁶ BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 12 VerbrKrG, Rn. 3; OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 13 VerbrKrG, Rn. 14; HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 13 VerbrKrG, Rn. 5. Como señala este último autor, mientras que en el supuesto de vencimiento anticipado el contrato continúa válido, y lo único que sucede es que vence toda la obligación del deudor que se encontraba aplazada, en la resolución el contrato deja de producir efectos, entrando en juego las obligaciones de liquidación y restitución de lo ya ejecutado (*Rückabwicklung*).

²²⁷ En el momento del establecimiento del plazo debe el prestamista decidir si opta por el vencimiento anticipado o por la resolución, puesto que la "amenaza" que hace al consumidor es que se producirán los efectos derivados de una u otra. Por eso no es posible que, realizada la amenaza del vencimiento anticipado, el prestamista ejercite tras el transcurso del plazo el derecho de resolución, o viceversa. HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 13 VerbrKrG, Rn. 12.

²²⁸ KAROLLUS, "Grundfälle zum...", *cit.*, pp. 824.

En relación a las consecuencias de la resolución, introduce la VerbrKrG dos matizaciones. En primer lugar, establece que el consumidor tiene que abonar al prestamista los gastos que éste soportó en la celebración del contrato crediticio (§ 13.2. frase 2)²²⁹. Una segunda especialidad hace referencia al abono de los provechos a que está obligado el consumidor²³⁰. Con base en el § 347, frase 2 BGB, el prestamista puede exigir al consumidor la restitución o abono de provechos, teniendo éste que devolver, en consecuencia, los provechos efectivamente obtenidos así como aquellos no obtenidos debido a culpa suya (§ 987 BGB, al que hay que acudir por remisión del § 347). Para cuantificar los provechos que el bien ha producido es preciso acudir al valor que ese objeto tiene en el mercado (criterio objetivo)²³¹. En este sentido, dispone la VerbrKrG que en el cálculo de la cuantía de los provechos habrá que considerar la pérdida de valor que el bien ha experimentado desde su entrega al consumidor hasta su devolución al prestamista (§ 13.2. frase 3).

En el § 13.3 VerbrKrG se regula la llamada "ficción de resolución" (*Rücktrittsfiktion*). Dispone la ley que si el prestamista recupera otra vez la cosa, debe entenderse como ejercicio del derecho de resolución (§ 13.3. frase 1, parte primera)²³². Este es el caso cuando el vendedor a plazos recibe otra vez la posesión de la cosa, que por tanto ya no puede disfrutar el consumidor; esto sucede, por ejemplo, cuando el vendedor se ha reservado el derecho de propiedad sobre el bien vendido. Con esta regulación se pretende evitar que el consumidor que pierde la posesión de la cosa quede sin embargo obligado a continuar el pago de los plazos²³³. La especialidad de esta norma se limita al ejercicio del derecho de resolución. La regla general es que el prestamista *puede* pedir la resolución cuando concurren determinados presupuestos, mediante la oportuna declaración de resolución. Sin embargo, cuando él recupera la posesión del bien, se entiende que ha ejercitado su derecho a resolver el contrato; no es necesaria, en tal caso, una declaración en este sentido²³⁴. Por todo ello, la ficción de resolución sólo entrará en juego cuando concurren los requisitos que permiten al prestamista solicitar la resolución (los enumerados en el § 12.1, por remisión del § 13.1)²³⁵. Si no existe una demora con las características exigidas por la VerbrKrG o el prestamista no amenaza al consumidor con la resolución para el caso de que éste no

²²⁹ Se trata de todos aquellos gastos contractuales que tuvo que realizar el prestamista para poder estipular ese concreto contrato, y que no se hubieran realizado caso de no haberse perfeccionado ese contrato. Según OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 13 VerbrKrG, Rn. 19, la formulación legal trata de evitar que el consumidor cargue con la totalidad de los gastos tras la resolución. Así, por ejemplo, el consumidor debe sufragar los gastos relacionados con la conclusión del contrato, los que se refieren a la ejecución del contrato (como la facturación y envío de la mercancía comprada), o aquellos que se producen como consecuencia de la celebración de un contrato de seguro. En cambio, no debe costear los gastos que el prestamista realiza para averiguar la solvencia del consumidor.

²³⁰ Provechos son los frutos de una cosa o de un derecho, así como las ventajas que proporciona el uso de la cosa o del derecho (§ 100 BGB). Son frutos de una cosa los productos de la misma y los demás beneficios que se obtienen de dicha cosa conforme a su destino. También son frutos los rendimientos que, en virtud de una relación jurídica, proporciona una cosa o un derecho (§ 99 BGB).

²³¹ OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 13 VerbrKrG, Rn. 27.

²³² Una regulación semejante existía en el § 5 AbzG.

²³³ KAROLLUS, "Grundfälle zum...", *cit.*, pp. 824.

²³⁴ En realidad, la ficción afecta a la declaración de resolución. A la recuperación del bien por el prestamista le asigna le concede el legislador el mismo valor que a una declaración expresa de resolución.

²³⁵ REINKING/NIEßEN, "Das Verbraucherkreditgesetz", *cit.*, pp. 86; OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 13 VerbrKrG, Rn. 32.

pague en el transcurso de dos semanas, la aprehensión del bien por el prestamista (que es el vendedor a plazos) no puede desencadenar los efectos de la resolución²³⁶.

La recuperación de la posesión del bien por el vendedor a plazos equivale al ejercicio del derecho de revocación. El propio legislador, empero, establece una excepción. Las partes pueden evitar las consecuencias resolutorias que la aprehensión del bien tiene mediante un acuerdo en virtud del cual el prestamista abonará al consumidor el valor de venta de ese bien en el momento de la restitución (§ 13.3. frase 1, parte segunda). En tal caso, el rescate del bien por el prestamista no es equiparado a la declaración de resolución. Este acuerdo entre prestamista y consumidor sólo es admisible cuando existen los presupuestos que posibilitan la resolución contractual²³⁷. Este convenio sobre la remuneración por el valor de venta del bien puede tener lugar en cualquier momento²³⁸. Aunque lo habitual sea que se celebre en el mismo instante de la recuperación del bien, nada impide que se estipule antes de dicha recuperación, en cuyo caso la posterior aprehensión del mismo no significará una declaración de resolución, sino que el contrato continuará en vigor²³⁹. Por otra parte, el prestamista tiene que abonar al consumidor el valor de venta del bien en el momento de la restitución; este es el valor de mercado, es decir, el precio de venta de este objeto en el mercado²⁴⁰. La conclusión de un acuerdo entre las partes con las características mencionadas tiene como consecuencia que el contrato de crédito continúe en vigor, a pesar de la recuperación del bien por el prestamista. Por lo tanto, el consumidor tiene que abonar todos los pagos debidos, aunque del importe total de los mismos habrá que deducir el valor de venta del bien, que ya ha recibido el prestamista. El importe resultante se abonará en el momento del vencimiento de los sucesivos plazos, aunque la cuantía de cada uno de ellos se reducirá en la parte que corresponda²⁴¹.

La *Rücktrittsfiktion* será también de aplicación a los contratos vinculados regulados en el § 9 VerbrKrG (§ 13.3. frase 2). Como en este caso el vendedor ya ha recibido el precio, la recuperación del bien la lleva a cabo el prestamista²⁴², y esta aprehensión equivale a la declaración de resolución, por lo que prestamista y consumidor quedan obligados a restituirse todas las prestaciones ejecutadas, según las reglas establecidas en el § 13.2. La resolución puede evitarse cuando prestamista y

²³⁶ De lo contrario, el prestamista podría siempre resolver el contrato, sin necesidad de satisfacer los requisitos del § 13.1, simplemente con la recuperación del bien, lo que redundaría en grave perjuicio del consumidor. Según afirma OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 13 VerbrKrG, Rn. 35, el prestamista no puede recuperar la posesión de la cosa a no ser que se hayan cumplido los presupuestos fijados en los §§ 12 y 13 VerbrKrG. Una entrega voluntaria del bien por el consumidor tampoco es aceptable, salvo que sea consecuencia del acuerdo sobre el reembolso del valor de venta a que alude el § 13.3.

²³⁷ OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 13 VerbrKrG, Rn. 40.

²³⁸ HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 13 VerbrKrG, Rn. 61.

²³⁹ En cambio, si en el momento de la recuperación del objeto no existe tal acuerdo, se entenderá como ejercicio del derecho de resolución, lo que no impide que un ulterior acuerdo entre las partes permita que se produzcan las consecuencias típicas de este convenio. REINKING/NIEBEN, "Das Verbraucherkreditgesetz", *cit.*, pp. 86.

²⁴⁰ OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 13 VerbrKrG, Rn. 41. Es nulo el pacto en el que se determina directa o indirectamente el importe que el prestamista debe satisfacer, en tanto esa cuantía sea inferior al habitual valor de venta del bien.

²⁴¹ OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 13 VerbrKrG, Rn. 37. Para la deuda pendiente de pago puede el prestamista, si lo desea, rescindir el contrato y obtener así su vencimiento anticipado (§ 12.1).

²⁴² OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 13 VerbrKrG, Rn. 42.

consumidor pacten que aquél abonará a éste el valor de venta del bien en el momento de su recuperación²⁴³.

X. LA MEDIACIÓN EN LA CONCESIÓN DEL CRÉDITO.

La VerbrKrG establece una regulación especial para los contratos de crédito celebrados entre prestamista y consumidor en los que se destina el dinero a satisfacer una necesidad de consumo. Pero junto a los contratos de crédito en sí, también están sometidos a esta ley los contratos de intermediación en el crédito. Cada vez con más frecuencia es habitual la intervención de terceras personas, que actúan como intermediarios en las operaciones de crédito al consumo. Una adecuada tutela del consumidor de crédito exige irremediamente dictar disposiciones tendentes a evitar los abusos que los intermediarios en el crédito a veces cometen. Esta problemática es abordada por diferentes párrafos de la VerbrKrG, en concreto, en el § 1 se define el contrato de intermediación en el crédito, y se establecen normas particulares en los §§ 15 a 17 VerbrKrG.

El contrato de intermediación en el crédito (*Kreditvermittlungsvertrag*) es el convenio celebrado entre el consumidor y el intermediario en el crédito, en virtud del cual el intermediario en el crédito, actuando en el ejercicio de su actividad industrial o profesional, se obliga a mediar por un consumidor en la concesión de un crédito, o a procurar suministrarlo, a cambio de una remuneración (§ 1.3 VerbrKrG). El crédito así obtenido tiene además que cumplir todos los restantes requisitos y características de un crédito al consumo²⁴⁴.

El contrato de intermediación en el crédito tiene que documentarse por escrito, y el intermediario ha de entregar al consumidor una copia del mismo (§ 15.1 VerbrKrG). En cuanto al contenido de este contrato, en él deben constar todos los acuerdos adoptados por consumidor e intermediario²⁴⁵. En particular, hay que indicar el importe económico que recibirá el intermediario; esta cantidad se expresará mediante el señalamiento de un porcentaje sobre el importe del préstamo. Además, si el intermediario en el crédito ha acordado con el prestamista que recibirá de éste una cantidad de dinero, también debe hacerse expresa mención de ella en el contrato de intermediación. Por otra parte, con el fin de conseguir que para el consumidor sea evidente que el contrato de crédito y el contrato de intermediación en el crédito son jurídicamente independientes²⁴⁶, es inadmisibles la práctica de incluir en un mismo formulario como negocios vinculados el contrato de intermediación en el crédito y la

²⁴³ Conviene señalar que en el derecho español, el art. 9 LCC regula los efectos derivadas de la recuperación por el prestamista del bien "como consecuencia de la nulidad o la resolución de los contratos de adquisición o financiación". En tal caso, las partes deben restituirse recíprocamente las prestaciones realizadas. Además, si la nulidad del contrato no es imputable al empresario o prestamista, éste tendrá derecho a deducir las cantidades que expresamente se mencionan en este art. 9 LCC. Este precepto es absolutamente rechazable, debido a la falta de precisión del lenguaje jurídico utilizado, a no designar con claridad cuál es el supuesto de hecho al que se aplica, y a establecer unas consecuencias jurídicas que son perjudiciales para el consumidor.

²⁴⁴ BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 1 VerbrKrG, Rn. 140.

²⁴⁵ LWOWSKI/PETERS/GÖBMANN, *cit.*, pp. 213; BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 15 VerbrKrG, Rn. 2.

²⁴⁶ HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 15 VerbrKrG, Rn. 17.

solicitud de préstamo. Cuando el contrato no contiene alguna de las menciones que acaban de citarse se considera nulo (§ 15.2)²⁴⁷.

El consumidor sólo está obligado a pagar al intermediario la cantidad fijada cuando el propio consumidor, o el tercero por él señalado, reciba efectivamente el préstamo y no sea ya posible revocarlo según el § 7 VerbrKrG (§ 16 VerbrKrG). Por otra parte, si el préstamo que el consumidor obtiene mediante la intermediación sirve para cumplir anticipadamente otro crédito, y el intermediario conoce esta circunstancia, éste únicamente tendrá derecho a exigir del consumidor la cantidad pactada (la contraprestación debida por la intermediación en el crédito) cuando el interés anual efectivo o el inicial interés anual efectivo del nuevo crédito no sea superior al del viejo crédito. De este modo se evita que la celebración del nuevo crédito venga a perjudicar notablemente la situación del consumidor²⁴⁸.

Por último, el § 17 VerbrKrG prohíbe al intermediario exigir cualquier tipo de contraprestación distinta a la señalada en los §§ 15 y 16 VerbrKrG por la realización de prestaciones que están relacionadas con su labor de intermediación en el crédito. Sólo podrá reclamar, cuando así se haya pactado, aquellos gastos que se le originen y que son necesarios para desarrollar su actividad intermediadora²⁴⁹.

XI. OTRAS CUESTIONES.

A) La venta por correspondencia a través de catálogo.

La práctica comercial de venta por correspondencia a través de catálogo, tan extendida en Alemania, queda sometida a una regulación especial. El legislador es consciente de que este tipo de venta satisface el interés de ambas partes contratantes, y de que su sometimiento a todos los párrafos de la VerbrKrG podría ir en contra del propio modo de celebrar estas ventas²⁵⁰. Por ello el § 8 VerbrKrG (*Sondervorschrift für Versandhandel*) disciplina con detalle este tipo de venta, estableciendo la inaplicación de algunas normas de la VerbrKrG, siempre que concurren determinados requisitos. El citado párrafo consta de dos apartados. El § 8.1, aplicable a los contratos crediticios celebrados por correspondencia en base a un catálogo, renuncia a la forma escrita fijada en el § 4.1, y a la firma del documento contractual por parte del consumidor. En el § 8.2 declara la inaplicabilidad del derecho de revocación del § 7 a aquellos supuestos en los que se concede contractualmente al consumidor el derecho a devolver en el plazo de una semana el bien comprado. Se hace necesario analizar por separado cada uno de estos dos apartados.

La aplicación del § 8.1 VerbrKrG exige la presencia de los siguientes presupuestos. En primer lugar, el contrato crediticio ha de tener por objeto la entrega de

²⁴⁷ Por tanto, es nulo cuando no consta por escrito, cuando no se indica el porcentaje sobre el importe del préstamo que recibirá el intermediario, o cuando los contratos de préstamo y de intermediación en el crédito aparecen unidos en un mismo formulario.

²⁴⁸ Sobre el particular, con más detalle, BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 16 VerbrKrG, Rn. 4 y ss; HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 16 VerbrKrG, Rn. 16 y ss.

²⁴⁹ Según BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 17 VerbrKrG, Rn. 2, entre estos hay que considerar, por ejemplo, los gastos de transporte, de fax, o de información.

²⁵⁰ LWOWSKI/PETERS/GÖßMANN, *cit.*, pp. 139.

una cosa o la realización de cualquier otra prestación a cambio del pago a plazos. En segundo lugar, el consumidor recibe un prospecto de venta (*Verkaufsprospekt*) con un determinado contenido mínimo. Por tanto, al consumidor le llegan, a través del correo, catálogos o prospectos de publicidad de venta²⁵¹, y estos catálogos tienen que contener todas las indicaciones consideradas necesarias por el § 4.1. frase 4. Nr 2, letras a) hasta e) VerbrKrG, a excepción de la mención del importe de cada uno de los pagos parciales que tiene que realizar el comprador²⁵². En tercer lugar, el consumidor realiza una oferta contractual al vendedor, con base en el catálogo²⁵³. Esta oferta no está sometida a ningún límite legal, por lo que puede hacerse mediante una petición por escrito, telefónicamente o por cualquier otro medio²⁵⁴. En cuarto y último lugar, tiene que serle concedida al consumidor la posibilidad de tomar conocimiento extensamente, con profundidad, del contenido del catálogo, en ausencia de las otras partes contractuales. Con esta exigencia se pretende evitar que el consumidor realice su oferta contractual con precipitación, instantes después de haber recibido el catálogo, sin haber podido evaluar las características del crédito y su conveniencia²⁵⁵.

Cuando se satisfacen estos cuatro presupuestos, y el empresario acepta la oferta del consumidor, quedando por tanto concluido el contrato crediticio, el § 4 VerbrKrG no será de aplicación. En consecuencia, el contrato no necesita la forma escrita, ni es necesario que lo firmen prestamista y consumidor. Tampoco es preciso que se entregue en mano al consumidor una copia del documento contractual.

El § 8.2 VerbrKrG permite al prestamista evitar la aplicación del § 7, siempre que en el contrato crediticio se conceda al consumidor la facultad de restituir el bien comprado dentro de un plazo de siete días²⁵⁶. Para que pueda excluirse la entrada en juego del § 7 es necesario que se trate de un contrato celebrado en base al catálogo recibido por el consumidor. Además, es preciso que en el contrato se otorgue al consumidor el derecho a restituir el bien en un plazo de siete días, sin ningún otro límite, lo que significa que el ejercicio de este derecho no puede hacerse depender de

²⁵¹ Como indica ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 8 VerbrKrG, Rn. 7, ha de tratarse siempre de información impresa, esto es, reflejada en papel escrito. Por este motivo no cae dentro del ámbito de esta disposición el tele-shopping.

²⁵² OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 8 VerbrKrG, Rn. 8. Los catálogos realizan la misma función que el documento contractual en el que, con carácter general, debe constar todo contrato crediticio. Por eso debe contener toda la información necesaria en relación al coste crediticio y demás características del crédito, para facilitar al consumidor la reflexión en torno a la conveniencia y oportunidad de concluir dicho contrato. Si en el prospecto de venta falta alguna de las menciones necesarias enumeradas en el § 4.1, frase 4. Nr. 2, no será aplicable el § 8, sino los §§ 4 y 6 VerbrKrG. ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 8 VerbrKrG, Rn. 22, y OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 8 VerbrKrG, Rn. 19.

²⁵³ Como afirma ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 8 VerbrKrG, Rn. 20, el catálogo constituye una simple *invitatio ad offerendum*. Si el vendedor hace una propia oferta contractual, no será de aplicación el § 8, entrando en juego el § 4 VerbrKrG.

²⁵⁴ OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 8 VerbrKrG, Rn. 10.

²⁵⁵ Según LWOWSKI/PETERS/GÖßMANN, *cit.*, pp. 141, y OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 8 VerbrKrG, Rn. 11, deben transcurrir como mínimo veinticuatro horas desde la recepción del catálogo hasta la formulación de la oferta contractual, sobre todo en aquellos casos en los que el catálogo no llega a manos del consumidor por medio del correo, sino que se lo entregan en mano en su domicilio representantes del vendedor.

²⁵⁶ Como sostiene ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 8 VerbrKrG, Rn. 23, el prestamista tiene la opción entre permitir al consumidor el ejercicio de la revocación conforme al § 7 VerbrKrG, o concederle contractualmente el derecho a restituir el bien comprado en el plazo de siete días, con efectos resolutorios.

cualquier otro presupuesto, como, por ejemplo, el pago de ciertos gastos²⁵⁷. Tampoco es necesario que la concesión de este derecho de restitución se haga por escrito.

El prestamista debe informar por escrito al consumidor acerca del derecho de restitución. Esta información tiene que realizarse, o bien en el catálogo y el formulario de recepción del bien, o bien en un documento separado que reciba el consumidor (§ 8.2. frase 5). El prestamista debe mencionar en ella de un manera clara y fácil de comprender las consecuencias y el modo de llevar a cabo la restitución del bien, en especial la posibilidad de restituir ese objeto sin tener que satisfacer ningún tipo de costes o gastos. Esta información no tiene que ser firmada por el consumidor.

En cuanto al ejercicio del derecho de restitución, éste debe producirse en el plazo de una semana. Este plazo sólo comienza a transcurrir cuando el consumidor ha recibido la mercancía y ha sido debidamente informado sobre la posibilidad de restitución. Si el prestamista no informa al consumidor, o esta información no reúne las características citadas, el consumidor podrá hacer uso del derecho de restitución hasta un mes después del total cumplimiento de las prestaciones por las dos partes²⁵⁸. El consumidor hace uso del derecho de restitución mediante el envío del bien al prestamista, o cuando le remite por escrito una declaración de resolución, si se trata de bienes que no pueden ser remitidos por correo (§ 8.2. frase 2). El envío de retorno del bien, o en su caso, de la declaración de resolución se hace a cuenta y riesgo del prestamista, que deberá soportar los gastos pertinentes (§ 8.3. frase 3)²⁵⁹. A efectos del cómputo del plazo, se tendrá en cuenta la fecha en la que el consumidor envía al prestamista el bien o la declaración de resolución (§ 8.2. frase 4). Las consecuencias que comporta el ejercicio de este derecho vienen reguladas en el § 8.2. frase 6 VerbrKrG, que se remite al § 3 HausTWG. Por eso, se producirá la obligación de liquidar y devolver todas las prestaciones ejecutadas.

B) La renuncia a las excepciones.

El § 10 VerbrKrG tiene por objeto proteger al consumidor de la situación desfavorable que se le acarrearía la pérdida de las excepciones derivadas del contrato de crédito, excepciones que él puede oponer frente a la reclamación del prestamista²⁶⁰. Esta pérdida de las excepciones puede tener lugar de diferentes modos. En primer lugar, el consumidor queda desprotegido cuando el prestamista cede a un tercero los derechos que él ostenta y que derivan del contrato crediticio, si además se pacta que los §§ 404 y 406 BGB no serán de aplicación a tales supuestos. También queda en situación de inferioridad el consumidor, en segundo lugar, cuando los derechos contra él se fundan en letras de cambio o cheques, que se transmiten a terceros; frente a ellos no podrá el consumidor oponer las excepciones que tienen su origen en el negocio fundamental. Estas dos cuestiones se encuentran reguladas en los dos apartados del § 10 VerbrKrG.

²⁵⁷ OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 8 VerbrKrG, Rn. 21.

²⁵⁸ ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 8 VerbrKrG, Rn. 29; OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 8 VerbrKrG, Rn. 24. Ello se debe a la remisión que el § 8.2, frase 6 VerbrKrG hace al § 2.1, frase 4 HausTWG.

²⁵⁹ Por eso, la pérdida del bien durante el transporte no impide la eficacia de la restitución. ULMER, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 8 VerbrKrG, Rn. 31.

²⁶⁰ OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 10 VerbrKrG, Rn. 1.

El apartado primero se ocupa de la renuncia a las excepciones en caso de cesión del crédito (*Einwendungsverzicht*). Con base en el § 10.1 son nulos los pactos realizados por el prestamista y el consumidor en los que éste renuncia, en caso de cesión del crédito, a oponer al cesionario las excepciones que le corresponderían frente al prestamista conforme al § 404 BGB, o renuncia a compensar con el cesionario una pretensión que él tiene frente al prestamista, en contra de lo que establece el § 406 BGB²⁶¹. En definitiva, los §§ 404 y 406 BGB son de aplicación imperativa a los contratos de crédito al consumo²⁶²; las partes no pueden excluir su aplicación. Con ello se consigue evitar que el consumidor soporte los perjuicios derivados de tener que continuar el pago a un tercero acreedor, cuando el prestamista cede sus derechos, a pesar de haber incumplido el prestamista la obligación de entregar una cosa determinada; y ello porque se pactó que las excepciones que el consumidor tenía contra el prestamista no podría ser opuestas frente a la reclamación del nuevo acreedor. En particular, en el ámbito de aplicación del § 10.1 entra el supuesto de financiación al vendedor, otorgando al consumidor en tal caso una protección funcional comparable a la *Einwendungsdurchgriff* del § 9.3 VerbrKrG²⁶³.

El § 404 BGB quiere evitar que la situación jurídica de un deudor empeore debido a la cesión que el acreedor haga de su crédito. Por eso conserva el deudor frente al cesionario todas las excepciones que en el momento de la cesión tuviera contra el prestamista cedente²⁶⁴. Del mismo modo, la situación de compensación que existía en el momento de la cesión del crédito va a mantenerse a favor del consumidor, por lo que éste podrá utilizarla frente al cesionario (§ 406 BGB). Pues bien, el acuerdo en el que el consumidor renuncia a los derechos establecidos en estos dos párrafos es nulo. Carece de importancia si la renuncia se contiene en una cláusula particular o en las condiciones generales del contrato crediticio²⁶⁵.

C) La prohibición de letras de cambio y cheques.

²⁶¹ El § 404 BGB faculta al deudor a oponer al nuevo acreedor las objeciones que, al tiempo de la cesión del crédito, eran fundadas contra el antiguo acreedor. Por su parte, el § 406 BGB dispone que el deudor puede compensar también frente al nuevo acreedor un crédito que le corresponda contra el antiguo acreedor, a no ser que él -el deudor- al adquirir el crédito tuviese conocimiento de la cesión, o que el crédito haya vencido solamente después de la obtención de conocimiento y con posterioridad al crédito cedido.

²⁶² Según el BGB, en cambio, la renuncia a las excepciones de los §§ 404 y 406 es posible. KAROLLUS, "Grundfälle...", *cit.*, pp. 822; HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, *Münchener Kommentar BGB*, *cit.*, § 10 VerbrKrG, Rn. 6.

²⁶³ En la financiación a las ventas (*Absatzfinanzierung*) el consumidor estipula con el vendedor una habitual compra con pago a plazos. El vendedor, con el fin de financiar esa venta, recibe de un banco el importe del precio pendiente del pago, y a cambio de eso le cede sus derechos frente al consumidor y las garantías pertinentes (reserva de la propiedad). Desde ese instante, el consumidor tiene que realizar los pagos al banco. La financiación de las ventas no constituye una hipótesis de vinculación contractual subsumible en el § 9 VerbrKrG (HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, *Münchener Kommentar BGB*, *cit.*, § 9 VerbrKrG, Rn. 42). Sin embargo, una protección semejante le viene garantizada al consumidor a través del § 10.1 VerbrKrG.

²⁶⁴ El término "excepciones" tiene que ser entendido en un sentido muy amplio. OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 10 VerbrKrG, Rn. 9.

²⁶⁵ En España el legislador también reconoce la oponibilidad frente al cesionario de las excepciones que el consumidor tiene contra el prestamista. El art. 11 LCC establece que "cuando el concedente de un crédito cesa sus derechos a un tercero, el consumidor tendrá derecho a oponer contra el tercero las mismas excepciones que le hubieren correspondido contra el acreedor originario, incluida, en su caso, la compensación, conforme al artículo 1.198 del Código Civil".

La utilización de títulos-valores en las operaciones de crédito al consumo aparece regulada en el § 10.2 VerbrKrG (*Wechsel- und Scheckverbot*). En este párrafo se contiene una prohibición general de obligar al consumidor a la negociación de una letra de cambio en la que queden garantizados los derechos del prestamista derivados del contrato de crédito²⁶⁶ (§ 10.2. frase 1). La documentación de los derechos de crédito del prestamista en una letra de cambio supone un deterioro de la situación jurídica del consumidor, en la medida en que las excepciones que él puede oponer al prestamista no podrán ser opuestas al endosatario tenedor de las letras, debido a que los títulos-valores se caracterizan por ser títulos abstractos, en los que las vicisitudes de la relación jurídica subyacente no desempeñan ningún papel²⁶⁷. El supuesto de hecho típico es el de los llamados *C-Geschäft*²⁶⁸. El consumidor celebra con el vendedor una compraventa con pago a plazos; las cantidades aplazadas se documentan en letras de cambio que son aceptadas por el consumidor, y que posteriormente son endosadas a un tercero prestamista. En tales casos, la situación del consumidor es similar a las hipótesis de renuncia a las excepciones, o a la existencia de contratos vinculados. Por eso es necesario que se le otorgue protección jurídica.

La VerbrKrG prohíbe obligar al consumidor a negociar una letra de cambio, pero si esta prohibición se incumple, y el consumidor documenta su obligación de pago en una letra de cambio, esto no afectará ni a la validez del contrato de crédito, ni a la validez de la letra de cambio²⁶⁹. La letra de cambio aceptada por el consumidor, y endosada a un tercero, es válida, y se rige por el régimen jurídico general de las letras de cambio; la obligación cambiaria es válida y eficaz²⁷⁰. La prohibición sólo afecta a los acuerdos en los que se obliga al consumidor a negociar una letra de cambio, a aceptarla, que son en consecuencia nulos²⁷¹, pero no a la propia letra en sí.

En cuanto a las excepciones de que dispone el consumidor, si es el primer tenedor de la letra el que a su vencimiento reclama el pago, el consumidor podrá oponerle una excepción personal, fundada en la prohibición de negociación de letras de cambio del § 10.1. frase 1 VerbrKrG; de este modo conseguirá evitar el pago de la letra²⁷². Además, frente a este primer tenedor también podrá invocar todas aquellas excepciones personales que se refieran al negocio jurídico subyacente²⁷³ (por ejemplo, a la compraventa con pagos aplazados). En cambio, si se endosa la letra de cambio a un tercero, y éste llegado el momento exige al consumidor su pago, es de aplicación el

²⁶⁶ La prohibición alcanza a todos los derechos derivados del contrato de crédito. Por eso, no sólo afecta al derecho a ser restituido en el importe del crédito, sino también al derecho a los intereses, a los gastos del contrato crediticio, o a recibir cualquier importe como consecuencia del ejercicio de los derechos reconocidos en los §§ 11 y 13 VerbrKrG. Con más detalle, HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, *Münchener Kommentar BGB, cit.*, § 10 VerbrKrG, Rn. 12.

²⁶⁷ Sobre el particular, con detalle, MÜLLER, "Auswirkungen des Verbraucherkreditgesetzes auf das Wechsel- und Scheckrecht", *Wertpapier-Mitteilungen*, 1991, pp. 1781 y ss; OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 10 VerbrKrG, Rn. 18.

²⁶⁸ LWOWSKI/PETERS/GÖßMANN, *cit.*, pp. 176.

²⁶⁹ REINICKE/TIEDTKE, "Zweifelsfragen bei der Anwendung...", *cit.*, pp. 222.

²⁷⁰ En este sentido, MÜLLER, "Auswirkungen des Verbraucherkreditgesetzes...", *cit.*, pp. 1783; HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, *Münchener Kommentar BGB, cit.*, § 10 VerbrKrG, Rn. 13.

²⁷¹ HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, *Münchener Kommentar BGB, cit.*, § 10 VerbrKrG, Rn. 24.

²⁷² Así, HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, *Münchener Kommentar BGB, cit.*, § 10 VerbrKrG, Rn. 15.

²⁷³ OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 10 VerbrKrG, Rn. 17.

régimen jurídico general de las letras de cambio. Por lo tanto, el consumidor sólo podrá rehusar el pago cuando concurra algunas de las circunstancias previstas en el § 17 Wechselgesetz²⁷⁴.

Según el § 10.2. frase 2 VerbrKrG, el prestamista no puede recibir del consumidor un cheque para asegurar así sus derechos derivados del contrato crediticio. En consecuencia, sólo se prohíbe la entrega de un cheque al prestamista cuando esta entrega tiene una función de garantía, de seguridad. Sin embargo, cuando el cheque cumple su función habitual, esto es, la de ser un medio de pago, no existe prohibición alguna²⁷⁵. Por eso puede el consumidor sin ningún tipo de problemas satisfacer mediante cheques el importe de los diferentes plazos que tiene que abonar.

El consumidor puede solicitar al prestamista la devolución de las letras de cambio y de los cheques que sirven para asegurar los derechos del prestamista (§ 10.2. frase 3). Este derecho de restitución sólo es posible ejercitarlo cuando los títulos-valores están todavía en manos del prestamista. Por eso, no cabe pedir su devolución a un endosatario de la letra de cambio²⁷⁶. Por último, establece la VerbrKrG que el prestamista responde frente al consumidor de todos aquellos daños que la negociación de esas letras de cambio y cheques le han provocado (§ 10.2. frase 4). De este modo, se concede al consumidor una cierta protección; la letra de cambio es válida, pero el prestamista responde de los daños y perjuicios²⁷⁷. La responsabilidad del prestamista es concebida legalmente como una garantía, por lo que es independiente de la culpa del propio prestamista²⁷⁸. Por último, conviene destacar que es posible la aplicación analógica de esta norma a aquellos casos en los que se pacta una obligación abstracta junto al negocio fundamental²⁷⁹.

D) El pago anticipado.

El consumidor puede, antes de que llegue el vencimiento de los sucesivos plazos, cumplir la prestación que le compete, y liberarse de la obligación. El derecho del consumidor a cumplir anticipadamente su obligación se recoge en el § 14 VerbrKrG (*vorzeitige Zahlung*). El supuesto de hecho regulado en este parágrafo es el pago

²⁷⁴ OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 10 VerbrKrG, Rn. 27; HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, *Münchener Kommentar BGB, cit.*, § 10 VerbrKrG, Rn. 18 y ss. Como la letra de cambio es válida, una vez que se endose y empieza a circular han de aplicarse las reglas generales de la Ley de la letra de cambio.

²⁷⁵ MÜLLER, "Auswirkungen des Verbraucherkreditgesetzes...", *cit.*, pp. 1785, y HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, *Münchener Kommentar BGB, cit.*, § 10 VerbrKrG, Rn. 22.

²⁷⁶ OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 10 VerbrKrG, Rn. 27; MÜLLER, "Auswirkungen des Verbraucherkreditgesetzes...", *cit.*, pp. 1786.

²⁷⁷ Dentro de estos daños se engloban todos los gastos que se le originan al consumidor debido al requerimiento de pago de una letra de cambio o de un cheque, incluidos los gastos de defensa jurídica o los recargos en los intereses.

²⁷⁸ OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 10 VerbrKrG, Rn. 30.

²⁷⁹ Así ocurre, por ejemplo, en el reconocimiento de deuda. Sobre el particular, LWOWSKI/PETERS/GÖßMANN, *cit.*, pp. 177. En el derecho español, las obligaciones cambiarias quedan reguladas en el art. 12 LCC. Según este precepto, cuando se dan las circunstancias previstas en las letras a), b) y c) del art. 15.1 LCC (esto es, aquellos hechos que permiten considerar a los contratos de crédito y de compraventa como vinculados), el consumidor que se ha obligado mediante la firma de letras de cambio o pagarés podrá oponer al tenedor al que afecten las mencionadas circunstancias del art. 15 las excepciones que se basen en sus relaciones con el proveedor de los bienes o servicios.

anticipado en aquellos contratos crediticios que tienen por objeto la entrega de un bien o la prestación de un servicio, en los que el consumidor se obliga a realizar los pagos a plazos. Por lo tanto, sólo se concede el derecho al pago anticipado en este tipo de contratos, y no en los contratos de crédito en general (préstamo), según la distinción que se realiza en el § 4.1. frase 4. Nr. 1 y 2 VerbrKrG²⁸⁰. Esto no significa un desigual tratamiento de estos dos tipos de contratos crediticios, puesto que el § 609a BGB, que se refiere al contrato de préstamo, autoriza al prestatario para pagar anticipadamente el mismo²⁸¹.

Admitido que el consumidor puede pagar antes de su vencimiento la totalidad de los pagos pendientes, es cuestión discutida en la doctrina si cabe un pago anticipado parcial. A diferencia del § 609a. 1 BGB, que expresamente lo admite, el § 14 VerbrKrG no resuelve esta cuestión. La inadmisibles carga que supone para el prestamista tener que recibir pagos parciales siempre que lo desee el consumidor, debido a las dificultades de cálculo del importe concreto que hay que restituir, hacen aconsejable impedir el pago anticipado parcial²⁸².

Si el consumidor pretende cumplir anticipadamente, debe satisfacer todas las cantidades pendientes de pago. Sin embargo, el importe total a pagar se verá reducido en los intereses y en otros gastos que dependen del tiempo de duración del contrato (§ 14. frase 1). Estas cantidades serán deducidas del importe global, y para ello se tendrá en cuenta el período de tiempo en que se adelanta el pago. Compete al prestamista la realización del cálculo, a efectos de determinar la cuantía exacta que el consumidor debe abonar²⁸³. A efectos de calcular la cuantía de los intereses que el consumidor no abonará, por llevar a cabo el cumplimiento antes del tiempo fijado, habrá que acudir al tipo de interés pactado por las partes, si además del importe total de los pagos aplazados son conocidos el precio de pago al contado y otros gastos (menciones éstas que deben constar en el documento contractual, según el § 4.1. frase 4. Nr. 2. letra b). Sin embargo, si el prestamista exclusivamente celebra contratos crediticios con aplazamiento del pago, no es necesario la mención en el documento contractual del precio de pago al contado (§ 4.1. frase 5). Para estos casos, el § 14. frase 2 VerbrKrG dispone que el tipo de interés legal será el que se tomará como base para el cálculo de los intereses que el consumidor debe satisfacer.

Las consecuencias previstas en el § 14.1, es decir, la reducción proporcional de los intereses y demás gastos que dependen del tiempo, no se producirán en aquellos

²⁸⁰ Como afirma OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 14 VerbrKrG, Rn. 4, tampoco están sometidos al § 14 los contratos enumerados en el § 2, ni el contrato de leasing, según se dispone en el § 3.1. Nr. 1 VerbrKrG.

²⁸¹ A diferencia del § 14 VerbrKrG, el § 609a BGB (en vigor desde el 1 de enero de 1987) presupone una rescisión (*Kündigung*) del contrato crediticio por el consumidor. En cambio, el § 14 renuncia a una declaración del consumidor en este sentido, y anuda las consecuencias propias del pago anticipado al hecho de que el consumidor restituya el importe pendiente de restitución. Además, el nuevo § 609a. 3 BGB, introducido por el legislador junto a la aprobación de la VerbrKrG, establece, en concordancia con el § 7.3 VerbrKrG, que la eficacia de la rescisión del contrato de préstamo se hace depender de que el importe aun pendiente de restitución por el consumidor sea devuelto en el plazo de dos semanas, contadas desde la entrada en vigor de la rescisión. Sobre esta cuestión, HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 14 VerbrKrG, Rn. 5.

²⁸² HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 14 VerbrKrG, Rn. 8; OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 14 VerbrKrG, Rn. 5.

²⁸³ OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 14 VerbrKrG, Rn. 6, sostiene que esta es una obligación accesoria del prestamista, fundamentada en la buena fe (§ 242 BGB).

supuestos en los que el consumidor ha hecho uso del derecho a cumplir anticipadamente dentro de los primeros nueve meses de vigencia del contrato (§ 14. frase 3). De este modo pretende el legislador alemán equiparar la situación de estos contratos a los de préstamo, para los que se establece una medida similar en el § 609a BGB. La doctrina ha criticado esta disposición, debido al posible incumplimiento de la Directiva²⁸⁴. En el derecho español también se reconoce al consumidor la posibilidad de realizar un reembolso anticipado. De ello se ocupa el art. 8 LCC²⁸⁵.

E) La imperatividad de la ley.

La VerbrKrG termina con un último párrafo que supone un cierre total del sistema de protección de los consumidores. El § 18 VerbrKrG dispone que un acuerdo entre prestamista y consumidor discrepante de la regulación contenida en la ley es ineficaz cuando modifica, en perjuicio del consumidor, los derechos reconocidos en la ley (*Unabdingbarkeit*, a la que se refiere el § 18. frase 1). Se trata de una disposición habitual en cualquier normativa de protección de los consumidores. Sólo se consigue una verdadera protección de éstos cuando se impide que las partes "eviten" la aplicación de la ley, mediante acuerdos que establecen una protección inferior a la derivada de la ley²⁸⁶. La aplicación de la VerbrKrG es, por lo tanto, imperativa. Si bien es cierto que esta afirmación debe ser matizada, puesto que se permite que las partes celebren acuerdos que supongan una mejora para la protección del consumidor.

Esta disposición se completa con la prohibición de eludir la aplicación de la ley (*Umgehungsverbot*), contenida en el § 18. frase 2 VerbrKrG. Existe una elusión cuando una relación de crédito al consumo, que en principio debe quedar sometida a la VerbrKrG, es organizada por las partes de tal modo que ese negocio no cae dentro del tenor literal de la ley, consiguiendo así prestamista y vendedor que no entre en juego la VerbrKrG²⁸⁷. El supuesto típico de elusión de la ley es la celebración de varios contratos de crédito, todos ellos por un importe inferior a 400 marcos. A pesar de la distinta organización con que las partes dotan al negocio jurídico, será de aplicación la VerbrKrG.

²⁸⁴ Así lo hacen SCHMELZ/KLUTE, "Zum Gesetzentwurf für ein Verbraucherkreditgesetz", *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1989, pp. 1512. Otros autores, en cambio, no consideran que se produzca un incumplimiento del art. 8 de la Directiva, debido a que ésta sólo exige una "reducción equitativa del coste total del crédito", dejando a los Estados miembros manos libres para regular el modo en que ha de llevarse a cabo. Esta es la opinión de HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 14 VerbrKrG, Rn. 15, y también, aunque con menor claridad, de OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 14 VerbrKrG, pp. 458, nota a pie de página número 4.

²⁸⁵ Conforme a este precepto, el pago anticipado puede ser total o parcial (en la VerbrKrG sólo se admite el pago total), y puede producirse en cualquier momento de vigencia del contrato (al igual que en Alemania; ahora bien, en España no existe una limitación al pago de los intereses similar a la contenida en el § 14. frase 3). El consumidor no está obligado a pagar los intereses no devengados por el préstamo, y en relación a la comisión por reembolso anticipado del crédito, será la que las partes hayan pactado, pero en ningún caso podrá exceder, cuando se trate de contratos con modificación del coste del crédito, del 1'5 % del capital reembolsado anticipadamente, y del 3 % del capital reembolsado anticipadamente, en el caso en que no se contemple en el contrato modificación del coste del crédito.

²⁸⁶ BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 18 VerbrKrG, Rn. 1.

²⁸⁷ HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, *cit.*, § 18 VerbrKrG, Rn. 5; BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, *cit.*, § 18 VerbrKrG, Rn. 4.