

La Protección del Consumidor de Crédito en Europa

El Modelo Alemán (Primera Parte)

MANUEL JESÚS MARÍN LÓPEZ

Profesor de Derecho Civil

Universidad de Castilla - La Mancha España

I. INTRODUCCIÓN.

LA LEY ALEMANA DE CRÉDITO AL CONSUMO.

En el ámbito del derecho privado europeo, la aparición de una sociedad industrial de consumo, caracterizada por el abandono de la producción artesanal y por la aparición de la producción de bienes en serie, ha provocado que una de las partes intervinientes en esta operación se encuentre en una situación real de inferioridad. En efecto, el consumidor, que aparece como adquirente de bienes y servicios, está en una posición débil en relación con el resto de los agentes que intervienen en el mercado, debido, entre otras razones, al crecimiento constante del poder de los empresarios en relación con su propia clientela, que se ve obligada a contratar en una situación de desigualdad, a la utilización del mensaje publicitario más para influir en el público que para informarle acerca de las características básicas de los productos que se ofertan, y a la contratación en masa y la complejidad técnica de muchos de los servicios ofrecidos al público. Todo ello hace que los consumidores sean partes desinformadas y desprotegidas.

Esta situación lleva a los estados a intervenir, promulgando leyes que ofrezcan a los consumidores una adecuada tutela jurídica, con el fin de evitar la real desigualdad existente entre ellos y los vendedores de bienes o servicios. Uno de los campos en los que con mayor fuerza se siente la necesidad de una normativa que contemple la singular posición del consumidor en el mercado es precisamente el de la financiación del consumo, el del crédito al consumo. Hay que proteger al consumidor en cuanto adquirente de crédito al consumo, es decir, en

cuanto persona que recibe un crédito que será utilizado en satisfacer necesidades personales y familiares, y no profesionales. Con las normas que tienden a proteger al consumidor de crédito se da un salto importante en materia de protección de los consumidores. No se protege al consumidor en tanto que adquirente de bienes y servicios. Ahora se va más allá, se da un paso más, puesto que se le va a otorgar una adecuada tutela jurídica en cuanto persona que recibe un crédito para comprar esos bienes o servicios.

El desarrollo de una sociedad va íntimamente unido al auge del crédito al consumo. El crédito al consumo es un instrumento esencial para el consumo, y también un estímulo para la producción. De hecho, en la Europa de los últimos años el crédito al consumo se ha incrementado hasta cuotas antes inimaginables, debido a que han surgido, merced básicamente a la incidencia en este campo del sector bancario, diversas modalidades de operaciones de crédito, algunas de ellas de gran aceptación entre el público. Así, además de la tradicional venta a plazos, se han originado nuevos contratos, como la apertura de crédito, el préstamo personal, las tarjetas de crédito, etc.

Las primeras disposiciones normativas reguladoras del crédito al consumo se promulgan en los países anglosajones, concretamente en Estados Unidos y en Inglaterra. En Europa también se realizaron numerosos esfuerzos por dictar alguna norma sobre el particular. Por fin, y después de una década de trabajos preparatorios, se promulga la Directiva del Consejo 87/102/CEE, 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 consumo¹, posteriormente

¹ Publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas nº L 42, de 12 de febrero de 1987.

modificada por la Directiva del Consejo 90/88/CEE, de 22 de febrero de 1990² (en adelante, la Directiva).

Los Estados miembros de la Unión Europea quedan obligados a incorporar las citadas Directivas al derecho interno, pudiendo dictar para ello todas las leyes que se estime procedente. Con el fin de cumplir este mandato, se publica en España la Ley 7/1995, de Crédito al Consumo, de 23 de marzo de 1995 (en adelante, LCC)³. 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 está teniendo la concesión de créditos destinados a satisfacer necesidades de consumo.

En el ámbito europeo, el modelo más acabado de normativa de protección del consumidor de crédito está constituido por la ley alemana de crédito al consumo, la *Verbraucher kreditgesetz* (en adelante, VerbrKrG), que se publica el 17 de diciembre de 1990⁴. Esta ley entra en vigor el 1 de enero de 1991, y supone la culminación de un largo proceso parlamentario⁵ encaminado a incorporar al derecho alemán la normativa comunitaria, proceso en el que la participación de la doctrina ha resultado decisiva⁶. 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 numerosísimos⁷. También la jurisprudencia ha

² Diario Oficial de las Comunidades Europeas n° L 61, de 10 de marzo de 1990.

³ Publicado en Boletín Oficial del Estado n° 72, de 25 de marzo de 1995; corrección de errores en Boletín Oficial del Estado n° 113, de 12 de mayo.

⁴ 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 Verbraucherkreditgesetz, 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.

⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ 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/GÖBMANN, *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/NIEBEN, «Das Verbraucherkreditgesetz», *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1991, pp. 79; REINKING/NIEBEN, «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.

tenido ya la oportunidad de pronunciarse en repetidas ocasiones sobre cuestiones relacionadas con el crédito al consumo, aclarando de este modo el alcance y contenido de la VerbrKrG⁸.

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 doctrina⁹ 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 consumi-

dor, 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 los 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 jurista que se adentre en el estudio del crédito al consumo. En las páginas que siguen se realiza un examen detenido de la *Verbraucherkreditgesetz*.

II. EL AMBITO DE APLICACION.

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

El desarrollo de una sociedad va íntimamente unido al auge del crédito de consumo.

⁸ Entre los estudios jurisprudenciales, destacan los de SCHOLZ, en concreto los siguientes, «Das Verbrauchercreditgesetz in der Rechtsprechung - eine erste Gesamtübersicht (1. Teil und 2. Teil)», *Finanzierung, Leasing, Factoring*, 1994, pp. 183 y 227; «Fünf Jahre Verbrauchercreditgesetz - Eine Rechtsprechungsübersicht», *Wertpapier-Mitteilungen*, 1996, pp. 1425.

⁹ VON HEYMANN, «Zum neuen Verbrauchercreditgesetz», *cit.*, pp. 1286.

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 consumidor¹⁰.

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*)¹¹. 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 jurídicas¹². La amplitud del concepto legal 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)¹³. No exige la ley que la concesión del crédito sea la ocupación única o fundamental del prestamista¹⁴. Lo decisivo es que la entrega del crédito se realice en el marco de la actividad industrial o profesional¹⁵.

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 ley¹⁶. 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,

¹⁰ 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.

¹¹ 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).

¹² LWOWSKI/PETERS/GÖßMANN, cit., pp. 23; SEIBERT, «Das Verbraucherkreditgesetz, insbesondere die erfaßten Geschäfte aus dem Blickwinkel der Gesetzgebung», Wertpapier-Mitteilungen, 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.

¹³ WAGNER-WIEDUWILT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 1 VerbrKrG, Rn. 14. Como indica DRESCHER, Verbraucherkreditgesetz 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.

¹⁴ LWOWSKI/PETERS/GÖßMANN, cit., pp. 23.

¹⁵ WAGNER-WIEDUWILT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 1 VerbrKrG, Rn. 14; ULMER, en ULMER/HABERSACK, cit., § 1 VerbrKrG, Rn. 5.

¹⁶ LWOWSKI/PETERS/GÖßMANN, cit., pp. 24.

es decir, que la adjudicación del crédito tenga una relación real con la actividad industrial o profesional que desempeña el prestamista¹⁷. Estas circunstancias concurren en las citadas hipótesis del abogado y del dentista, por lo que la VerbrKrG será de aplicación¹⁸. 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 profesional¹⁹.

En lo que concierne al consumidor, falta en la ley una definición del mismo²⁰. 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*)²¹. La caracterización del consumidor se hace, por lo tanto, en base a dos criterios²²: 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 BGB²³. 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 legales²⁴. 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 dependiente²⁵; por esta razón, el empleado o el funcionario que aplica

¹⁷ ULMER, en ULMER/HABERSACK, cit., § 1 VerbrKrG, Rn. 11.

¹⁸ 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.

¹⁹ ULMER, en ULMER/HABERSACK, cit., § 1 VerbrKrG, Rn. 12.

²⁰ MEDICUS, «Verbraucherkreditgesetz», cit., pp. 562.

²¹ 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).

²² ULMER, en ULMER/HABERSACK, cit., § 1 VerbrKrG, Rn. 15.

²³ WAGNER-WIEDUWILT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 1 VerbrKrG, Rn. 22.

²⁴ 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 Verbraucherkreditgesetz...», cit., pp. 66; ULMER, en ULMER/HABERSACK, cit., § 1 VerbrKrG, Rn. 27.

²⁵ LWOWSKI/PETERS/GÖBMAN, 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.

un crédito a su actividad profesional sí tendrá la consideración de consumidor, pues se trata de trabajadores dependientes²⁶. 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 párrafo. 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 crediticio²⁷. 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 crédito²⁸; basta con que la misma pueda deducirse con claridad de la interpretación del contrato²⁹. 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 VerbrKrG³⁰. 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 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 concesión³¹. 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 VerbrKrG³².

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

²⁶ 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 Verbraucherkreditgesetz», cit., pp. 562; HEISE, «Das Verbraucherkreditgesetz...», cit., pp. 66.

²⁷ ULMER, en ULMER/HABERSACK, cit., § 1 VerbrKrG, Rn. 19 a.

²⁸ Como sostiene ULMER, en ULMER/HABERSACK, cit., § 1 VerbrKrG, Rn. 21, no exige una mención en este sentido el § 4 VerbrKrG.

²⁹ WAGNER-WIEDUWILT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 1 VerbrKrG, Rn. 32.

³⁰ 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 Verbraucherkreditgesetz», cit., pp. 562; HEISE, «Das Verbraucherkreditgesetz...», cit., pp. 66.

³¹ Y ello porque se trata un pacto tendente a evitar la aplicación de la ley, prohibido por el § 18 VerbrKrG.

³² ULMER, en ULMER/HABERSACK, cit., § 1 VerbrKrG, Rn. 21.

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 VerbrKrG³³.

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 utilizada³⁴. 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 retribución³⁵. Los créditos gratuitos no están sometidos a la VerbrKrG³⁶.

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)³⁷. 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 VerbrKrG³⁸.

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 legalmente³⁹. El supuesto típico lo

³³ ULMER, en ULMER/HABERSACK, cit., § 1 VerbrKrG, Rn. 25 y 26.

³⁴ 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).

³⁵ 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 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.

³⁶ Tampoco están sometidos a la LCC española [art. 2.1.d)].

³⁷ 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*.

³⁸ 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.

³⁹ ULMER, en ULMER/HABERSACK, cit., § 1 VerbrKrG, Rn. 57.

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 contrato⁴⁰. 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 ejemplo⁴¹. 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 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 oneroso⁴².

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 remunerado⁴³. 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)⁴⁴, las garantías bancarias⁴⁵ o el *Diskontkredit* (crédito en forma de descuento)⁴⁶.

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 aplicación⁴⁷. Resulta claro que las tarjetas de débito no entran en el ámbito de protección de la VerbrKrG⁴⁸.

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

⁴⁰ BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 1 VerbrKrG, Rn. 45.

⁴¹ SEIBERT, «Das Verbrauchercreditgesetz, insbesondere die ersaßten Geschäfte aus dem Blickwinkel der Gesetzgebung», Wertpapier-Mitteilungen, 1991, pp. 1446; SCHOLZ, «Verbrauchercreditgesetz: Ein erster Überblick», cit., pp. 9.

⁴² 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-WIEDUWILT, cit., § 1 VerbrKrG, Rn. 47, y con más detalle ULMER, en ULMER/HABERSACK, cit., § 1 VerbrKrG, Rn. 58.

⁴³ ULMER, en ULMER/HABERSACK, cit., § 1 VerbrKrG, Rn. 65; KAMMEL, Der Anwendungsbereich des Verbrauchercreditgesetzes..., cit., pp. 151.

⁴⁴ SEIBERT, «Das Verbrauchercreditgesetz, insbesondere die...», cit., pp. 1447.

⁴⁵ VON HEYMANN, «Zum neuen Verbrauchercreditgesetz», cit., pp. 1287.

⁴⁶ KAMMEL, Der Anwendungsbereich des Verbrauchercreditgesetzes..., cit., pp. 153.

⁴⁷ Se ocupan de la relación entre tarjetas de crédito y VerbrKrG, entre otros, KOEPPEN, «Kreditkarten und Verbrauchercreditgesetz», Finanzierung, Leasing, Factoring, 1992, pp. 86; SEIBERT, «Verbrauchercreditgesetz und Kreditkarten», Der Betrieb, 1991, pp. 429.

⁴⁸ SCHOLZ, «Verbrauchercreditgesetz: Ein erster Überblick», cit., pp. 9.

ninguna de las excepciones 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 VerbrKrG⁴⁹; siempre, claro está, que esta operación sea onerosa para el prestamista (por ejemplo, porque recibe intereses por el aplazamiento)⁵⁰. 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 oneroso⁵¹.

Dentro de la amplia expresión de «ayuda a la financiación» hay que incluir, sin duda alguna, al contrato de leasing⁵². 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 aplicables⁵³. 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 consumidor⁵⁴, en el texto definitivo no se recoge esta distin-

ción, 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 plazos⁵⁵.

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 operación⁵⁶. 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 contrato⁵⁷.

⁴⁹ 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.

⁵⁰ 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.

⁵¹ 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.

⁵² 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», Betriebs-Berater, 1992, suplemento n.º 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.

⁵³ REINICKE/TIEDTKE, «Zweifelsfragen bei der Anwendung...», cit., pp. 225.

⁵⁴ 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.

⁵⁵ HEISE, «Das Verbraucher kreditgesetz...», cit., pp. 66.

⁵⁶ 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 Verbraucher kreditgesetzes..., cit., pp. 152.

⁵⁷ OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 1 VerbrKrG, Rn. 121.

En cambio, el *Operating-Leasing* no puede considerarse una ayuda a la financiación, por lo que no queda bajo el régimen jurídico de la VerbrKrG⁵⁸.

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 ré-

gimen 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.

- 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 consumidor⁵⁹. 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 ley⁶⁰. 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

*Es indispensable conocer el fin
en el que será empleado
el crédito*

⁵⁸ REINICKE/TIEDTKE, «Zweifelsfragen bei der Anwendung...», cit., pp. 225, KAMMEL, Der Anwendungsbereich des Verbraucher kreditgesetzes..., 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.

⁵⁹ 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.

⁶⁰ 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.

que se concede un crédito por el importe total de la suma de los distintos créditos individuales⁶¹.

- 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 ejercitando⁶². 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)⁶³.

- 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 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 financiación⁶⁴. 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 temporal⁶⁵. 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)⁶⁶.

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 determina-

⁶¹ Siempre que los distintos contratos constituyan desde el punto de vista económico una unidad. En este sentido DRESCHER, *VerbraucherKreditgesetz 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.

⁶² Como ya se ha señalado, el § 1.1 VerbrKrG excluye a los créditos que se destinan a una actividad industrial o profesional independiente que ya se éste ejercitando (la cursiva es nuestra).

⁶³ WAGNER-WIEDUWILT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 3 VerbrKrG, Rn. 18 y REINKING/NIEBEN, «Das VerbraucherKreditgesetz», cit., pp. 79.

⁶⁴ ULMER, en ULMER/HABERSACK, cit., § 3 VerbrKrG, Rn. 11.

⁶⁵ 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.

⁶⁶ 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.

das 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 financiación⁶⁷. 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 prestatario⁶⁸. 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 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 trabajo⁶⁹.

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)⁷⁰. 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 públicas⁷¹.

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)⁷².
- 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)⁷³, el § 7 (derecho de revocación), el § 9 (con-

⁶⁷ ULMER, en ULMER/HABERSACK, cit., § 3 VerbrKrG, Rn. 14.

⁶⁸ 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)

⁶⁹ Sobre el particular, con más detalle, BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 3 VerbrKrG, Rn. 54 y 55.

⁷⁰ 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.

⁷¹ OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 3 VerbrKrG, Rn. 56. La LCC española no recoge un supuesto de exclusión semejante.

⁷² Sobre el particular, más detalladamente, DRESCHER, *VerbraucherKreditgesetz und Bankenpraxis*, cit, pp. 49 y ss.; OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 3 VerbrKrG, Rn. 61 y ss.; LWOWSKY/PETERS/GÖBMANN, cit., pp. 55 y ss. Conviene señalar que en la LCC española no se hace mención alguna acerca del contrato de leasing.

⁷³ 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.

tratos vinculados), y los §§ 11 al 13 (intereses de demora, vencimiento anticipado 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 crediticio⁷⁴. 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 garantizado⁷⁵. 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)⁷⁶. 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)⁷⁷, 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 valor⁷⁸. Como no hay razón que justifique la asunción por el prestamista de este particular riesgo, debe excluirse la aplicación de este párrafo a esos contratos crediticios. Este es el motivo por el cual en el año 1993 se introduce semejante exclusión en la VerbrKrG⁷⁹.

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 excepción⁸⁰.

⁷⁴ BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 3 VerbrKrG, Rn. 77.

⁷⁵ VON HEYMANN, «Zum neuen Verbrauchercreditgesetz», cit., pp. 1287.

⁷⁶ VON HEYMANN, «Zum neuen Verbrauchercreditgesetz», cit., pp. 1287.

⁷⁷ BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 3 VerbrKrG, Rn. 114.

⁷⁸ DRESCHER, Verbrauchercreditgesetz und Bankenpraxis, cit., Rn. 82; BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 3 VerbrKrG, Rn. 116.

⁷⁹ No existe en la LCC una exclusión semejante.

⁸⁰ ULMER, en ULMER/HABERSACK, cit., § 3 VerbrKrG, Rn. 33.

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 crédito⁸¹; 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 tiempo⁸². 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 contrato⁸³. 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.

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 ejercitando⁸⁴.

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

⁸¹ LWOWSKI/PETERS/GÖßMANN, cit., pp. 44.

⁸² OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 2 VerbrKrG, Rn. 1.

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

⁸⁴ ULMER, en ULMER/HABERSACK, cit., § 2 VerbrKrG, Rn. 7.

funcional⁸⁵, o cuando la entrega de sólo alguno o algunos de ellos deja insatisfechos los intereses del consumidor comprador⁸⁶. 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 partes⁸⁷. 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 entrega⁸⁸.

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 intervalos de tiempo similares⁸⁹. En la cuantía no se exige regularidad alguna, de manera que ésta podrá ser distinta de una entrega a otra⁹⁰. 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 género⁹¹. Constituyen ejemplos de este contrato los contratos de suscripción a un periódico o a una revista, o los contratos de abastecimiento de agua o energía⁹².

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 conveniente⁹³. Por ejemplo, los contratos que atribuyen a una persona el carácter de miembro de una video-club, o de una tienda de discos⁹⁴.

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 ejercitando⁹⁵.

⁸⁵ ULMER, en ULMER/HABERSACK, cit., § 2 VerbrKrG, Rn. 15.

⁸⁶ 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.

⁸⁷ 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.

⁸⁸ ULMER, en ULMER/HABERSACK, cit., § 2 VerbrKrG, Rn. 17; OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 2 VerbrKrG, Rn. 17.

⁸⁹ 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).

⁹⁰ ULMER, en ULMER/HABERSACK, cit., § 2 VerbrKrG, Rn. 20, y OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 2 VerbrKrG, Rn. 21.

⁹¹ 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.

⁹² 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.

⁹³ Por lo tanto, no es imprescindible que todas las ventas hayan de tener un carácter conjunto (como exige el § 2. Nr. 1) o que haya regularidad en las entregas (Nr. 2).

⁹⁴ OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 2 VerbrKrG, Rn. 27.

⁹⁵ ULMER, en ULMER/HABERSACK, cit., § 2 VerbrKrG, Rn. 43.

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 asume⁹⁶. 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 prestamista⁹⁷.

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 parágrafo 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 manual⁹⁸. 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. Esto 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 prestamista⁹⁹.

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 contrato¹⁰⁰.

⁹⁶ EMMERICH, «Das Verbrauchercreditgesetz». Juristische Schulung, 1991, pp. 707.

⁹⁷ ULMER, en ULMER/HABERSACK, cit., § 4 VerbrKrG, Rn. 1.

⁹⁸ 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, Verbrauchercreditgesetz und Bankenpraxis, cit., pp. 64.

⁹⁹ WAGNER-WIEDUWILT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 4 VerbrKrG, Rn. 19.

¹⁰⁰ DRESCHER, «Die Technische Novelle des Verbrauchercreditgesetz», 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 VerbrKrG¹⁰¹. 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 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 prestatario¹⁰².
- 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 originales¹⁰³.

¹⁰¹ ULMER, en ULMER/HABERSACK, cit., § 4 VerbrKrG, Rn. 47.

¹⁰² ULMER, en ULMER/HABERSACK, cit., § 4 VerbrKrG, Rn. 28.

¹⁰³ DRESCHER, «Die Technische Novelle...», cit., p. 1447.

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)¹⁰⁴.

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 mismos¹⁰⁵. Sin embargo, si falta un acuerdo 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 nominal¹⁰⁶, y aunque el legislador no lo exige expresamente, ha de ser el interés anual, y no mensual¹⁰⁷. 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 intereses¹⁰⁸. No cabe considerar como gastos las cantidades que el prestatario se obliga a pagar en caso de incum-

¹⁰⁴ 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 dición 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.

¹⁰⁵ 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 periodicidad o las fechas de los pagos que deba realizar el consumidor para el reembolso del crédito...» [art. 6.2.b)].

¹⁰⁶ El tipo de interés efectivo viene exigido por la letra e).

¹⁰⁷ 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.

¹⁰⁸ 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).

plimiento contractual¹⁰⁹. 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)]¹¹⁰. 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 suceda¹¹¹.

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 crédito¹¹². 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 VerbrKrG¹¹³.

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 crédito¹¹⁴.

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 crédito¹¹⁵.

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 mercado¹¹⁶. No será necesaria la indicación del precio de pago al contado cuando el prestamista sólo vende bienes o presta servicios

¹⁰⁹ ULMER, en ULMER/HABERSACK, cit., § 4 VerbrKrG, Rn. 34.

¹¹⁰ BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 4 VerbrKrG, Rn. 94.

¹¹¹ BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 4 VerbrKrG, Rn. 96.

¹¹² ULMER, en ULMER/HABERSACK, cit., § 4 VerbrKrG, Rn. 35.

¹¹³ 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.

¹¹⁴ LWOWSKI/PETERS/GÖBMANN, cit., pp. 80.

¹¹⁵ LWOWSKI/PETERS/GÖBMANN, cit., pp. 81.

¹¹⁶ OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 4 VerbrKrG, Rn. 138.

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 legislador alemán copia literalmente en este punto la AbzG. Debe indicarse en una única cifra¹¹⁷.
- 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 corriente¹¹⁸. 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 párrafo, debiendo acudir, en consecuencia, a lo establecido para cualquier contrato crediticio en el § 4 VerbrKrG¹¹⁹.

La única especialidad que introduce el § 5 VerbrKrG para los créditos en forma de descubiertos 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 corriente¹²⁰. Por lo tanto, los descubiertos en cuenta corriente 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.

¹¹⁷ ULMER, en ULMER/HABERSACK, cit., § 4 VerbrKrG, Rn. 52.

¹¹⁸ WAGNER-WIEDUWILT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 5 VerbrKrG, Rn. 2. SCHOLZ, «Das Verbraucher kreditgesetz», Der Betrieb, 1991, pp. 217.

¹¹⁹ ULMER, en ULMER/HABERSACK, cit., § 5 VerbrKrG, Rn. 1.

¹²⁰ 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.e) y 19 de la LCC, los intereses dignos de protección en una normativa reguladora del crédito al consumo y la solución adoptada en el derecho extranjero (por ejemplo, en la VerbrKrG alemana).

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 concurran 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 meses¹²¹. En estos casos, el prestamista deberá informar¹²² 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 descubierto¹²³. 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 cuenta¹²⁴.

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 cuenta¹²⁵.

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. Esta parágrafo 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 crédito¹²⁶. 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

¹²¹ 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.

¹²² 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.

¹²³ 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.

¹²⁴ 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.

¹²⁵ 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».

¹²⁶ 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.

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)¹²⁷.

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 préstamo por el consumidor. En realidad lo decisivo no es que el consumidor haya recibido el préstamo, sino que el prestamista haya realizado el pago¹²⁸. 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 acumularán¹²⁹. 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)¹³⁰. 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 pactado¹³¹. 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

¹²⁷ WAGNER-WIEDUWILT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 6 VerbrKrG, Rn. 4.

¹²⁸ 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.

¹²⁹ 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.

¹³⁰ Según el § 246 BGB, el tipo de interés legal es del 4 %.

¹³¹ HEISE, «Das Verbraucherkreditgesetz...», 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.

caso de haber existido una correcta indicación de dicho importe, él habría concertado el préstamo con otro prestamista que lo ofrecía a condiciones más ventajosas¹³².

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 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 retenida¹³³. 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 enriquecimiento¹³⁴.

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 parágrafo 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 solución¹³⁵.

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)¹³⁶.

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 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

¹³² WAGNER-WIEDUWILT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 6 VerbrKrG, Rn. 9.

¹³³ ULMER, en ULMER/HABERSACK, cit., § 6 VerbrKrG, Rn. 24.

¹³⁴ ULMER, en ULMER/HABERSACK, cit., § 6 VerbrKrG, Rn. 24.

¹³⁵ ULMER, en ULMER/HABERSACK, cit., § 6 VerbrKrG, Rn. 26. En contra, LWOWSKI/PETERS/GÖBMANN, 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.

¹³⁶ LWOWSKI/PETERS/GÖBMANN, cit., pp. 102.

contado como máximo el tipo de interés legal (§ 6.3. frase 2)¹³⁷. 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 existe¹³⁸. 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 crédito¹³⁹.

El § 6.4, último apartado de este párrafo, regula una hipótesis particular. Trata, en concreto, de la inexacta mención en el documento contractual del interés efectivo anual¹⁴⁰. 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 establecido¹⁴¹. 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 verdadero¹⁴². Ahora bien, el nuevo interés nominal no podrá nunca ser inferior al interés legal¹⁴³. 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 global¹⁴⁴. 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 contado¹⁴⁵.

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 concretos¹⁴⁶.

¹³⁷ 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.

¹³⁸ ULMER, en ULMER/HABERSACK, cit., § 6 VerbrKrG, Rn. 37.

¹³⁹ 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.

¹⁴⁰ 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.

¹⁴¹ 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.

¹⁴² 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 %.

¹⁴³ 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.

¹⁴⁴ 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.

¹⁴⁵ 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.

¹⁴⁶ 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.

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 efectos¹⁴⁷. 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 ofertas contractuales que hagan otros prestamistas¹⁴⁸. 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 plazos¹⁴⁹. 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 contenido¹⁵⁰.

La información que el prestamista suministra al consumidor (*Belehrung über das Widerrufsrecht*) debe reunir determinados requisitos de contenido y forma¹⁵¹. 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 que comienza a correr el plazo para revocar¹⁵²; el nombre y dirección de los destinatarios de la revocación; y si se trata de un préstamo de dinero, que el derecho de revocación

¹⁴⁷ 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 todos 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.

¹⁴⁸ 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.

¹⁴⁹ 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).

¹⁵⁰ 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.

¹⁵¹ 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.

¹⁵² BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 7 VerbrKrG, Rn. 30.

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 distinto¹⁵³, 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 revocación¹⁵⁴.

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 año¹⁵⁵. 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 bien¹⁵⁶.

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 riesgos en la tardanza de la declaración, riesgos que asume el prestamista¹⁵⁷.

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 telefax¹⁵⁸. 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 revocar¹⁵⁹.

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 préstamo¹⁶⁰, y que el prestamista haya cumplido su prestación, esto es, que haya entregado el importe del préstamo al consumidor o al tercero por él designado¹⁶¹. Cuando se cumplan estas circunstancias, la revocación del contrato sólo será

¹⁵³ 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.

¹⁵⁴ ULMER, en ULMER/HABERSACK, cit., § 7 VerbrKrG, Rn. 33.

¹⁵⁵ El legislador quiere evitar que la situación de provisionalidad del contrato tenga una duración excesiva. Como máximo, tal situación de interinidad durará un año.

¹⁵⁶ ULMER, en ULMER/HABERSACK, cit., § 7 VerbrKrG, Rn. 26.

¹⁵⁷ 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.

¹⁵⁸ REINICKE/TIEDTKE, «Zweifelsfragen bei der Anwendung...», cit., pp. 218; BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 7 VerbrKrG, Rn. 19.

¹⁵⁹ ULMER, en ULMER/HABERSACK, cit., § 7 VerbrKrG, Rn. 40.

¹⁶⁰ 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.

¹⁶¹ BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 7 VerbrKrG, Rn. 51; ULMER, en ULMER/HABERSACK, cit., § 7 VerbrKrG, Rn. 44.

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 adicional¹⁶². 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 tiempo¹⁶³. 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 efectos¹⁶⁴.

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, por ejemplo, que el consumidor no puede durante esta fase solicitar al prestamista la realización de la prestación¹⁶⁵.

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 retroactivos¹⁶⁶. 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 plazos¹⁶⁷. 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 supuesto¹⁶⁸.

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

¹⁶² 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.

¹⁶³ BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 7 VerbrKrG, Rn. 52; ULMER, en ULMER/HABERSACK, cit., § 7 VerbrKrG, Rn. 48.

¹⁶⁴ MEDICUS, «Das Verbraucher kreditgesetz», cit., pp. 564

¹⁶⁵ OLLMANN, «Die schwebende Unwirksamkeit des Verbraucher kreditgesetzes», cit., pp. 2007.

¹⁶⁶ OLLMANN, «Die schwebende Unwirksamkeit des Verbraucher kreditgesetzes», cit., pp. 2006 y 2007.

¹⁶⁷ También a los contratos del § 2 VerbrKrG, y al leasing.

¹⁶⁸ BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 7 VerbrKrG, Rn. 59.

de devolución)¹⁶⁹. 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 del ejercicio de la revocación (§ 3.3 HausTWG)¹⁷⁰. 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 pactado¹⁷¹.

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*)¹⁷². **DVS**

¹⁶⁹ 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.

¹⁷⁰ 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.

¹⁷¹ 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.

¹⁷² 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.