

La Protección del Consumidor de Crédito en Europa

El Modelo Alemán (Segunda Parte)

MANUEL JESÚS MARÍN LÓPEZ
Profesor de Derecho Civil
Universidad de Castilla-La Mancha España

I. LOS CONTRATOS VINCULADOS.

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

el precio de la adquisición. De este modo, el consumidor sólo queda obligado frente al prestamista, a restituir en los plazos establecidos el préstamo recibido, más los intereses y gastos correspondientes.

El consumidor inmerso en una compraventa financiada por un tercero asume las mismas obligaciones que el comprador de una clásica venta a plazos bilateral: satisfacer determinados plazos en las fechas establecidas. La única diferencia, para él sin importancia, es que el destinatario de tales pagos no va a ser el vendedor, sino el prestamista. Sin embargo, se encuentra desprotegido en comparación con el comprador de una venta a plazos, sobre todo en caso de incumplimiento del vendedor. En efecto, si el vendedor de una bilateral compraventa a plazos incumple su obligación, esto es, no entrega el bien, o éste presenta vicios o defectos, el comprador puede ejercitar la excepción de incumplimiento contractual; de este modo, suspenderá el pago de los plazos sucesivos, hasta que el vendedor realice la prestación conforme a lo pactado. Tal excepción no tiene sentido en el caso de una compraventa financiada. En este caso, el incumplimiento del vendedor no faculta al consumidor para dejar de pagar los plazos de amortización del préstamo. Cuando llegado el vencimiento de un plazo, el prestamista se dirija al consumidor y le exija el pago de la cantidad correspondiente, éste no podrá oponerle la excepción de incumplimiento, argumentando que el vendedor ha incumplido su obligación. Se trata de dos negocios jurídicos diferentes, independientes desde el punto de vista jurídico, por lo que las vicisitudes de uno de ellos no podrá afectar al otro. Por eso, el consumidor continuará obli-

gado al pago de los plazos de amortización, y sólo tendrá derecho a dirigirse contra el vendedor, exigiéndole el cumplimiento de su obligación¹.

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

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

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

Parece obvio que el hecho de que la adquisición de un bien tenga que financiarse mediante la obtención de un préstamo no fundamenta, por sí solo, la vincula-

ción jurídica entre el contrato de compraventa y el de crédito, puesto que éste es el destino natural de todo crédito. Para que ambos negocios jurídicos puedan considerarse conexos es preciso la concurrencia de determinados requisitos. De esta cuestión se ocupa el § 9.1, que enumera los presupuestos necesarios para la existencia de vinculación contractual.

Establece este apartado primero que «un contrato de compra está vinculado a un contrato de crédito cuando el crédito sirve para la financiación del precio de la compra y los dos contratos tienen que considerarse como una unidad económica. En particular, tiene que admitirse la existencia de una unidad económica cuando el prestamista se sirve de la colaboración del vendedor en la preparación o en la conclusión del contrato de crédito». La existencia de vinculación contractual sólo puede juzgarse conforme a criterios objetivos². Con base en la dicción literal de la ley, deben concurrir acumulativamente dos requisitos para que se produzca la conexión. En primer lugar, que el crédito sirva a la financiación del precio de la compra. Y en segundo lugar, que los dos contratos constituyan una unidad económica. Se hace preciso el análisis detallado de cada uno de ellos.

Sólo habrá vinculación cuando el crédito sirve a la financiación de la adquisición de la cosa, y por lo tanto no es empleado en cualquier otro fin³. Esto no significa que en el contrato deba incluirse una cláusula que haga referencia al fin de utilización del crédito⁴. Basta con un acuerdo oral sobre la función de financiación que el crédito desempeña. La designación del bien concreto que se pretende adquirir con ese préstamo tampoco es necesaria; es suficiente con la declaración de que el crédito obtenido se destinará total o parcialmente al cumplimiento de una obligación del consumidor, relacionada con la adquisición de un bien. A veces, el conocimiento del destino que se dará al préstamo puede derivar, no del contenido del contrato, sino de circunstancias externas al mismo, como es, por

¹ La situación se agrava en aquellos supuestos, no raros en la práctica, en los que el vendedor es insolvente. Aunque el comprador resuelva la compraventa, no podrá obtener del vendedor la restitución del precio pagado (por ser insolvente) y aun así continuará obligado frente al prestamista.

² DAÜNER-LIEB, «Verbraucherschutz bei verbundenen Geschäften (§ 9 VerbrKrG)», Wertpapier-Mitteilungen, Sonderbeilage 6/1991, pp. 29.

³ En consecuencia, no habrá vinculación contractual cuando un crédito se concede a la libre disposición del consumidor. Así, OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 9 VerbrKrG, Rn. 41.

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

ejemplo, la colaboración constante de prestamista y vendedor para facilitar a los consumidores la adquisición de productos con pago a plazos⁵. En definitiva, se trata de que el prestamista conozca en el momento de perfección del contrato cuál es el concreto destino que se dará al crédito, para de este modo poder transferir a los prestatarios parte del adicional coste económico que supone la admisión de su responsabilidad en caso de incumplimiento del vendedor.

La conexión contractual requiere además la consideración del contrato crediticio y de la compraventa como una unidad económica. Únicamente cuando ambos contratos sean parte de una misma operación económica habrá vinculación. La existencia de la unidad económica ha de deducirse de criterios objetivos⁶, dejando al margen cualquier elemento subjetivo⁷. Se está en presencia de una unidad económica cuando prestamista y vendedor colaboran planificadamente en facilitar a los consumidores la adquisición de bienes con pago a plazos. Esta colaboración planificada no exige un previo contrato marco entre prestamista y vendedor; basta con una cooperación sistemática, regular, entre ambos⁸. Si no

«En definitiva, se trata de que el prestamista conozca en el momento de perfección del contrato cuál es el concreto destino que se dará al crédito...»

existe un acuerdo marco, la colaboración entre prestamista y vendedor tiene que averiguarse por medio de indicios. Será el juez el que, caso por caso, determinará si existe o no unidad económica, tomando como base los indicios de colaboración⁹.

En el § 9 VerbrKrG caben, no sólo las compraventas financiadas, sino también cualquier otro negocio jurídico financiado por un tercero (contrato de servicios, contrato de obra, contrato de enseñanza a distancia, etc). Por otra parte, las tarjetas de crédito universales no están sometidas a este parágrafo, a diferencia de lo

que sucede con las tarjetas de crédito a los clientes, que sí caen dentro de la vinculación contractual¹⁰. También al contrato de leasing le será aplicable este parágrafo.

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

El consumidor puede revocar el contrato de crédito, con base en el § 7 VerbrKrG. Ahora bien, cuando el contrato de crédito está vinculado a un contrato de compraventa, la revocación de aquél ha de tener necesariamente consecuencias en éste. No tiene sentido que una vez revocado el crédito, la compraventa fun-

⁵ OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 9 VerbrKrG, Rn. 40. Así ocurre cuando la entidad financiera concede al consumidor un préstamo por importe igual al precio de adquisición, y transmite el dinero directamente al vendedor. Aquí queda con claridad de manifiesto la finalidad del crédito.

⁶ REINKING/NIEßEN, «Das Verbraucherkreditgesetz», cit., pp. 79 y 83; DAUNER-LIEB, «Verbraucherschutz bei...», cit., pp. 13.

⁷ Se rompe así con la jurisprudencia anterior, que venía exigiendo como requisito de la vinculación la impresión del consumidor - elemento subjetivo, por lo tanto- de que prestamista y vendedor se le oponen como una única parte. La necesidad de protección del consumidor no deriva de un error suyo sobre la identidad jurídica de sus dos partes contractuales, sino del hecho de que el prestamista, bajo determinadas condiciones, en concreto cuando existe una unidad económica entre ambos contratos, puede soportar más eficientemente que el consumidor el riesgo derivado del incumplimiento contractual del vendedor. Con detalle, OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 9 VerbrKrG, Rn. 54.

⁸ No es preciso un acuerdo previo, con carácter de exclusividad, entre el prestamista y el vendedor, tal y como requiere expresamente el art. 15.1.b) LCC española. La necesidad de protección del consumidor proviene, no de la existencia de un acuerdo previo con esas características, sino que deriva de la unicidad de la operación, originada por la cooperación entre prestamista y vendedor.

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

¹⁰ HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, Münchener Kommentar BGB, cit., § 9 VerbrKrG, Rn. 43 y 44. En las tarjetas de crédito universales, el prestamista no puede controlar el destino que el cliente da al crédito, cosa que sí sucede en las tarjetas de crédito a los clientes; en estas últimas no dispone el consumidor libremente del crédito que se le ha concedido.

cione con normalidad. Por eso establece el § 9.2 VerbrKrG que el contrato de compraventa sólo producirá efectos cuando el consumidor no revoque el contrato de crédito conforme al § 7. La entrada en vigor de la compraventa se hace depender de la eficacia del contrato de crédito.

En la información sobre la revocación que el prestamista tiene que suministrar al consumidor, debe mencionarse que la revocación del contrato crediticio conduce a la ineficacia de la compraventa (§ 9.2. frase 2). En todo lo demás concerniente a los plazos de revocación, forma, etc, rige el § 7 VerbrKrG. La declaración de revocación debe ir dirigida al prestamista; si se realiza frente al vendedor, no producirá efecto alguno, por lo que los dos contratos serán eficaces¹¹. Por otra parte, durante el tiempo en el que el consumidor puede revocar el contrato de crédito, el contrato de compraventa no es eficaz, por lo que ni el vendedor ni el consumidor pueden exigir su cumplimiento¹². La consecuencia principal de la revocación del crédito es que el contrato crediticio deviene definitivamente en ineficaz, y que esa ineficacia alcanza también a la compraventa. Además, los efectos de la revocación del préstamo vinculado a una compraventa no dependen de que el consumidor restituya el importe del préstamo en el plazo de dos semanas; por tanto, no se aplica el § 7.3 (§ 9.2. frase 3). Esto es de total aplicación a aquellos supuestos en los que el importe del préstamo se transmite directamente del prestamista al vendedor, sin pasar por las manos del consumidor; sin embargo, cuando el dinero se entrega al consumidor, sí será aplicable el § 7.3, teniendo éste que devolverlo al

prestamista en el plazo de dos semanas para que tenga lugar la revocación¹³.

La revocación del contrato de crédito provoca la total ineficacia de los dos negocios jurídicos, con la consiguiente obligación de restitución de todas las prestaciones ya ejecutadas. Si el consumidor ya ha recibido el bien objeto de la compraventa, pero el vendedor no ha percibido aún el importe del crédito (el precio), las obligaciones restitutorias tienen lugar exclusivamente entre vendedor y consumidor, quedando este último obligado a restituir a aquél el bien. Si el consumidor le había entregado un desembolso inicial al vendedor, éste tiene que devolvérselo. Por otra parte, si el consumidor había recibido del prestamista el importe del crédito, y aún no lo ha entregado al vendedor, tiene que restituirlo al prestamista¹⁴. Una especial regulación se contiene en el § 9.2. frase 4 VerbrKrG para el supuesto de que el vendedor haya recibido el importe del préstamo (ya directamente del prestamista, ya a través del consumidor) antes de la finalización del plazo de revocación. Si eso sucede, las relaciones liquidatorias que se originan como consecuencia de la revocación tendrán lugar sólo entre prestamista y consumidor¹⁵. En consecuencia, las prestaciones que el consumidor ha ejecutado tienen que serle restituidas por el prestamista, incluso cuando se ejecutaron frente al vendedor (por ejemplo, el desembolso inicial); del mismo modo, todas las prestaciones que el consumidor ha recibido debe devolverlas al prestamista, aunque las hubiera obtenido del vendedor. Lógicamente, el prestamista tendrá después acción para reclamar del

¹¹ HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, Münchener Kommentar BGB, cit., § 9 VerbrKrG, Rn. 56; OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 9 VerbrKrG, Rn. 70.

¹² OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 9 VerbrKrG, Rn. 72.

¹³ OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 9 VerbrKrG, Rn. 78 y 80; HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, Münchener Kommentar BGB, cit., § 9 VerbrKrG, Rn. 60. Efectivamente, si el pago del préstamo se hace directamente al vendedor, que es lo habitual en los negocios financiados, no tiene sentido exigir como presupuesto de la revocación que el consumidor lo devuelva en el plazo de dos semanas; difícilmente podrá devolver aquello que no ha recibido. Distinta es la situación cuando la valuta se entrega al consumidor y éste todavía no la ha dado al vendedor. La inaplicación del § 7.3 a este caso resulta injustificada, puesto que provocaría un tratamiento desigual infundado entre el consumidor que recibe un crédito vinculado a una compraventa, que para ejercitar la revocación no necesita restituirlo en el plazo de dos semanas, y el que lo recibe sin existir esa vinculación.

¹⁴ OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 9 VerbrKrG, Rn. 82; HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, Münchener Kommentar BGB, cit., § 9 VerbrKrG, Rn. 64.

¹⁵ El prestamista se coloca en la posición del vendedor, en sus derechos y obligaciones derivados del contrato de compraventa, en todo lo que se refiere a las consecuencias de la revocación del crédito. Por ello puede el consumidor ejercitar frente al vendedor derechos y pretensiones que traigan causa de una circunstancia distinta a la revocación, como por ejemplo, la responsabilidad del vendedor por los daños que provoca el bien vendido.

vendedor aquellas cantidades que él ha satisfecho al consumidor y que tienen su origen en el contrato de compraventa¹⁶. En definitiva, a través de este procedimiento se consigue que el riesgo de insolvencia del vendedor sea asumido por el prestamista, y no por el consumidor¹⁷.

C) La penetración de las excepciones.

La celebración de dos contratos vinculados es peligrosa para el consumidor, porque el desdoblamiento de una única operación económica en dos negocios jurídicos independientes puede tener como consecuencia que el consumidor, a pesar del incumplimiento o del cumplimiento defectuoso del vendedor, continúe obligado al reembolso del crédito al prestamista¹⁸. Ante esta situación, la jurisprudencia en un primer momento, y la VerbrKrG después, facultan al consumidor para suspender los sucesivos pagos, mediante la institución de la Einwendungsdurchgriff. Con ello se pretende que el consumidor no esté peor protegido que el comprador en una bilateral venta a plazos¹⁹. La separación en dos contratos distintos de una misma operación económica no puede perjudicar al consumidor, puesto que él asume los mismos derechos y obligaciones en la compraventa financiada que en la venta a plazos. En ambas recibe un bien y se obliga a pagar en determinados plazos una cantidad concreta.

La situación de inferioridad del consumidor condujo a la jurisprudencia, aun bajo la vigencia de la AbzG, a la creación de la institución de la Einwendungsdurchgriff (penetración de las excepciones). El comprador inmerso en una compraventa

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

Además de la necesaria vinculación contractual entre los negocios jurídicos de crédito y venta, los presupuestos de la Einwendungsdurchgriff son básicamente dos. En primer lugar, el consumidor tiene derechos derivados del contrato de compraventa que le autorizarían frente al vendedor a no realizar la prestación debida, si se tratara de una venta bilateral a plazos²⁰. Estos derechos son, por ejemplo, la excepción de incumplimiento contractual (§§ 320, 480.1 BGB), un derecho de retención a causa del incumplimiento de las obligaciones accesorias del vendedor (§ 273 BGB), las generales excepciones de defectos o vicios ocultos (§§ 467, 478 BGB), la nulidad del contrato de compraventa por contrariedad a las buenas costumbres o a la ley (§§ 138, 134 BGB), la impugnación de la compraventa por error o engaño doloso, o la prescripción de la acción del vendedor de exigir el pago del precio²¹. Si el consumidor hubiera podido ejercitar alguno de estos derechos frente al vendedor,

¹⁶ Señala DAUNER-LIEB, «Verbraucherschutz bei...», cit., pp. 30, que las relaciones de liquidación entre prestamista y vendedor no están reguladas en el § 9.2 (existe una laguna). Sin embargo, cabe afirmar que en sus relaciones con el vendedor, el prestamista se coloca en la posición jurídica del consumidor. Con mayor detalle, HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, Münchener Kommentar BGB, cit., § 9 VerbrKrG, Rn. 70 y ss.; OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 9 VerbrKrG, Rn. 93 y ss.

¹⁷ Por eso es aconsejable que el prestamista estipule un acuerdo con el vendedor, en el que se pacten las garantías necesarias a su favor para evitar que deba soportar él el riesgo de insolvencia del vendedor. En ausencia de un acuerdo en este sentido, el prestamista puede excluir este riesgo si no paga el importe del préstamo antes de que el plazo de revocación haya transcurrido y ambos contratos sean, por tanto, eficaces. Sobre el particular, OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 9 VerbrKrG, Rn. 90 y 91.

¹⁸ EMMERICH, «Das Verbrauchercreditgesetz», cit., pp. 708.

¹⁹ OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 9 VerbrKrG, Rn. 121.

²⁰ Se trata de una ficción legal. El consumidor sólo puede oponer la Einwendungsdurchgriff frente a la reclamación del prestamista si él, en el caso de que la adquisición no hubiese sido financiada por un tercero, sino por el propio vendedor, bajo la forma de distintos aplazamientos en el pago, tuviera medios jurídicos para suspender la acción de cumplimiento del vendedor. OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 9 VerbrKrG, Rn. 121.

²¹ OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 9 VerbrKrG, Rn. 111.

suspendiendo de este modo la reclamación que éste hace del precio de la adquisición (en la hipótesis de que se hubiera producido una bilateral venta a plazos), está autorizado para oponer la *Einwendungsdurchgriff* a la acción de cumplimiento ejercitada por el prestamista²².

Un segundo presupuesto viene constituido por la alegación frente al prestamista de las excepciones derivadas del contrato de compraventa. Cuando el prestamista se dirige al consumidor, y le reclama el pago de un plazo, éste debe alegar que existen excepciones frente al vendedor derivadas del contrato de compraventa que le autorizan a no realizar el pago. Esta declaración del consumidor debe ir dirigida al prestamista. No es necesaria, por tanto, una alegación con carácter previo frente al vendedor. Con carácter general, la *VerbrKrG* renuncia a la subsidiariedad de la *Einwendungsdurchgriff*²³. Esto significa que el consumidor puede oponer las excepciones del contrato de compraventa inmediatamente al prestamista, sin necesidad de haber ejercitado previamente esos derechos sin éxito frente al vendedor²⁴. Sin embargo, la excepción sí tiene carácter subsidiario en un supuesto concreto, regulado en el § 9.3. frase 3: cuando la excepción del consumidor se basa en un defecto del bien objeto de la compraventa, y el vendedor tiene atribuida legal o contractualmente la posibilidad de reparar los defectos o de sustituir ese bien por otro similar, el consumidor sólo puede rehusar el pago de los plazos al prestamista cuando la reparación o la sustitución de ese objeto por otro ha fracasado²⁵. Por otra parte,

si se plantea una controversia jurídica en torno a lo fundado o no de las excepciones alegadas por el consumidor, esta disputa se solventa entre prestamista y consumidor, sin participación alguna del vendedor²⁶.

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

Una cuestión distinta es la de determinar si el consumidor puede pedir al prestamista la devolución de los plazos ya pagados y del desembolso inicial que, en su caso, hizo al vendedor. Este tema, conocido y estudiado por la doctrina alemana con el término de *Rückforderungsdurchgriff*, no es resuelto de manera expresa por la *VerbrKrG*²⁷. Esto ha dado

²² En este punto existe una diferencia fundamental entre la *VerbrKrG* y la LCC española. En esta última, al igual que en la Directiva, solamente el incumplimiento del vendedor autoriza al consumidor para oponer al prestamista la excepción de incumplimiento y, en consecuencia, suspender el pago de amortización del préstamo [art. 15.1.d) LCC]. La extensión de la responsabilidad al prestamista únicamente se produce cuando el vendedor incumple la obligación que le incumbe (no entrega los bienes, o no los entrega conforme a lo pactado). En la *VerbrKrG*, en cambio, la excepción frente al prestamista será posible siempre que el consumidor hubiera podido suspender (ficción legal) el pago del precio al vendedor, lo que sucede no sólo en el caso de incumplimiento del vendedor, sino también en otros supuestos (prescripción de la acción del vendedor de pago del precio, etc.).

²³ La *VerbrKrG* se separa de este modo de la anterior jurisprudencia, que le otorgaba siempre un carácter subsidiario. Tal subsidiariedad existe también en la Directiva y en la LCC española. En efecto, en esta última se establece que el consumidor sólo podrá dirigirse frente al prestamista cuando «haya reclamado judicial o extrajudicialmente, por cualquier medio acreditado en derecho, contra el proveedor y no haya obtenido la satisfacción a la que tiene derecho» [art. 15.1.e) LCC]

²⁴ SCHOLZ, «*VerbraucherKreditgesetz: Ein erster Überblick*», cit., pp. 10. El argumento que conduce a la exclusión de la subsidiariedad de la excepción es la economía procesal. Se ahorra en agilidad y rapidez si se permite al consumidor dirigirse directamente al prestamista, sin necesidad de hacerlo primero al vendedor.

²⁵ Según OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 9 *VerbrKrG*, Rn. 144, como un verdadero fracaso hay que considerar el hecho de que la reparación o sustitución sea objetivamente imposible, o al menos imposible para ese concreto vendedor; o cuando el vendedor renuncia o se demora injustificadamente en la reparación o sustitución; o en general cuando por otros motivos resulta inadmisibles para el consumidor.

²⁶ DAUNER-LIEB, «*Verbraucherschutz bei...*», cit., pp. 27; REINKING/NIEßEN, «*Problemschwerpunkte im...*», cit., pp. 636.

²⁷ A diferencia de lo que sucede en el supuesto de ejercicio de la revocación (§ 9.2. frase 4 *VerbrKrG*), en el que, debido a la entrada del prestamista en la posición jurídica del vendedor, el consumidor puede exigir a aquél la devolución de los plazos ya pagados y también el desembolso inicial que, en su caso, el consumidor hizo al vendedor.

lugar a posiciones doctrinales encontradas en relación a su admisibilidad y alcance²⁸.

II. LA MORA DEL DEUDOR CONSUMIDOR.

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

«Una adecuada protección del consumidor de crédito tiene que evitar que, ante la imposibilidad de éste de cumplir su obligación, entren en juego consecuencias que puedan perjudicarlo gravemente»

tiene normas protectoras para el consumidor, que hacen necesario su análisis detenido.

El § 11 VerbrKrG, que es de aplicación a todos los contratos de crédito sometidos a la ley²⁹, regula los intereses de demora que el consumidor debe abonar (Verzugszinsen)³⁰. La cuantía de estos intereses es el resultado de aplicar el tipo de descuento del Bundesbank (banco del estado alemán) incrementado en cinco puntos sobre el importe total de las cantidades debidas por el consumidor y no pagadas en el momento establecido (§ 11.1)³¹. La remisión a un

parámetro fijo, como es el tipo de descuento del Bundesbank, tiene la ventaja de facilitar y objetivar el cálculo de los intereses de demora, en la medida en que una operación matemática sencilla es suficiente para averiguar su cuantía³². De este modo excluye el legislador la posibilidad de que el tipo de interés sea fijado por las partes en el contrato crediticio, lo cual favorece al consumidor, puesto que generalmente el interés pactado sería superior al que ahora determina la ley.

El interés de demora aplicable es el que fija la VerbrKrG. Ahora bien, si el prestamista prueba que los daños por él soportados y que se deben al retraso del consumidor son superiores a los establecidos en la ley, éstos son los que el consumidor tendrá que abonar. Del

El interés de demora aplicable es el que fija la VerbrKrG. Ahora bien, si el prestamista prueba que los daños por él soportados y que se deben al retraso del consumidor son superiores a los establecidos en la ley, éstos son los que el consumidor tendrá que abonar. Del

²⁸ La mayor parte de la doctrina, acepta la Rückforderungsdurchgriff, con el argumento de que la falta de regulación legal no impide su admisión, sobre todo si se tiene en cuenta que de este modo queda mejor protegido el consumidor, que puede solicitar la devolución de los pagos ya pagados. Esta es la opinión, entre otros, de VOLLKOMMER, «Zum Rückforderungsdurchgriff bei verbundenen Geschäften», en Festschrift für Merz, 1991, pp. 595, y REINKING/NIEßEN, «Problemschwerpunkte im...», cit., pp. 634. Otros autores, como EMMERICH, «Das Verbrauchercreditgesetz», Juristische Schulung, 1991, pp. 708; REINICKE/TIEDTKE, «Zweifelsfragen bei der Anwendung...», cit., 1992, pp. 224 entienden que el § 9.3 contiene una regulación cerrada, por lo que el consumidor no puede ejercitar un derecho, en concreto el de pedir la devolución de lo ya pagado, que no viene expresamente reconocido en la ley. Sobre el alcance de las relaciones liquidatorias, véase DÜRBECK, Der Einwendungsdurchgriff nach § 9 Absatz 3 Verbrauchercreditgesetz, München, 1994, pp. 131 y ss; FRANZ, Der Einwendungsdurchgriff gemäß § 9 Absatz 3 Verbrauchercreditgesetz, München, 1996, pp. 202 y ss; OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 9 VerbrKrG, Rn. 128 y ss; HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, Münchener Kommentar BGB, cit., § 9 VerbrKrG, Rn. 106 y ss.; DAUNER-LIEB, «Verbraucherschutz bei...», cit., pp. 22 y ss.

²⁹ BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 11 VerbrKrG, Rn. 3.

³⁰ No existe en la LCC española una norma similar al § 11 VerbrKrG.

³¹ Por ejemplo, si el tipo de descuento es del 8 %, el importe del interés de demora se obtendrá aplicando un tipo del 13 %.

³² HEISE, «Das Verbrauchercreditgesetz...», cit., pp. 71. Antes de la entrada en vigor de la VerbrKrG, y conforme a los criterios establecidos en la sentencia del BGH de 28 de abril de 1988 (NJW, 1988, pp. 1968), los intereses de demora tenían un carácter abstracto, que en cada caso particular había que concretar, tomando para ello como base el porcentaje medio de los intereses habituales, según se establece en las estadísticas mensuales del banco del estado. Un análisis detenido de esta decisión judicial, y del cálculo de los intereses de demora antes de la publicación de la VerbrKrG, en BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 11 VerbrKrG, Rn. 8 y ss.

mismo modo, el consumidor puede satisfacer una cantidad inferior, si consigue probar que los daños provocados al prestamista son de un importe menor al legalmente establecido. Sin embargo, tanto en un caso como en otro resulta bastante difícil una prueba en este sentido³³.

Los intereses que se originan por el retraso del consumidor en el pago tienen que consignarse en una cuenta corriente separada, y no en la misma cuenta en la que constan los importes debidos (§ 11.2 VerbrKrG). El fin de esta norma es impedir que los intereses vuelvan a producir intereses³⁴. En efecto, una vez producidos intereses de demora, se separan de la cuenta corriente principal, y se incluyen en otra distinta, que se llama «cuenta de intereses de demora». Sobre esta cuenta especial no podrán aplicarse los intereses señalados en el apartado 1 (tipo de descuento aumentado en cinco puntos). Sin embargo, esto no significa que el impago de los intereses de demora no perjudique al consumidor. Sí le afectará, puesto que en tal supuesto el prestamista puede solicitar una indemnización de daños y perjuicios, cuya cuantía no puede en ningún caso ser superior al tipo de interés legal (el 4 %) ³⁵. No se regula expresamente en la VerbrKrG las consecuencias que conlleva la demora del consumidor en el pago de esta indemnización. A pesar de ello hay que concluir que con la indemnización del § 11.2 se excluye definitivamente la posibilidad de solicitar intereses de los intereses ya producidos, por lo que el retraso en el pago de la citada indemnización no acarrea sanción para el consumidor³⁶.

El § 11.3 establece las reglas de imputación de los pagos que realice el deudor (Anrechnung von Teilleistungen), para el caso de que el concreto pago no sea suficiente para amortizar toda la deuda ven-

cida. El problema radica en determinar en qué se empleará el dinero pagado por el prestatario, si se destinará al pago del capital, de los intereses o de cualquier otro gasto. Dispone la VerbrKrG (§ 11.3. frase 1) que los pagos se emplearán, en primer lugar, en los gastos judiciales³⁷; cuando estén abonados, se entenderá que se utilizan en la amortización del capital del crédito aun no pagado; por último, en los intereses, entendiendo por tales tanto los del § 11.1 como la indemnización del § 11.2 VerbrKrG³⁸. Mediante esta regulación, el legislador se separa conscientemente del orden de imputación que con carácter general se instituye en el § 367.1 BGB, según el cual se destinarán las cantidades pagadas, por este orden, a los gastos judiciales, a los intereses de demora y por último al capital. Esta modificación beneficia al consumidor, puesto que él se ve favorecido si los pagos se imputan primero al capital y después a los intereses, tal y como dispone la VerbrKrG³⁹.

El prestamista no puede, por otra parte, rechazar ningún pago a plazos del consumidor (§ 11.3. frase 2). Además, al derecho del prestamista a recibir los intereses de demora no le será de aplicación los §§ 197 y 218.2 BGB (§ 11.3. frase 3). Los parágrafos citados del BGB fijan un plazo muy breve de prescripción para las deudas de intereses (cuatro años). Como el orden de imputación de pagos fijado en la VerbrKrG sitúa a los intereses en el último lugar, es posible que cuando el consumidor se decida a pagarlos ya haya prescrito esta obligación. Esto supondría un perjuicio injustificado para el prestamista, sobre todo si se tiene en cuenta que el establecimiento de los intereses en el último escalón del orden de imputación de pagos se hace para favorecer al consumidor⁴⁰. Por eso excluye la VerbrKrG la aplicación de los citados preceptos del BGB.

³³ KAROLLUS, «Grundfälle zum...», cit., pp. 822.

³⁴ HEISE, «Das Verbraucherkreditgesetz...», cit., pp. 71; BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 11 VerbrKrG, Rn. 45.

³⁵ La indemnización de daños y perjuicios se rige por las normas generales. Por eso corresponde al prestamista probar los daños concretos producidos por el retraso en el pago de los intereses de demora. Lo único que hace el legislador es limitar la cuantía máxima de estos gastos; en ningún caso podrán superar el 4 % del importe de los intereses de demora no pagados. En esta línea, BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 11 VerbrKrG, Rn. 47.

³⁶ KAROLLUS, «Grundfälle zum...», cit., pp. 823.

³⁷ Kosten der Rechtsverfolgung, según la terminología de la propia VerbrKrG. Por tales hay que entender todos los gastos que realice el prestamista referidos al procedimiento judicial de declaración o de ejecución, y en general, todos aquellos gastos que estén en relación con el ejercicio de las pretensiones del acreedor. Con más detalle, BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 11 VerbrKrG, Rn. 53 y ss.

³⁸ KAROLLUS, «Grundfälle zum...», cit., pp. 823; BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 11 VerbrKrG, Rn. 58.

³⁹ BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 11 VerbrKrG, Rn. 50.

⁴⁰ BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 11 VerbrKrG, Rn. 60.

III. EL VENCIMIENTO ANTICIPADO DE LA OBLIGACIÓN DEL CONSUMIDOR.

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

El § 12 se aplica a todos los contratos de crédito en los que la amortización se produce mediante el pago de al menos tres plazos. A él quedan sometidos, por tanto, no sólo los préstamos, sino también los contratos con pago a plazos, a diferencia de lo que sucede con el § 13 (derecho del prestamista a resolver el contrato crediticio), que sólo será de aplicación a los contratos con pago a plazos, y nunca al préstamo⁴¹. Por otra parte, el carácter imperativo del § 12 provoca que las cláusulas de vencimiento anticipado, tan frecuentes

en los contratos crediticios, no sean válidas si no otorgan al consumidor una protección como mínimo similar a la legalmente establecida⁴².

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

Un segundo presupuesto es el transcurso infructuoso del plazo de dos semanas que el prestamista ha dado al consumidor para que satisfaga las cantidades atrasadas. El prestamista, por lo tanto, tiene que informar al consumidor de que, si no satisface los pagos atrasados en el plazo de dos semanas, se producirá el vencimiento anticipado de la obligación, por lo que podrá exigirle el importe total de la deuda pendiente de pago⁴³. La amenaza de considerar el crédito totalmente vencido no está sujeta a ninguna forma, aunque lo aconsejable es que se haga por escrito, a efectos de su prueba. En ella debe hacerse expresa mención del importe de los pagos atrasados⁴⁴. Además, el plazo de dos semanas es un plazo mínimo, por lo que el prestamista puede concederle uno de duración superior, pero no inferior. En fin, la denuncia del beneficio del plazo sólo producirá sus efectos cuando, transcurrido el plazo establecido, el consumidor no haya abonado la cantidad atrasada.

⁴¹ En los contratos con pago a plazos, por ejemplo, en la venta a plazos, ante el retraso del consumidor en el pago de los plazos, el prestamista podrá elegir entre la denuncia del beneficio del plazo, con el consiguiente vencimiento anticipado de la deuda (§ 12) o la resolución contractual (§ 13). El prestamista se decantará por una u otra solución, según las consecuencias le sean más beneficiosas en un caso o en otro. Sobre el particular, KAROLLUS, «Grundfälle zum...», cit., pp. 824; BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 12 VerbrKrG, Rn. 3.

⁴² LWOWSKI/PETERS/GÖßMANN, cit., pp. 185.

⁴³ A través de esta amenaza de vencimiento anticipado de la obligación se pretende hacer ver al consumidor la peligrosa situación del crédito, y darle así una última oportunidad para que realice los pagos atrasados.

⁴⁴ Según HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, cit., § 12 VerbrKrG, Rn. 16, esto comprende los plazos atrasados no pagados, los intereses de demora del § 11.1 y, en su caso, la indemnización del § 11.2.

Por otra parte, el prestamista tiene que ofrecer al consumidor, como muy tarde en el momento del establecimiento del plazo de dos semanas, una negociación con la finalidad de intentar llegar a un acuerdo satisfactorio para las dos partes que impida el vencimiento anticipado del contrato⁴⁵. La oferta puede realizarse incluso cuando el consumidor se ha demorado sólo en el pago de un plazo. Esta oferta de negociación no constituye un presupuesto para el ejercicio de la denuncia del beneficio del plazo⁴⁶; de donde se deduce que, aunque el prestamista no haya realizado dicha oferta, el vencimiento anticipado de la obligación del consumidor será jurídicamente eficaz.

Cuando concurren los presupuestos mencionados, el prestamista puede solicitar y obtener el vencimiento anticipado de la obligación del consumidor⁴⁷. La denuncia del beneficio del plazo debe producirse dentro de un plazo razonable, después de la finalización de las dos semanas⁴⁸. Se ha planteado la doctrina la cuestión de si es posible que la declaración de dar por vencida la deuda la haga el prestamista en el mismo instante del establecimiento del plazo de dos semanas, con la condición de que el beneficio del plazo se perderá, sin necesidad de nueva declaración del prestamista en este sentido, si el consumidor no paga el importe debido en el período citado. Tal práctica no es aceptable⁴⁹.

En cuanto a las consecuencias de la denuncia del beneficio del plazo, se produce el vencimiento anticipado de la obligación del consumidor; éste tiene que restituir de una sola vez toda la deuda pendiente⁵⁰. Ahora bien, del total de la deuda pendiente de pago habrá que reducir los intereses y demás costes del crédito relacionados con la duración del contrato, en función del tiempo que se adelanta el cumplimiento de la obligación (§ 12.2 VerbrKrG)⁵¹. Por lo tanto, el vencimiento anticipado de la obligación trae consecuencias perjudiciales para el prestamista, en la medida en que deja de cobrar intereses y gastos que, en caso de exacto cumplimiento del consumidor, sí hubiera recibido⁵². En efecto, para el consumidor la pérdida del beneficio del plazo le acarrea consecuencias similares al cumplimiento anticipado de la obligación del § 14 VerbrKrG. Por otra parte, el cálculo de la cantidad exacta que debe desembolsar el consumidor no es siempre fácil, sobre todo en aquellos casos en los que los intereses se devengan por días⁵³.

IV. LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO POR INCUMPLIMIENTO DEL CONSUMIDOR.

El incumplimiento de la obligación del consumidor de reembolsar el crédito faculta al prestamista para resolver el contrato. De esta cuestión se ocupa el § 13

⁴⁵ SCHOLZ, «VerbraucherKreditgesetz: Ein erster Überblick», cit., pp. 12. La finalidad de esta conversación es posibilitar que las partes lleguen a un acuerdo con consecuencias menos gravosas que las derivadas de la denuncia del beneficio del plazo.

⁴⁶ MEDICUS, «Das VerbraucherKreditgesetz», cit., pp. 564; HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, cit., § 12 VerbrKrG, Rn. 19; BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 12 VerbrKrG, Rn. 19. Cuestión distinta es que el prestamista deba abonar al consumidor los daños y perjuicios originados a causa de la ausencia de la oferta de negociación.

⁴⁷ Ello no impide, sin embargo, que el prestamista pueda solicitar el vencimiento anticipado de la obligación cuando se den otros motivos que así lo permitan. Siempre, claro está, que las causas que conducen al vencimiento no estén relacionadas con los retrasos del consumidor y sus dificultades para realizar los pagos puntualmente (este es el supuesto regulado en la VerbrKrG, por lo que sólo cabe cuando se satisfagan los requisitos legalmente establecidos). Por ejemplo, es posible la pérdida del beneficio del plazo cuando el consumidor da indicaciones inexactas sobre su situación patrimonial, menciones éstas que fueron tenidas en cuenta por el prestamista a la hora de la concesión del crédito, o cuando no establece o aumenta las garantías del crédito, conforme a lo pactado. En tales casos también es viable el vencimiento anticipado de la obligación. Sobre el particular, BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 12 VerbrKrG, Rn. 25.

⁴⁸ HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, cit., § 12 VerbrKrG, Rn. 21. De lo contrario, el consumidor podría oponer la excepción de caducidad.

⁴⁹ HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, cit., § 12 VerbrKrG, Rn. 20.

⁵⁰ MEDICUS, «Das VerbraucherKreditgesetz», cit., pp. 564. También debe de abonar el consumidor los intereses de demora del § 11 VerbrKrG.

⁵¹ BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 12 VerbrKrG, Rn. 27. Sí tiene que abonar, en cambio, aquellos gastos que se pagan una sola vez y que son independientes del transcurso del tiempo (por ejemplo, los gastos de documentación del contrato).

⁵² MEDICUS, «Das VerbraucherKreditgesetz», cit., pp. 564.

⁵³ La fórmula matemática aplicable para el cómputo de la cantidad que debe abonar el consumidor puede verse en HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, cit., § 12 VerbrKrG, Rn. 27; BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 12 VerbrKrG, Rn. 30.

VerbrKrG (Rücktritt des Kreditgebers). El ámbito de aplicación de este párrafo alcanza únicamente a los negocios jurídicos en los que se entrega una cosa o se presta un servicio a cambio de recibir el pago a plazos. Por lo tanto, el contrato de préstamo no queda sometido al mismo⁵⁴. Por ello, si se concluye un contrato de préstamo y el consumidor incumple su obligación, el prestamista podrá pedir, de acuerdo con el § 12 VerbrKrG, el vencimiento anticipado de las obligaciones pendientes de pago por el consumidor, pero no tendrá derecho a resolver el contrato conforme al § 13, con la consiguiente obligación de restituir todas las prestaciones ya ejecutadas⁵⁵. La situación es distinta si se trata de una compraventa a plazos. En este caso, la demora del comprador-consumidor faculta al prestamista para optar entre el vencimiento anticipado y la resolución, pudiendo elegir la solución que más le satisfaga⁵⁶.

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

El ejercicio del derecho a la resolución contractual queda sometido a los mismos presupuestos que el vencimiento anticipado, en virtud de la remisión al § 12.1 que hace el § 13.1. Por tanto, es preciso, en primer

lugar, que el consumidor se haya demorado en el pago de dos plazos sucesivos, total o parcialmente, y que las cantidades dejadas de pagar alcancen al menos el diez por ciento del importe global que se pagará a plazos (un cinco por ciento, si el contrato tiene una duración superior a los tres años); en segundo lugar, se requiere también el transcurso infructuoso del plazo de dos semanas que el prestamista ha dado al consumidor para que satisfaga las cantidades atrasadas⁵⁷. Asimismo tiene el prestamista que ofrecer al consumidor una negociación en la que se estudiará la posibilidad de llegar a un acuerdo que impida tener que llevar a cabo la resolución; igual que ocurre en la hipótesis de vencimiento anticipado, tal conversación no constituye un presupuesto de la resolución.

En cuanto a las consecuencias de la resolución, son totalmente aplicables los §§ 346 a 354 y 356 BGB (así lo establece el § 13.2. frase 1 VerbrKrG), con las matizaciones introducidas por la VerbrKrG, que contribuyen a mejorar la posición del consumidor⁵⁸. En estos párrafos del BGB se regula la resolución contractual. Tras la resolución del contrato, las partes no están ya obligadas a continuar realizando sus respectivas prestaciones. En su lugar surge una nueva obligación, que es la de restituir todas las prestaciones ya ejecutadas (§ 346 BGB). En virtud de ello tienen que devolver, el consumidor la cosa que recibió, y el prestamista todos los pagos percibidos (pagos parciales y desembolso inicial, si lo hubo). Además, la responsabilidad del consumidor a causa de menoscabo, pérdida o de una imposibilidad de restitución producida por otro motivo se deter-

«Asimismo tiene el prestamista que ofrecer al consumidor una negociación en la que se estudiará la posibilidad de llegar a un acuerdo que impida tener que llevar a cabo la resolución...»

⁵⁴ Tampoco será aplicable a los contratos enumerados en el § 2 VerbrKrG. Además, el contrato de leasing no queda sometido al § 13.3, según dispone el § 3.2. Nr. 1 VerbrKrG.

⁵⁵ Señala OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 13 VerbrKrG, Rn. 2 que cuando se trata de un préstamo, la sanción del § 12 es suficiente, por lo que no es necesario resolver el contrato y dar entrada a las obligaciones liquidatorias.

⁵⁶ BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 12 VerbrKrG, Rn. 3; OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 13 VerbrKrG, Rn. 14; HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, cit., § 13 VerbrKrG, Rn. 5. Como señala este último autor, mientras que en el supuesto de vencimiento anticipado el contrato continúa válido, y lo único que sucede es que vence toda la obligación del deudor que se encontraba aplazada, en la resolución el contrato deja de producir efectos, entrando en juego las obligaciones de liquidación y restitución de lo ya ejecutado (Rückabwicklung).

⁵⁷ En el momento del establecimiento del plazo debe el prestamista decidir si opta por el vencimiento anticipado o por la resolución, puesto que la «amenaza» que hace al consumidor es que se producirán los efectos derivados de una u otra. Por eso no es posible que, realizada la amenaza del vencimiento anticipado, el prestamista ejercite tras el transcurso del plazo el derecho de resolución, o viceversa. HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, cit., § 13 VerbrKrG, Rn. 12.

⁵⁸ KAROLLUS, «Grundfälle zum...», cit., pp. 824.

mina desde la recepción de la prestación por el consumidor (§ 347, frase 1). En cuanto a los gastos que el consumidor ha hecho en el bien, éste puede exigir al prestamista indemnización por los gastos necesarios (§ 347, frase 2 y § 994).

En relación a las consecuencias de la resolución, introduce la VerbrKrG dos matizaciones. En primer lugar, establece que el consumidor tiene que abonar al prestamista los gastos que éste soportó en la celebración del contrato crediticio (§ 13.2. frase 2)⁵⁹. Una segunda especialidad hace referencia al abono de los provechos a que está obligado el consumidor⁶⁰. Con base en el § 347, frase 2 BGB, el prestamista puede exigir al consumidor la restitución o abono de provechos, teniendo éste que devolver, en consecuencia, los provechos efectivamente obtenidos así como aquellos no obtenidos debido a culpa suya (§ 987 BGB, al que hay que acudir por remisión del § 347). Para cuantificar los provechos que el bien ha producido es preciso acudir al valor que ese objeto tiene en el mercado (criterio objetivo)⁶¹. En este sentido, dispone la VerbrKrG que en el cálculo de la cuantía de los provechos habrá que considerar la pérdida de valor que el bien ha experimentado desde su entrega al consumidor hasta su devolución al prestamista (§ 13.2. frase 3).

En el § 13.3 VerbrKrG se regula la llamada «ficción de resolución» (Rücktrittsfiktion). Dispone la ley que si el prestamista recupera otra vez la cosa, debe entenderse como ejercicio del derecho de resolución (§

13.3. frase 1, parte primera)⁶². Este es el caso cuando el vendedor a plazos recibe otra vez la posesión de la cosa, que por tanto ya no puede disfrutar el consumidor; esto sucede, por ejemplo, cuando el vendedor se ha reservado el derecho de propiedad sobre el bien vendido. Con esta regulación se pretende evitar que el consumidor que pierde la posesión de la cosa quede sin embargo obligado a continuar el pago de los plazos⁶³. La especialidad de esta norma se limita al ejercicio del derecho de resolución. La regla general es que el prestamista puede pedir la resolución cuando concurren determinados presupuestos, mediante la oportuna declaración de resolución. Sin embargo, cuando él recupera la posesión del bien, se entiende que ha ejercitado su derecho a resolver el contrato; no es necesaria, en tal caso, una declaración en este sentido⁶⁴. Por todo ello, la ficción de resolución sólo entrará en juego cuando concurren los requisitos que permiten al prestamista solicitar la resolución (los enumerados en el § 12.1, por remisión del § 13.1)⁶⁵. Si no existe una demora con las características exigidas por la VerbrKrG o el prestamista no amenaza al consumidor con la resolución para el caso de que éste no pague en el transcurso de dos semanas, la aprehensión del bien por el prestamista (que es el vendedor a plazos) no puede desencadenar los efectos de la resolución⁶⁶.

La recuperación de la posesión del bien por el vendedor a plazos equivale al ejercicio del derecho de revocación. El propio legislador, empero, establece una excepción. Las partes pueden evitar las consecuen-

⁵⁹ Se trata de todos aquellos gastos contractuales que tuvo que realizar el prestamista para poder estipular ese concreto contrato, y que no se hubieran realizado caso de no haberse perfeccionado ese contrato. Según OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 13 VerbrKrG, Rn. 19, la formulación legal trata de evitar que el consumidor cargue con la totalidad de los gastos tras la resolución. Así, por ejemplo, el consumidor debe sufragar los gastos relacionados con la conclusión del contrato, los que se refieren a la ejecución del contrato (como la facturación y envío de la mercancía comprada), o aquellos que se producen como consecuencia de la celebración de un contrato de seguro. En cambio, no debe costear los gastos que el prestamista realiza para averiguar la solvencia del consumidor.

⁶⁰ Provechos son los frutos de una cosa o de un derecho, así como las ventajas que proporciona el uso de la cosa o del derecho (§ 100 BGB). Son frutos de una cosa los productos de la misma y los demás beneficios que se obtienen de dicha cosa conforme a su destino. También son frutos los rendimientos que, en virtud de una relación jurídica, proporciona una cosa o un derecho (§ 99 BGB).

⁶¹ OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 13 VerbrKrG, Rn. 27.

⁶² Una regulación semejante existía en el § 5 AbzG.

⁶³ KAROLLUS, «Grundfälle zum...», cit., pp. 824.

⁶⁴ En realidad, la ficción afecta a la declaración de resolución. A la recuperación del bien por el prestamista le asigna le concede el legislador el mismo valor que a una declaración expresa de resolución.

⁶⁵ REINKING/NIEßEN, «Das Verbraucherkreditgesetz», cit., pp. 86; OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 13 VerbrKrG, Rn. 32.

⁶⁶ De lo contrario, el prestamista podría siempre resolver el contrato, sin necesidad de satisfacer los requisitos del § 13.1, simplemente con la recuperación del bien, lo que redundaría en grave perjuicio del consumidor. Según afirma OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 13 VerbrKrG, Rn. 35, el prestamista no puede recuperar la posesión de la cosa a no ser que se hayan cumplido los presupuestos fijados en los §§ 12 y 13 VerbrKrG. Una entrega voluntaria del bien por el consumidor tampoco es aceptable, salvo que sea consecuencia del acuerdo sobre el reembolso del valor de venta a que alude el § 13.3.

cias resolutorias que la aprehensión del bien tiene mediante un acuerdo en virtud del cual el prestamista abonará al consumidor el valor de venta de ese bien en el momento de la restitución (§ 13.3. frase 1, parte segunda). En tal caso, el rescate del bien por el prestamista no se equipara a la declaración de resolución. Este acuerdo entre prestamista y consumidor sólo es admisible cuando existen los presupuestos que posibilitan la resolución contractual⁶⁷. Este convenio sobre la remuneración por el valor de venta del bien puede tener lugar en cualquier momento⁶⁸. Aunque lo habitual sea que se celebre en el mismo instante de la recuperación del bien, nada impide que se estipule antes de dicha recuperación, en cuyo caso la posterior aprehensión del mismo no significará una declaración de resolución, sino que el contrato continuará en vigor⁶⁹. Por otra parte, el prestamista tiene que abonar al consumidor el valor de venta del bien en el momento de la restitución; este es el valor de mercado, es decir, el precio de venta de este objeto en el mercado⁷⁰. La conclusión de un acuerdo entre las partes con las características mencionadas tiene como consecuencia que el contrato de crédito continúe en vigor, a pesar de la recuperación del bien por el prestamista. Por lo tanto, el consumidor tiene que abonar todos los pagos debidos, aunque del importe total de los mismos habrá que deducir el valor de venta del bien, que ya ha recibido el prestamista. El importe resultante se abonará en el momento del vencimiento de los sucesivos plazos, aunque la cuantía de cada uno de ellos se reducirá en la parte que corresponda⁷¹.

La Rücktrittsfiktion será también de aplicación a los contratos vinculados regulados en el § 9 VerbrKrG (§ 13.3. frase 2). Como en este caso el vendedor ya ha recibido el precio, la recuperación del bien la lleva a cabo el prestamista⁷², y esta aprehensión equivale a la

declaración de resolución, por lo que prestamista y consumidor quedan obligados a restituirse todas las prestaciones ejecutadas, según las reglas establecidas en el § 13.2. La resolución puede evitarse cuando prestamista y consumidor pacten que aquél abonará a éste el valor de venta del bien en el momento de su recuperación⁷³.

V. LA MEDIACIÓN EN LA CONCESIÓN DEL CRÉDITO.

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

El contrato de intermediación en el crédito (Kreditvermittlungsvertrag) es el convenio celebrado entre el consumidor y el intermediario en el crédito, en virtud del cual el intermediario en el crédito, actuando en el ejercicio de su actividad industrial o profesional, se obliga a mediar por un consumidor en la concesión de un crédito, o

⁶⁷ OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 13 VerbrKrG, Rn. 40.

⁶⁸ HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, cit., § 13 VerbrKrG, Rn. 61.

⁶⁹ En cambio, si en el momento de la recuperación del objeto no existe tal acuerdo, se entenderá como ejercicio del derecho de resolución, lo que no impide que un ulterior acuerdo entre las partes permita que se produzcan las consecuencias típicas de este convenio. REINKING/NIEßEN, «Das Verbraucherkreditgesetz», cit., pp. 86.

⁷⁰ OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 13 VerbrKrG, Rn. 41. Es nulo el pacto en el que se determina directa o indirectamente el importe que el prestamista debe satisfacer, en tanto esa cuantía sea inferior al habitual valor de venta del bien.

⁷¹ OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 13 VerbrKrG, Rn. 37. Para la deuda pendiente de pago puede el prestamista, si lo desea, rescindir el contrato y obtener así su vencimiento anticipado (§ 12.1).

⁷² OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 13 VerbrKrG, Rn. 42.

⁷³ Conviene señalar que en el derecho español, el art. 9 LCC regula los efectos derivadas de la recuperación por el prestamista del bien «como consecuencia de la nulidad o la resolución de los contratos de adquisición o financiación». En tal caso, las partes deben restituirse recíprocamente las prestaciones realizadas. Además, si la nulidad del contrato no es imputable al empresario o prestamista, éste tendrá derecho a deducir las cantidades que expresamente se mencionan en este art. 9 LCC. Este precepto es absolutamente rechazable, debido a la falta de precisión del lenguaje jurídico utilizado, a no designar con claridad cuál es el supuesto de hecho al que se aplica, y a establecer unas consecuencias jurídicas que son perjudiciales para el consumidor.

a procurar suministrarlo, a cambio de una remuneración (§ 1.3 VerbrKrG). El crédito así obtenido tiene además que cumplir todos los restantes requisitos y características de un crédito al consumo⁷⁴.

El contrato de intermediación en el crédito tiene que documentarse por escrito, y el intermediario ha de entregar al consumidor una copia del mismo (§ 15.1 VerbrKrG). En cuanto al contenido de este contrato, en él deben constar todos los acuerdos adoptados por consumidor e intermediario⁷⁵. En particular, hay que indicar el importe económico que recibirá el intermediario; esta cantidad se expresará mediante el señalamiento de un porcentaje sobre el importe del préstamo. Además, si el intermediario en el crédito ha acordado con el prestamista que recibirá de éste una cantidad de dinero, también debe hacerse expresa mención de ella en el contrato de intermediación. Por otra parte, con el fin de conseguir que para el consumidor sea evidente que el contrato de crédito y el contrato de intermediación en el crédito sean jurídicamente independientes⁷⁶, es inadmisibles la práctica de incluir en un mismo formulario como negocios vinculados al contrato de intermediación en el crédito y a la solicitud de préstamo. Cuando el contrato no contiene alguna de las menciones que acaban de citarse se considera nulo (§ 15.2)⁷⁷.

El consumidor sólo está obligado a pagar al intermediario la cantidad fijada cuando el propio consumidor, o el tercero por él señalado, reciba efectivamente el préstamo y no sea ya posible revocarlo según el § 7 VerbrKrG (§ 16 VerbrKrG). Por otra parte, si el préstamo que el consumidor obtiene mediante

la intermediación sirve para cumplir anticipadamente otro crédito, y el intermediario conoce esta circunstancia, éste únicamente tendrá derecho a exigir del consumidor la cantidad pactada (la contraprestación debida por la intermediación en el crédito) cuando el interés anual efectivo o el inicial interés anual efectivo del nuevo crédito no sea superior al del viejo crédito. De este modo se evita que la celebración del nuevo crédito venga a perjudicar notablemente la situación del consumidor⁷⁸.

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

gastos que se le originen y que son necesarios para desarrollar su actividad intermediadora⁷⁹.

VI. OTRAS CUESTIONES.

A) La venta por correspondencia a través de catálogo.

La práctica comercial de venta por correspondencia a través de catálogo, tan extendida en Alemania, queda sometida a una regulación especial. El legislador es consciente de que este tipo de venta satisface el interés de ambas partes contratantes, y de que su sometimiento a todos los parágrafos de la VerbrKrG podría ir en contra del propio modo de celebrar estas ventas⁸⁰. Por ello el § 8 VerbrKrG (Sondervorschrift für Versandhandel) disciplina con detalle este tipo de venta, estableciendo la

«... es inadmisibles la práctica de incluir en un mismo formulario como negocios vinculados al contrato de intermediación en el crédito y a la solicitud de préstamo.»

⁷⁴ BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 1 VerbrKrG, Rn. 140.

⁷⁵ LWOWSKI/PETERS/GÖBMANN, cit., pp. 213; BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 15 VerbrKrG, Rn. 2.

⁷⁶ HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, cit., § 15 VerbrKrG, Rn. 17.

⁷⁷ Por tanto, es nulo cuando no consta por escrito, cuando no se indica el porcentaje sobre el importe del préstamo que recibirá el intermediario, o cuando los contratos de préstamo y de intermediación en el crédito aparecen unidos en un mismo formulario.

⁷⁸ Sobre el particular, con más detalle, BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 16 VerbrKrG, Rn. 4 y ss; HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, cit., § 16 VerbrKrG, Rn. 16 y ss.

⁷⁹ Según BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 17 VerbrKrG, Rn. 2, entre estos hay que considerar, por ejemplo, los gastos de transporte, de fax, o de información.

⁸⁰ LWOWSKI/PETERS/GÖBMANN, cit., pp. 139.

inaplicación de algunas normas de la VerbrKrG, siempre que concurren determinados requisitos. El citado párrafo consta de dos apartados. El § 8.1, aplicable a los contratos crediticios celebrados por correspondencia en base a un catálogo, renuncia a la forma escrita fijada en el § 4.1, y a la firma del documento contractual por parte del consumidor. En el § 8.2 declara la inaplicabilidad del derecho de revocación del § 7 a aquellos supuestos en los que se concede contractualmente al consumidor el derecho a devolver en el plazo de una semana el bien comprado. Se hace necesario analizar por separado cada uno de estos dos apartados.

La aplicación del § 8.1 VerbrKrG exige la presencia de los siguientes presupuestos. En primer lugar, el contrato crediticio ha de tener por objeto la entrega de una cosa o la realización de cualquier otra prestación a cambio del pago a plazos. En segundo lugar, el consumidor recibe un prospecto de venta (Verkaufsprospekt) con un determinado contenido mínimo. Por tanto, al consumidor le llegan, a través del correo, catálogos o prospectos de publicidad de venta⁸¹, y estos catálogos tienen que contener todas las indicaciones consideradas necesarias por el § 4.1. frase 4. Nr 2, letras a) hasta e) VerbrKrG, a excepción de la mención del importe de cada uno de los pagos parciales que tiene que realizar el comprador⁸². En tercer lugar, el consumidor realiza una oferta contractual al vendedor, con base en el catálogo⁸³. Esta oferta no está sometida a ningún límite legal, por lo que puede hacerse mediante una petición por escrito, telefónicamente o por cualquier otro medio⁸⁴. En

cuarto y último lugar, tiene que serle concedida al consumidor la posibilidad de tomar conocimiento extensamente, con profundidad, del contenido del catálogo, en ausencia de las otras partes contractuales. Con esta exigencia se pretende evitar que el consumidor realice su oferta contractual con precipitación, instantes después de haber recibido el catálogo, sin haber podido evaluar las características del crédito y su conveniencia⁸⁵.

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

El § 8.2 VerbrKrG permite al prestamista evitar la aplicación del § 7, siempre que en el contrato crediticio se conceda al consumidor la facultad de restituir el bien comprado dentro de un plazo de siete días⁸⁶. Para que pueda excluirse la entrada en juego del § 7 es necesario que se trate de un contrato celebrado en base al catálogo recibido por el consumidor. Además, es preciso que en el contrato se otorgue al consumidor el derecho a restituir el bien en un plazo de siete días, sin ningún otro límite, lo que significa que el ejercicio de este derecho no puede hacerse depender de cualquier otro presupuesto, como, por ejemplo, el pago de ciertos gastos⁸⁷. Tampoco es necesario que la concesión de este derecho de restitución se haga por escrito.

⁸¹ Como indica ULMER, en ULMER/HABERSACK, cit., § 8 VerbrKrG, Rn. 7, ha de tratarse siempre de información impresa, esto es, reflejada en papel escrito. Por este motivo no cae dentro del ámbito de esta disposición el tele-shopping.

⁸² OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 8 VerbrKrG, Rn. 8. Los catálogos realizan la misma función que el documento contractual en el que, con carácter general, debe constar todo contrato crediticio. Por eso debe contener toda la información necesaria en relación al coste crediticio y demás características del crédito, para facilitar al consumidor la reflexión en torno a la conveniencia y oportunidad de concluir dicho contrato. Si en el prospecto de venta falta alguna de las menciones necesarias enumeradas en el § 4.1, frase 4. Nr. 2, no será aplicable el § 8, sino los §§ 4 y 6 VerbrKrG. ULMER, en ULMER/HABERSACK, cit., § 8 VerbrKrG, Rn. 22, y OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 8 VerbrKrG, Rn. 19.

⁸³ Como afirma ULMER, en ULMER/HABERSACK, cit., § 8 VerbrKrG, Rn. 20, el catálogo constituye una simple invitatio ad offerendum. Si el vendedor hace una propia oferta contractual, no será de aplicación el § 8, entrando en juego el § 4 VerbrKrG.

⁸⁴ OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 8 VerbrKrG, Rn. 10.

⁸⁵ Según LWOWSKI/PETERS/GÖBMANN, cit., pp. 141, y OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 8 VerbrKrG, Rn. 11, deben transcurrir como mínimo veinticuatro horas desde la recepción del catálogo hasta la formulación de la oferta contractual, sobre todo en aquellos casos en los que el catálogo no llega a manos del consumidor por medio del correo, sino que se lo entregan en mano en su domicilio representantes del vendedor.

⁸⁶ Como sostiene ULMER, en ULMER/HABERSACK, cit., § 8 VerbrKrG, Rn. 23, el prestamista tiene la opción entre permitir al consumidor el ejercicio de la revocación conforme al § 7 VerbrKrG, o concederle contractualmente el derecho a restituir el bien comprado en el plazo de siete días, con efectos resolutorios.

⁸⁷ OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 8 VerbrKrG, Rn. 21.

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

En cuanto al ejercicio del derecho de restitución, éste debe producirse en el plazo de una semana. Este plazo sólo comienza a transcurrir cuando el consumidor ha recibido la mercancía y ha sido debidamente informado sobre la posibilidad de restitución. Si el prestamista no informa al consumidor, o esta información no reúne las características citadas, el consumidor podrá hacer uso del derecho de restitución hasta un mes después del total cumplimiento de las prestaciones por las dos partes⁸⁸. El consumidor hace uso del derecho de restitución mediante el envío del bien al prestamista, o cuando le remite por escrito una declaración de resolución, si se trata de bienes que no pueden ser remitidos por correo (§ 8.2. frase 2). El envío de retorno del bien, o en su caso, de la declaración de resolución se hace a cuenta y riesgo del prestamista, que deberá soportar los gastos pertinentes (§ 8.3. frase 3)⁸⁹. A efectos del cómputo del plazo, se tendrá en cuenta la fecha en la que el consumidor envía al prestamista el bien o la declaración de resolución (§ 8.2. frase 4). Las consecuencias que comporta el ejercicio de este derecho vienen reguladas en el § 8.2. frase 6 VerbrKrG, que se remite al § 3 HausTWG. Por eso, se producirá la obligación de liquidar y devolver todas las prestaciones ejecutadas.

B) La renuncia a las excepciones.

El § 10 VerbrKrG tiene por objeto proteger al consumidor de la situación desfavorable que le acarrearía la

pérdida de las excepciones derivadas del contrato de crédito, excepciones que él puede oponer frente a la reclamación del prestamista⁹⁰. Esta pérdida de las excepciones puede tener lugar de diferentes modos. En primer lugar, el consumidor queda desprotegido cuando el prestamista cede a un tercero los derechos que él ostenta y que derivan del contrato crediticio, si además se pacta que los §§ 404 y 406 BGB no serán de aplicación a tales supuestos. En segundo lugar, también queda en situación de inferioridad el consumidor, cuando los derechos contra él se fundan en letras de cambio o cheques, que se transmiten a terceros; frente a ellos no podrá el consumidor oponer las excepciones que tienen su origen en el negocio fundamental. Estas dos cuestiones se encuentran reguladas en los dos apartados del § 10 VerbrKrG.

El apartado primero se ocupa de la renuncia a las excepciones en caso de cesión del crédito (Einwendungsverzicht). Con base en el § 10.1 son nulos los pactos realizados por el prestamista y el consumidor en los que éste renuncia, en caso de cesión del crédito, a oponer al cesionario las excepciones que le corresponderían frente al prestamista conforme al § 404 BGB, o renuncia a compensar con el cesionario una pretensión que él tiene frente al prestamista, en contra de lo que establece el § 406 BGB⁹¹. En definitiva, los §§ 404 y 406 BGB son de aplicación imperativa a los contratos de crédito al consumo⁹²; las partes no pueden excluir su aplicación. Con ello se consigue evitar que el consumidor soporte los perjuicios derivados de tener que continuar el pago a un tercero acreedor, cuando el prestamista cede sus derechos, a pesar de haber incumplido el prestamista la obligación de entregar una cosa determinada; y ello porque se pactó que las excepciones que el consumidor tenía contra el prestamista no podría ser opuestas frente a la reclamación del nuevo acreedor. En particular, en el ámbito de aplicación del § 10.1 entra el supuesto de financiación al vendedor,

⁸⁸ ULMER, en ULMER/HABERSACK, cit., § 8 VerbrKrG, Rn. 29; OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 8 VerbrKrG, Rn. 24. Ello se debe a la remisión que el § 8.2, frase 6 VerbrKrG hace al § 2.1, frase 4 HausTWG.

⁸⁹ Por eso, la pérdida del bien durante el transporte no impide la eficacia de la restitución. ULMER, en ULMER/HABERSACK, cit., § 8 VerbrKrG, Rn. 31.

⁹⁰ OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 10 VerbrKrG, Rn. 1.

⁹¹ El § 404 BGB faculta al deudor a oponer al nuevo acreedor las objeciones que, al tiempo de la cesión del crédito, eran fundadas contra el antiguo acreedor. Por su parte, el § 406 BGB dispone que el deudor puede compensar también frente al nuevo acreedor un crédito que le corresponda contra el antiguo acreedor, a no ser que él -el deudor- al adquirir el crédito tuviese conocimiento de la cesión, o que el crédito haya vencido solamente después de la obtención de conocimiento y con posterioridad al crédito cedido.

⁹² Según el BGB, en cambio, la renuncia a las excepciones de los §§ 404 y 406 es posible. KAROLLUS, «Grundfälle...», cit., pp. 822; HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, Münchener Kommentar BGB, cit., § 10 VerbrKrG, Rn. 6.

otorgando al consumidor en tal caso una protección funcional comparable a la Einwendungsdurchgriff, del § 9.3 VerbrKrG⁹³.

El § 404 BGB quiere evitar que la situación jurídica de un deudor empeore debido a la cesión que el acreedor haga de su crédito. Por eso conserva el deudor frente al cesionario todas las excepciones que en el momento de la cesión tuviera contra el prestamista cedente⁹⁴. Del mismo modo, la situación de compensación que existía en el momento de la cesión del crédito va a mantenerse a favor del consumidor, por lo que éste podrá utilizarla frente al cesionario (§ 406 BGB). Pues bien, el acuerdo en el que el consumidor renuncia a los derechos establecidos en estos dos parágrafos es nulo. Carece de importancia si la renuncia se contiene en una cláusula particular o en las condiciones generales del contrato crediticio⁹⁵.

C) La prohibición de letras de cambio y cheques.

La utilización de títulos-valores en las operaciones de crédito al consumo aparece regulada en el § 10.2 VerbrKrG (Wechsel- und Scheckverbot). En este parágrafo se contiene una prohibición general de obligar al consumidor a la negociación de una letra de cambio en la que queden garantizados los derechos del prestamista derivados del contrato de crédito⁹⁶ (§ 10.2, frase 1). La documentación de los derechos de crédito del prestamista en una letra de cambio supone un

deterioro de la situación jurídica del consumidor, en la medida en que las excepciones que él puede oponer al prestamista no podrán ser opuestas al endosatario tenedor de las letras, debido a que los títulos-valores se caracterizan por ser títulos abstractos, en los que las vicisitudes de la relación jurídica subyacente no desempeñan ningún papel⁹⁷. El supuesto de hecho típico es el de los llamados C-Geschäft⁹⁸. El consumidor celebra con el vendedor una compraventa con pago a plazos; las cantidades aplazadas se documentan en letras de cambio que son aceptadas por el consumidor, y que posteriormente son endosadas a un tercero prestamista. En tales casos, la situación del consumidor es similar a las hipótesis de renuncia a las excepciones, o a la existencia de contratos vinculados. Por eso es necesario que se le otorgue protección jurídica.

La VerbrKrG prohíbe obligar al consumidor a negociar una letra de cambio, pero si esta prohibición se incumple, y el consumidor documenta su obligación de pago en una letra de cambio, esto no afectará ni a la validez del contrato de crédito, ni a la validez de la letra de cambio⁹⁹. La letra de cambio aceptada por el consumidor, y endosada a un tercero, es válida, y se rige por el régimen jurídico general de las letras de cambio; la obligación cambiaria es válida y eficaz¹⁰⁰. La prohibición sólo afecta a los acuerdos en los que se obliga al consumidor a negociar una letra de cambio, a aceptarla, que son en consecuencia nulos¹⁰¹, pero no a la propia letra en sí.

⁹³ En la financiación a las ventas (Absatzfinanzierung) el consumidor estipula con el vendedor una habitual compra con pago a plazos. El vendedor, con el fin de financiar esa venta, recibe de un banco el importe del precio pendiente del pago, y a cambio de eso le cede sus derechos frente al consumidor y las garantías pertinentes (reserva de la propiedad). Desde ese instante, el consumidor tiene que realizar los pagos al banco. La financiación de las ventas no constituye una hipótesis de vinculación contractual subsumible en el § 9 VerbrKrG (HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, Münchener Kommentar BGB, cit., § 9 VerbrKrG, Rn. 42). Sin embargo, una protección semejante le viene garantizada al consumidor a través del § 10.1 VerbrKrG.

⁹⁴ El término «excepciones» tiene que ser entendido en un sentido muy amplio. OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 10 VerbrKrG, Rn. 9.

⁹⁵ En España el legislador también reconoce la oponibilidad frente al cesionario de las excepciones que el consumidor tiene contra el prestamista. El art. 11 LCC establece que «cuando el concedente de un crédito cesa sus derechos a un tercero, el consumidor tendrá derecho a oponer contra el tercero las mismas excepciones que le hubieren correspondido contra el acreedor originario, incluida, en su caso, la compensación, conforme al artículo 1.198 del Código Civil».

⁹⁶ La prohibición alcanza a todos los derechos derivados del contrato de crédito. Por eso, no sólo afecta al derecho a ser restituido en el importe del crédito, sino también al derecho a los intereses, a los gastos del contrato crediticio, o a recibir cualquier importe como consecuencia del ejercicio de los derechos reconocidos en los §§ 11 y 13 VerbrKrG. Con más detalle, HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, Münchener Kommentar BGB, cit., § 10 VerbrKrG, Rn. 12.

⁹⁷ Sobre el particular, con detalle, MÜLLER, «Auswirkungen des Verbraucherkreditgesetzes auf das Wechsel- und Scheckrecht», Wertpapier-Mitteilungen, 1991, pp. 1781 y ss; OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 10 VerbrKrG, Rn. 18.

⁹⁸ LWOWSKI/PETERS/GÖßMANN, cit., pp. 176.

⁹⁹ REINICKE/TIEDTKE, «Zweifel Fragen bei der Anwendung...», cit., pp. 222.

¹⁰⁰ En este sentido, MÜLLER, «Auswirkungen des Verbraucherkreditgesetzes...», cit., pp. 1783; HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, Münchener Kommentar BGB, cit., § 10 VerbrKrG, Rn. 13.

¹⁰¹ HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, Münchener Kommentar BGB, cit., § 10 VerbrKrG, Rn. 24.

En cuanto a las excepciones de que dispone el consumidor, si es el primer tenedor de la letra el que a su vencimiento reclama el pago, el consumidor podrá oponerle una excepción personal, fundada en la prohibición de negociación de letras de cambio del § 10.1. frase 1 VerbrKrG; de este modo conseguirá evitar el pago de la letra¹⁰². Además, frente a este primer tenedor también podrá invocar todas aquellas excepciones personales que se refieran al negocio jurídico subyacente¹⁰³ (por ejemplo, a la compraventa con pagos aplazados). En cambio, si se endosa la letra de cambio a un tercero, y éste llegado el momento exige al consumidor su pago, es de aplicación el régimen jurídico general de las letras de cambio. Por lo tanto, el consumidor sólo podrá rehusar el pago cuando concurra algunas de las circunstancias previstas en el § 17 Wechselgesetz¹⁰⁴.

Según el § 10.2. frase 2 VerbrKrG, el prestamista no puede recibir del consumidor un cheque para asegurar así sus derechos derivados del contrato crediticio. En consecuencia, sólo se prohíbe la entrega de un cheque al prestamista cuando esta entrega tiene una función de garantía, de seguridad. Sin embargo, cuando el cheque cumple su función habitual, esto es, la de ser un medio de pago, no existe prohibición alguna¹⁰⁵. Por eso puede el consumidor sin ningún tipo de problemas satisfacer mediante cheques el importe de los diferentes plazos que tiene que abonar.

El consumidor puede solicitar al prestamista la devolución de las letras de cambio y de los cheques que sirven para asegurar los derechos del prestamista (§ 10.2. frase 3). Este derecho de restitución sólo es posi-

ble ejercitarlo cuando los títulos-valores están todavía en manos del prestamista. Por eso, no cabe pedir su devolución a un endosatario de la letra de cambio¹⁰⁶. Por último, establece la VerbrKrG que el prestamista responde frente al consumidor de todos aquellos daños que la negociación de esas letras de cambio y cheques le han provocado (§ 10.2. frase 4). De este modo, se concede al consumidor una cierta protección; la letra de cambio es válida, pero el prestamista responde de los daños y perjuicios¹⁰⁷. La responsabilidad del prestamista es concebida legalmente como una garantía, por lo que es independiente de la culpa del propio prestamista¹⁰⁸. Por último, conviene destacar que es posible la aplicación analógica de esta norma a aquellos casos en los que se pacta una obligación abstracta junto al negocio fundamental¹⁰⁹.

D) El pago anticipado.

El consumidor puede, antes de que llegue el vencimiento de los sucesivos plazos, cumplir la prestación que le compete, y liberarse de la obligación. El derecho del consumidor a cumplir anticipadamente su obligación se recoge en el § 14 VerbrKrG (vorzeitige Zahlung). El supuesto de hecho regulado en este párrafo es el pago anticipado en aquellos contratos crediticios que tienen por objeto la entrega de un bien o la prestación de un servicio, en los que el consumidor se obliga a realizar los pagos a plazos. Por lo tanto, sólo se concede el derecho al pago anticipado en este tipo de contratos, y no en los contratos de crédito en general (préstamo), según la distinción que se realiza en el § 4.1. frase 4. Nr. 1 y 2 VerbrKrG¹¹⁰. Esto no significa un desigual

¹⁰² Así, HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, Münchener Kommentar BGB, cit., § 10 VerbrKrG, Rn. 15.

¹⁰³ OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 10 VerbrKrG, Rn. 17.

¹⁰⁴ OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 10 VerbrKrG, Rn. 27; HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, Münchener Kommentar BGB, cit., § 10 VerbrKrG, Rn. 18 y ss. Como la letra de cambio es válida, una vez que se endosa y empieza a circular han de aplicarse las reglas generales de la Ley de la letra de cambio.

¹⁰⁵ MÜLLER, «Auswirkungen des Verbraucherkreditgesetzes...», cit., pp. 1785, y HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, Münchener Kommentar BGB, cit., § 10 VerbrKrG, Rn. 22.

¹⁰⁶ OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 10 VerbrKrG, Rn. 27; MÜLLER, «Auswirkungen des Verbraucherkreditgesetzes...», cit., pp. 1786.

¹⁰⁷ Dentro de estos daños se engloban todos los gastos que se le originan al consumidor debido al requerimiento de pago de una letra de cambio o de un cheque, incluidos los gastos de defensa jurídica o los recargos en los intereses.

¹⁰⁸ OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 10 VerbrKrG, Rn. 30.

¹⁰⁹ Así ocurre, por ejemplo, en el reconocimiento de deuda. Sobre el particular, LWOWSKI/PETERS/GÖBMANN, cit., pp. 177. En el derecho español, las obligaciones cambiarias quedan reguladas en el art. 12 LCC. Según este precepto, cuando se dan las circunstancias previstas en las letras a), b) y c) del art. 15.1 LCC (esto es, aquellos hechos que permiten considerar a los contratos de crédito y de compraventa como vinculados), el consumidor que se ha obligado mediante la firma de letras de cambio o pagarés podrá oponer al tenedor al que afecten las mencionadas circunstancias del art. 15 las excepciones que se basen en sus relaciones con el proveedor de los bienes o servicios.

¹¹⁰ Como afirma OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 14 VerbrKrG, Rn. 4, tampoco están sometidos al § 14 los contratos enumerados en el § 2, ni el contrato de leasing, según se dispone en el § 3.1. Nr. 1 VerbrKrG.

tratamiento de estos dos tipos de contratos crediticios, puesto que el § 609a BGB, que se refiere al contrato de préstamo, autoriza al prestatario para pagar anticipadamente el mismo¹¹¹.

Admitido que el consumidor puede pagar antes de su vencimiento la totalidad de los pagos pendientes, es cuestión discutida en la doctrina si cabe un pago anticipado parcial. A diferencia del § 609a. 1 BGB, que expresamente lo admite, el § 14 VerbrKrG no resuelve esta cuestión. La inadmisión de la carga que supone para el prestamista tener que recibir pagos parciales siempre que lo desee el consumidor, debido a las dificultades de cálculo del importe concreto que hay que restituir, hacen aconsejable impedir el pago anticipado parcial¹¹².

Si el consumidor pretende cumplir anticipadamente, debe satisfacer todas las cantidades pendientes de pago. Sin embargo, el importe total a pagar se verá reducido en los intereses y en otros gastos que dependen del tiempo de duración del contrato (§ 14. frase 1). Estas cantidades serán deducidas del importe global, y para ello se tendrá en cuenta el período de tiempo en que se adelanta el pago. Compete al prestamista la realización del cálculo, a efectos de determinar la cuantía exacta que el consumidor debe abonar¹¹³. A efectos de calcular la cuantía de los intereses que el consumidor no abonará, por llevar a cabo el cumplimiento antes del tiempo

fijado, habrá que acudir al tipo de interés pactado por las partes, si además del importe total de los pagos aplazados son conocidos el precio de pago al contado y otros gastos (menciones éstas que deben constar en el documento contractual, según el § 4.1. frase 4. Nr. 2. letra b). Sin embargo, si el prestamista exclusivamente celebra contratos crediticios con aplazamiento del pago, no es necesario la mención en el documento contractual del precio de pago al contado (§ 4.1. frase 5). Para estos casos, el § 14. frase 2 VerbrKrG dispone que el tipo de interés legal será el que se tomará como base para el cálculo de los intereses que el consumidor debe satisfacer.

Las consecuencias previstas en el § 14.1, es decir, la reducción proporcional de los intereses y demás gastos que dependen del tiempo, no se producirán en aquellos supuestos en los que el consumidor ha hecho uso del derecho a cumplir anticipadamente dentro de los primeros nueve meses de vigencia del contrato (§ 14. frase 3). De este modo pretende el legislador alemán equiparar la situación de estos contratos a los de préstamo, para los que se establece una medida similar en el § 609a BGB. La doctrina ha criticado esta disposición, debido al posible incumplimiento de la Directiva¹¹⁴. En el derecho español también se reconoce al consumidor la posibilidad de realizar un reembolso anticipado. De ello se ocupa el art. 8 LCC¹¹⁵.

¹¹¹ A diferencia del § 14 VerbrKrG, el § 609a BGB (en vigor desde el 1 de enero de 1987) presupone una rescisión (Kündigung) del contrato crediticio por el consumidor. En cambio, el § 14 renuncia a una declaración del consumidor en este sentido, y anuda las consecuencias propias del pago anticipado al hecho de que el consumidor restituya el importe pendiente de restitución. Además, el nuevo § 609a. 3 BGB, introducido por el legislador junto a la aprobación de la VerbrKrG, establece, en concordancia con el § 7.3 VerbrKrG, que la eficacia de la rescisión del contrato de préstamo se hace depender de que el importe aun pendiente de restitución por el consumidor sea devuelto en el plazo de dos semanas, contadas desde la entrada en vigor de la rescisión. Sobre esta cuestión, HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, cit., § 14 VerbrKrG, Rn. 5.

¹¹² HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, cit., § 14 VerbrKrG, Rn. 8; OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 14 VerbrKrG, Rn. 5.

¹¹³ OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 14 VerbrKrG, Rn. 6, sostiene que esta es una obligación accesoria del prestamista, fundamentada en la buena fe (§ 242 BGB).

¹¹⁴ Así lo hacen SCHMELZ/KLUTE, «Zum Gesetzentwurf für ein Verbraucherkreditgesetz», Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 1989, pp. 1512. Otros autores, en cambio, no consideran que se produzca un incumplimiento del art. 8 de la Directiva, debido a que ésta sólo exige una «reducción equitativa del coste total del crédito», dejando a los Estados miembros manos libres para regular el modo en que ha de llevarse a cabo. Esta es la opinión de HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, cit., § 14 VerbrKrG, Rn. 15, y también, aunque con menor claridad, de OTT, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 14 VerbrKrG, pp. 458, nota a pie de página número 4.

¹¹⁵ Conforme a este precepto, el pago anticipado puede ser total o parcial (en la VerbrKrG sólo se admite el pago total), y puede producirse en cualquier momento de vigencia del contrato (al igual que en Alemania; ahora bien, en España no existe una limitación al pago de los intereses similar a la contenida en el § 14. frase 3). El consumidor no está obligado a pagar los intereses no devengados por el préstamo, y en relación a la comisión por reembolso anticipado del crédito, será la que las partes hayan pactado, pero en ningún caso podrá exceder, cuando se trate de contratos con modificación del coste del crédito, del 1'5 % del capital reembolsado anticipadamente, y del 3 % del capital reembolsado anticipadamente, en el caso en que no se contemple en el contrato modificación del coste del crédito.

E) La imperatividad de la ley.

La VerbrKrG termina con un último párrafo que supone un cierre total del sistema de protección de los consumidores. El § 18 VerbrKrG dispone que un acuerdo entre prestamista y consumidor discrepante de la regulación contenida en la ley es ineficaz cuando modifica, en perjuicio del consumidor, los derechos reconocidos en la ley (Unabdingbarkeit, a la que se refiere el § 18. frase 1). Se trata de una disposición habitual en cualquier normativa de protección de los consumidores. Sólo se consigue una verdadera protección de éstos cuando se impide que las partes «eviten» la aplicación de la ley, mediante acuerdos que establecen una protección inferior a la derivada de la ley¹¹⁶. La aplicación de la VerbrKrG es, por lo tanto, imperativa. Si bien es cierto que esta afirmación debe

ser matizada, puesto que se permite que las partes celebren acuerdos que supongan una mejora para la protección del consumidor.

Esta disposición se completa con la prohibición de eludir la aplicación de la ley (Umgehungsverbot), contenida en el § 18. frase 2 VerbrKrG. Existe una elusión cuando una relación de crédito al consumo, que en principio debe quedar sometida a la VerbrKrG, es organizada por las partes de tal modo que ese negocio no cae dentro del tenor literal de la ley, consiguiendo así prestamista y vendedor que no entre en juego la VerbrKrG¹¹⁷. El supuesto típico de elusión de la ley es la celebración de varios contratos de crédito, todos ellos por un importe inferior a 400 marcos. A pesar de la distinta organización con que las partes dotan al negocio jurídico, será de aplicación la VerbrKrG. ¹¹⁷

¹¹⁶ BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 18 VerbrKrG, Rn. 1.

¹¹⁷ HABERSACK, en ULMER/HABERSACK, cit., § 18 VerbrKrG, Rn. 5; BRUCHNER, en BRUCHNER/OTT/WAGNER-WIEDUWILT, cit., § 18 VerbrKrG, Rn. 4.