

NOTAS SOBRE LA LEY DE CRÉDITO AL CONSUMO

PATRICIA PÉREZ GARCÍA

SUMARIO: I. Introducción. a) La sociedad de consumo. El crédito. b) Normativa aplicable a contratos celebrados con anterioridad a la vigencia de la LCC. c) Eficacia directa de las directivas no transpuestas en plazo en las relaciones entre particulares. d) Responsabilidad del Estado por el incumplimiento de su obligación de transposición en plazo de la directiva. II. Ámbito de aplicación. a) Consideraciones generales. b) Ámbito territorial. c) Ámbito temporal. d) Ámbito personal: las partes del contrato de crédito. e) Ámbito material: el concepto legal de crédito al consumo. III. Forma y contenido; reembolso anticipado y cobro indebido. a) Forma. b) Contenido. c) Reembolso anticipado. d) Cobros indebidos. IV. Contratos vinculados. V. La utilización de efectos cambiarios en el crédito al consumo. VI. Coste total del crédito. a) CTC y TAE. b) El CTC y la TAE como objeto de información en la Ley 7/95. c) Anticipos en descubiertos (art. 19).

I. INTRODUCCIÓN

A) LA SOCIEDAD DE CONSUMO. EL CRÉDITO

El presente trabajo tiene por objeto analizar la Ley 7/95, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo (B.O.E. 25 de marzo de 1995) y la trascendencia de la misma en las relaciones contractuales de financiación de bienes y servicios al consumidor que entran dentro de su ámbito.

La nueva Ley intenta dar solución a una serie de problemas prácticos suscitados como consecuencia del aumento del consumo en la sociedad moderna, dado que las normas existentes hasta ahora eran insuficientes. La realidad nos demuestra que el consumidor de bienes y servicios no puede adquirir de forma inmediata y pagando al contado lo que quiere y máxime en una sociedad donde existe un bombardeo masivo de propaganda incitando al consumo.

El consumidor podía optar por distintas fórmulas tales como: ahorrar hasta reunir un capital suficiente, obtener un crédito bancario o de una entidad financiera, u obtener el crédito directamente del vendedor.

Ahora bien, hasta la nueva Ley se planteaban una serie de problemas como son los siguientes: muchas veces el vendedor proporcionaba la financiación al cliente

mediante pactos con entidades financieras a cambio de una comisión, lo que hacía que en ocasiones buscarse la comisión más alta y no la más conveniente para el cliente.

Otras veces, la entidad vendedora disponía de una filial que prestaba servicios de financiación, por lo que las reclamaciones afectantes a la venta no suponían suspensión de los cobros, dada la situación de separación que se mantenía entre la financiera y el vendedor.

Y, por último, en los casos en que el cliente hubiese aplazado los pagos formalizándolos en letras de cambio, el descuento de las mismas hacía plenamente inatacable la posición del tenedor, por lo que el cliente se veía obligado a realizar una reclamación al vendedor por los daños originados, lo que se traducía en una pérdida de tiempo y dinero.

La nueva Ley ha procedido a afrontar todas estas cuestiones aquí expuestas, si bien carecen de regulación en ella algunos temas importantes en relación a los consumidores, como el período de reflexión que regulaba el art. 8 Ley de Ventas a Plazos de Bienes Muebles (LVBMP de 1965; ahora art. 9 Ley 28/1998), previsto también en el art. 5 de la Ley de Contratos celebrados fuera de Establecimientos Mercantiles; así como la reserva de dominio del vendedor y el plazo de gracia que también se contemplaban en LVBMP.

B) NORMATIVA APLICABLE A CONTRATOS CELEBRADOS CON ANTERIORIDAD A LA VIGENCIA DE LA LCC

La situación del ordenamiento jurídico español antes de la entrada en vigor de la LCC viene determinada por la inexistencia de una regulación legal específica de los contratos de crédito al consumo.

Estos contratos se regían fundamentalmente por la normativa general de los Códigos Civil y de Comercio, de la LVBMP de 17 de julio de 1965, y de la Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU), que carecen de un tratamiento legal específico de los referidos contratos a excepción de las normas de LVBMP aplicables a contratos de financiación y de algunos preceptos de la LGDCU, como los que califican de contrarias a la buena fe y al justo equilibrio de las prestaciones las condiciones generales que omitan, en caso del pago diferido en contratos de compraventa, la mención de la cantidad aplazada y del tipo de interés anual sobre saldos pendientes de amortización¹.

Pero junto a la inexistencia de normas legales de Derecho interno que regularan específicamente las relaciones contractuales de crédito al consumo, la situación anterior a la vigencia de la LCC viene determinada por un hecho fundamental: la falta de transposición por el Estado español de la Directiva del Consejo de las

¹ Tras la redacción de este trabajo se han promulgado la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, y la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles.

Comunidades Europeas 187/102/CEE, de 22-XII-1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo, cuyo art. 16 establecía como fecha límite para efectuar la transposición el 1 de enero de 1990, y que fue modificada en aspectos puntuales, fundamentalmente en lo relativo al método de cálculo del coste total del crédito al consumo y al porcentaje anual de cargas financieras, por la Directiva del Consejo 190/82/CEE, de 22 de febrero de 1990, cuyo art. 2 establecía como fecha límite para efectuar la transposición el 31 de diciembre de 1992.

Ello significa que la mayoría de los litigios sobre esta materia, que se encuentran pendientes de resolver por la jurisdicción civil, y buena parte de los que tengan entrada en los juzgados durante algunos años, versarán sobre contratos de crédito al consumo celebrados en fechas en las que si bien prácticamente no existían normas legales de Derecho interno que regularán específicamente estos contratos, sí existían unas directivas comunitarias, respecto de las cuales ya había vencido el plazo de transposición sin que el Estado español hubiera cumplido con su obligación de adaptación del Derecho interno mediante transposición de la Directiva, por cuanto que dicha transposición se ha producido mediante la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo, promulgada una vez transcurridos más de 5 años desde que debía haberse realizado la transposición de la Directiva.

La cuestión fundamental que un operador jurídico se plantea en relación con los contratos celebrados durante ese período de tiempo es qué eficacia tiene sobre estos contratos la Directiva.

c) EFICACIA DIRECTA DE LAS DIRECTIVAS NO TRANSPUESTAS EN PLAZO EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES

El párrafo 3º del art. 189 del Tratado de la CEE se refiere a la eficacia de las directivas diciendo que «obligará(n) al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales, la elección de la forma y los medios».

Superando la tesis de que las normas de las directivas no eran invocables por los particulares por cuanto que de las mismas sólo nacerían obligaciones para los Estados miembros en orden al desarrollo y transposición al Derecho nacional, el TJCE ha declarado reiteradamente que los particulares pueden invocar directamente los derechos que se deducen de una directiva, en sí misma considerada, cuyo plazo de transposición haya vencido.

Un presupuesto previo e imprescindible para entrar a considerar la posibilidad de atribuir eficacia directa a una directiva es el carácter incondicional y preciso de sus normas, dado que el TJCE ha exigido estos requisitos para que una norma de una directiva no traspuesta en plazo pueda ser invocada ante la jurisdicción nacional.

El propio TJCE ha matizado la exigencia relativa al carácter incondicional, ya que una exigencia rigurosa de este requisito convertiría en inoperante la invocabilidad

de las directivas, pues las mismas, por su finalidad dirigida a la aproximación de las legislaciones, dejan un marco de discrecionalidad a los Estados miembros para adoptar las medidas dirigidas a su cumplimiento, como se desprende del art. 189 TCEE. Asimismo, el TJCE ha exigido como condiciones para plantear la eficacia directa de las normas de una directiva que el plazo de transposición haya vencido y que la directiva no haya sido desarrollada o lo haya sido de modo incompleto o defectuoso.

La eficacia directa de las normas de las directivas suficientemente precisas e incondicionadas no reviste especiales dificultades cuando se trata de relaciones verticales entre el particular y el Estado miembro.

La jurisprudencia del TCJE ha declarado tal eficacia directa en este tipo de relaciones: Dado el carácter obligatorio para los Estados miembros del desarrollo de la directiva, si, pasado el plazo de transposición, no lo ha hecho, el Estado incumplidor ha de soportar la alegación de los derechos que la directiva reconoce a los particulares frente al propio Estado incumplidor. Se basa esta doctrina en el denominado «efecto sanción», que se fundamenta, no tanto en la eficacia material del contenido de la directiva, como en el hecho de que el Estado hubiera incumplido su obligación de transponerla adecuadamente.

El problema de la eficacia directa de las directivas se plantea en la actualidad respecto a las relaciones horizontales o «*inter privatos*», dado que si bien de las directivas no transpuestas en plazo nacen directamente derechos para los particulares, sin embargo, el TJCE ha entendido que de tales directivas no podrán nacer obligaciones para dichos particulares.

En esta cuestión la jurisprudencia del TJCE ha evolucionado hasta sentar una serie de premisas fundamentales. En primer lugar, en esa noción amplia del concepto de Estado, como sujeto obligado a hacer efectiva la directiva y a proteger los derechos de los particulares que nazcan de las mismas, se ha incluido a los jueces nacionales. Ante la falta de transposición, o en caso de transposición incorrecta, por los poderes públicos competentes, se traslada a los jueces el deber de tomar las medidas necesarias para alcanzar en el litigio concreto el resultado querido por las directivas. El Juez nacional no puede dictar sentencia contraviniendo una disposición comunitaria obligatoria. A estos efectos, es de especial trascendencia el art. 5 TCEE.

En consecuencia, el TJCE impone al Juez nacional, como poder del Estado obligado a alcanzar el resultado buscado por la directiva no transpuesta, que interprete su Derecho nacional a la luz de la letra y de la finalidad de la directiva para obtener el efecto útil buscado por la misma.

No es preciso que se haga una invocación expresa de la norma comunitaria por alguna de las partes del litigio que se sigue ante la jurisdicción nacional. El TJCE se ha pronunciado afirmativamente sobre la posibilidad de aplicación por el Juez nacional de una directiva comunitaria aun cuando la misma no haya sido invocada por el justiciable.

Luego el Juez deberá alcanzar el fin útil querido por la directiva en el marco de sus competencias, si ello es posible, mediante la interpretación del Derecho interno; pero si ello no es posible, no puede proceder a la aplicación directa de la directiva, desplazando a la norma de Derecho interno contradictoria con ella, si bien el Estado deberá indemnizar al particular por los daños que la infracción de su deber de transposición en plazo de la directiva le haya causado, correspondiendo al órgano jurisdiccional nacional garantizar tal derecho de reparación.

D) RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EL INCUMPLIMIENTO DE SU OBLIGACIÓN TRANSPOSICIÓN EN PLAZO DE LA DIRECTIVA

Conforme al art. 184.3 del Tratado CEE «*la directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse*». La imposición de desarrollar el contenido de las directivas en el Derecho interno, para alcanzar el objetivo perseguido, constituye una obligación jurídicamente exigible conforme al ordenamiento comunitario.

Además de lo previsto en el art. 169 del Tratado CEE, existe también una obligación de reparación por parte del Estado de los derechos derivados de la no transposición en plazo de la directiva, incluso sin que se haya dictado una sentencia en un proceso de infracción por el Estado de sus deberes derivados de los tratados.

El razonamiento del TJCE parte de la idea de que corresponde a los órganos judiciales nacionales encargados de aplicar, en el marco de sus competencias, las disposiciones del Derecho comunitario, a) asegurar el pleno efecto de esas normas y b) proteger los derechos que las mismas confieren a los particulares.

Además, afirma que la plena eficacia de las normas comunitarias quedaría en entredicho y la protección de los derechos que reconocen debilitada, si los particulares no tuvieran la posibilidad de conseguir una reparación cuando se lesionaran sus derechos por una infracción del Derecho comunitario imputable a un Estado miembro.

Los requisitos exigidos por la jurisprudencia comunitaria para que proceda la reparación son los siguientes:

1. Que el resultado perseguido por la directiva implique la atribución de derechos a los particulares.
2. Que el contenido de esos derechos pueda ser identificado con arreglo a las disposiciones de la directiva.
3. Que exista una relación de causalidad entre la violación de la obligación de transposición en plazo que incumbe al Estado y el perjuicio sufrido por quien reclama su reparación.

Es, por tanto, una cuestión abierta, si el mandato del TJCE de que el órgano judicial nacional garantice la reparación del daño sufrido por el particular, va específicamente dirigido al Juez nacional que conoció del litigio en el que se invocó la directiva que no pudo ser aplicada o, por el contrario, se trata de un

mandato genérico dirigido al órgano judicial que resulte competente de acuerdo con las normas orgánicas y procesales que determinan la competencia para conocer de estas reclamaciones².

E) LA INTERVENCIÓN POR EL JUEZ ESPAÑOL DEL DERECHO INTERNO ANTERIOR A LA VIGENCIA DE LA LCC A LA LUZ DE LA DIRECTIVA

Al tratar la Directiva sobre crédito al consumo, hemos de analizar hasta qué punto el Juez nacional puede conseguir por vía interpretativa el fin útil de la misma cuando se trata de asuntos a los que resulta de aplicación la normativa anterior a la vigencia de la LCC.

A tal efecto vamos a analizar la Directiva artículo por artículo. Tras establecer en sus artículos 1 y 1 bis el sentido de los conceptos empleados, tales como «consumidor», «prestamista», «contrato de crédito», «coste total del crédito» y «porcentaje anual de cargas», así como su modo de cálculo, y tras delimitar negativamente el art. 2 los contratos de crédito objeto de la Directiva, el art. 3 establece una obligación a cumplir por los oferentes en sus anuncios de tales créditos, al establecer que tales anuncios u ofertas «en las que estén indicados el tipo de interés o cualesquiera cifras relacionadas con el coste del crédito, deberán indicar el porcentaje anual de cargas financieras, mediante un ejemplo representativo cuando se carezcan de otros medios idóneos».

Precepto que puede servir de pauta interpretativa de aquellas normas dictadas por el Ministerio de Economía y Hacienda en desarrollo del art. 48.2 Ley de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito sobre publicidad e información de las operaciones activas de las entidades crediticias, y que debe servir de pauta interpretativa para la aplicación de los preceptos de LGDCU, tales como el 2.1 d) y 8.1, que establecen la obligación de claridad, veracidad y precisión de la oferta, información y publicidad de bienes y servicios.

El art. 4 de la Directiva establece la obligación de que los contratos se hagan por escrito, con entrega de copia al consumidor, lo que ya venía impuesto en el Derecho interno por el art. 10.1 b) LGDCU que establecía la obligación de «entrega, salvo renuncia del interesado, de recibo, justificante, copia o documento acreditativo de la operación, o en su caso, de presupuesto, debidamente explicado».

También ha de servir de pauta interpretativa de los requisitos de claridad y posibilidad de comprensión directa contenidos en el art. 10.1 de la LGDCU, la exigencia de información sobre el límite del crédito, tipo de interés anual y gastos aplicables, así como condición de modificación de los mismos y procedimientos de resolución del contrato que el art. 6 de la Directiva establece para los contratos de concesión de crédito en forma de anticipos de cuenta corriente que no sea una cuenta de tarjeta de crédito.

2 Por esta última opinión. SARAZÁ JIMENA, pg. 39.

Cabe destacar asimismo el art. 11 de la Directiva cuyo fin útil es permitir al consumidor adquirente de un bien o servicio oponer frente al financiador las vicisitudes del contrato concertado con el proveedor del bien o servicio, siempre que financiador y proveedor tengan una relación de financiación exclusiva, sin que la distinta personalidad jurídica del financiador respecto del proveedor permita a dicho financiador oponer frente al consumidor su ajeneidad a las incidencias del contrato entre proveedor y consumidor.

En el ordenamiento interno español existe otra institución jurídica que permite en ciertos casos prescindir de la apariencia externa de independencia de dos sociedades con personalidad jurídica distinta y acudir directamente al sustrato común que subyace bajo esa apariencia societaria diferenciada, impidiendo que una sociedad oponga su «ajeneidad» cuando su oponente alega hechos relativos a sus relaciones con otra sociedad directamente relacionada con la primera.

Se trata de la doctrina del levantamiento de velo de la persona jurídica que tiene su base en las exigencias derivadas del principio de buena fe asentado en el art. 7 Cc con carácter general, y específicamente en el campo contractual, en el art. 1.258 Cc. Tal doctrina consiste en prescindir de la forma externa de la persona jurídica y penetrar en la interioridad de la misma, levantar el velo, y así examinar los reales intereses que existen en su interior.

Cuando no sea posible su aplicación por no concurrir en las sociedades suministradora y financiera las circunstancias exigidas por la doctrina, no parece en principio que pueda obtenerse el fin útil de la Directiva, por lo que el Juez nacional español habrá de desestimar la acción o excepción planteada por el consumidor frente al financiador de los bienes o servicios, sin perjuicio de la responsabilidad que aquél pudiera exigir al Estado por el incumplimiento de su obligación de transponer en plazo la Directiva.

II. ÁMBITO DE APLICACIÓN

A) CONSIDERACIONES GENERALES

Como ya se ha dicho, la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo ha incorporado a nuestro ordenamiento jurídico interno la Directiva comunitaria 87/102/CEE, de 22-XII-1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo, modificada por la Directiva 90/88/CEE, de 22 de febrero de 1990. La incorporación se ha producido en un momento muy posterior al plazo concedido por la Directiva, hecho cuyas consecuencias ya han sido analizadas en las páginas precedentes.

Vamos a proceder ahora al examen del ámbito de aplicación de la LCC, siendo varias las razones que lo hacen conveniente:

1. Es evidente que la valoración sobre si la nueva normativa ha conseguido el deseable nivel de protección del consumidor a crédito pasa necesariamente por la determinación de cuales son los supuestos incluidos en su ámbito.

2. El contraste entre la Directiva y la Ley permite entender que si bien en ocasiones el legislador español ha otorgado a los consumidores a crédito, o al menos a algunos de ellos, una protección que la Directiva no confería —lo que ha sido posible gracias al carácter mínimo de ésta—, en otras parece que el legislador interno ha colocado ese nivel de protección por debajo del establecido en la Directiva incurriendo en un incumplimiento del texto comunitario.

3. El legislador ha introducido una cierta dosis de confusión en el establecimiento de los criterios que han de servir para decidir si un supuesto se encuentra o no sometido a la LCC, provocando una situación que puede traducirse en que la dificultad de saber si la hipótesis contemplada se halla sujeta a la Ley suponga de hecho su inaplicación y la consiguiente desprotección del consumidor.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que, conforme al art. 3, «No serán válidos y se tendrán por no puestos, los pactos, cláusulas y condiciones establecidos por el concedente del crédito y el consumidor contrarios a lo dispuesto en la presente Ley, salvo que sean más beneficiosos para éste».

B) ÁMBITO TERRITORIAL

El Preámbulo de la LCC advierte que la norma se dicta al amparo de, entre otros, los apartados 6º y 8º del art. 149.1 CE, es decir, de aquellos que establecen la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación civil y mercantil. Ello significa que la Ley 7/95 es de aplicación en todo el territorio estatal, sin que las Comunidades Autónomas se encuentren habilitadas, en ejercicio de su competencia en materia de protección y defensa de los consumidores y usuarios, para dictar normas que aborden los aspectos reglamentados por la LCC, dejando a salvo cuestiones de carácter administrativo, como sucede, por ejemplo, en la Ley del Comercio Minorista y en la Ley de Contratos celebrados fuera de Establecimientos Mercantiles.

La efectiva consecución de un mercado único entre los Estados de la Unión Europea, en cuyo interior los servicios y mercancías circulen libremente, puede dar lugar a la celebración de contratos de crédito en los que intervengan algún elemento extranjero. La hipótesis más corriente será que un consumidor español obtenga un crédito de una entidad bancaria radicada en otro Estado miembro y que carezca de sucursal en territorio español. Se plantea un doble problema:

1. El de determinar cuál es la ley aplicable al contrato así celebrado.
2. Decidir cuáles son los tribunales competentes para conocer de un eventual litigio entre las partes.

A falta de una disposición expresa en la LCC, ambos aspectos han de resolverse de conformidad con las normas internas de aplicación general en tales casos (art.

10.5 Cc y 22 LOPJ) y eventualmente con lo establecido en los convenios internacionales en los que son parte los Estados miembros. Estos convenios son, en lo que concierne al primer aspecto, el Convenio de Roma, sobre Ley aplicable a las Obligaciones Contractuales de 19-VI-1980, cuyo art. 5 prevé unas reglas para la determinación de la *lex contractus* que se aplican a los créditos al consumo. Respecto al segundo aspecto, el Convenio de Bruselas relativo a competencia judicial internacional y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil de 27-XI-1968 o el de Lugano de 1988.

C) ÁMBITO TEMPORAL

En lo que se refiere al ámbito de aplicación de la LCC en el tiempo, su Disposición Final 4ª proclama la entrada en vigor del nuevo texto a los 2 meses de su publicación en el B.O.E. Producida esta publicación el día 25 de marzo de 1995, y de acuerdo con el sistema de cómputo de plazos del art. 5. 1 Cc, la Ley entró en vigor el día 25 de mayo de 1995.

A falta de pronunciamiento en contra, la ley es irretroactiva (art. 2.3 C.c.), por lo que únicamente se aplica a los contratos de crédito al consumo concertados con posterioridad a la fecha de su entrada en vigor. Respecto de los anteriores, los prestatarios no pueden invocar en su favor ninguna de las medidas previstas en ella.

Sin embargo, a la vista de la jurisprudencia del TJCE sobre la eficacia vertical de las directivas cuyo plazo de transposición al Derecho interno expiró, esta conclusión ha de ser matizada. Los particulares no pueden invocar los derechos que les reconocen las directivas hasta tanto no se produzca su implantación en el Derecho interno, salvo que se trate de una invocación de tales derechos frente al propio Estado, que con su inoperancia no observó el plazo de incorporación señalado.

D) ÁMBITO PERSONAL: LAS PARTES DEL CONTRATO DE CRÉDITO

A tenor de su art. 1.1, la LCC «se aplicará a los contratos en que una persona física o jurídica, en el ejercicio de su actividad, profesión u oficio, en adelante empresario, concede o se compromete a conceder a un consumidor un crédito bajo la forma de pago aplazado, préstamo, apertura de crédito o cualquier medio equivalente de financiación para satisfacer necesidades personales al margen de su actividad empresarial o profesional», añadiendo el art. 1.2 que «a los efectos de esta Ley se entenderá por consumidor a la persona física que, en las relaciones contractuales que en ella se regulan, actúa con un propósito ajeno a su actividad empresarial o profesional».

Las partes del contrato sujeto a la LCC son, por tanto, un «empresario» de la concesión de créditos y un «consumidor» que recibe un crédito para atender una necesidad personal.

1. El concedente del crédito o empresario:

1.1. El «empresario» es una persona física o jurídica que, en el ejercicio de su actividad, profesión u oficio, concede o se compromete a conceder un crédito. La amplitud del concepto de «empresario» está en relación directa con la definición de lo que haya de entenderse por «crédito» a los efectos de la LCC. Puesto que el contrato de crédito por excelencia es el de préstamo, el más claro ejemplo/modelo de empresario está constituido por los bancos y las entidades financieras, ya que una de sus funciones principales es la de conceder préstamos. Pero, puesto que hay formas de crédito al consumo no reconducibles al contrato de préstamo, p. ej., aplazamiento de pago, también cabe considerar empresarios, en el sentido del art. 1.1, a otros concedentes de créditos que no son bancos o entidades financieras; ej.: el vendedor que acepta vender a plazos.

Es discutible si la referencia a la concesión del crédito «en el ejercicio de su actividad, profesión u oficio» comporta la exigencia de que la concesión de créditos sea una *conducta habitual* del empresario, interrogante que carece de sentido respecto de los créditos concedidos por las entidades financieras ya que practican esas operaciones con habitualidad.

La pregunta puede tener sentido en los restantes casos. Ej.: un vendedor que acostumbra a vender al contado, decide vender a plazo a algunas personas en concreto; este vendedor no realiza habitualmente operaciones de crédito, de forma que, si se exige la habitualidad en la concesión de crédito, estas operaciones estarán excluidas de la Ley.

Sin embargo, un importante sector doctrinal, y entre ellos MARÍN LÓPEZ, opina que «el art. 1.1 no exige en ningún momento que la concesión de crédito sea una práctica habitual del empresario por lo que introducir semejante requisito por vía interpretativa con la finalidad de reducir el ámbito de aplicación de la Ley no es de recibo. El carácter más o menos habitual de concesión de créditos es irrelevante» (pág. 78).

Así, cualquier «actividad, profesión u oficio» que permita a quien la desempeña conceder créditos a un consumidor hace que el crédito efectivamente concedido se encuentre sometido a la LCC, con independencia de la mayor o menor frecuencia con que los créditos son concedidos.

El crédito estará ciertamente excluido si es concedido con independencia de la «actividad, profesión u oficio» del concedente, pero no en caso contrario.

1.2. El «empresario» o concedente del crédito ha de ser, según el art. 1.1, una «persona física o jurídica». El empresario puede ser una persona física o jurídica, de Derecho público o de Derecho privado. Pero no cabe interpretar el precepto en el sentido de excluir de la condición de empresarios a los concedentes de crédito que por razón de su forma de constitución no tengan personalidad jurídica. Ej.: una comunidad de bienes.

Es igualmente indiferente que el crédito sea concedido por un empresario o por una asociación o agrupación de ellos, aunque este dato ha de tenerse en cuenta en el supuesto previsto en el art. 2.1 a) LCC.

1.3. En todo caso, es claro que los concedentes de crédito más característicos son las entidades de crédito y las entidades de financiación, que son los empresarios por excelencia de la concesión de préstamos.

Son entidades de crédito según el art. 5 de la Ley 3/94 que adapta la legislación española en materia de entidades de crédito a la segunda Directiva de coordinación bancaria: el Instituto de Crédito Oficial, los Bancos, las Cajas de Ahorros y las Cooperativas de Crédito³.

Cabe decir que a los créditos concedidos por entidades de crédito y establecimientos financieros de créditos se aplicará el capítulo III de la LCC (arts. 16 a 19) a falta de «normativa sectorial específica» que, en cualquier caso, deberá respetar «el nivel de protección del consumidor» previsto en dicha Ley (disp. adcl. 1TM).

2. El consumidor:

2.1. La otra parte del contrato de crédito es el consumidor o acreditado. Según el art. 1.2 LCC «a los efectos de esta Ley se entenderá por consumidor a la persona física que, en las relaciones contractuales que en ella se regulan, actúa con un propósito ajeno a su actividad empresarial o profesional».

Si se compara esta caracterización del consumidor con la contenida en el art. 1.2º LGDCU, se constata que el concepto es más restrictivo en la LCC, dado que lo reserva para las personas físicas, con exclusión de las jurídicas. Por tanto, no tienen la consideración de consumidores, a los efectos de invocar los derechos reconocidos a éstos en la LCC, aquellas personas jurídicas que sí reúnan esa condición a los efectos de la Ley 26/84.

Esta exclusión de las personas jurídicas del ámbito de aplicación de la LCC no es una necesidad derivada de la Directiva, pues ésta, dado su carácter mínimo, no impedía que los Estados miembros dictaran medidas que incrementaran el nivel de protección derivado de ella. Así, no tienen la consideración de crédito al consumo los realizados a favor de una entidad de Derecho público, o a favor de una agrupación de personas o bienes, tenga o no personalidad jurídica, aunque sí los realizados a favor de las personas que integran el grupo, siempre que concurren las restantes condiciones legalmente exigidas. A ello cabe objetar que no hubiera habido inconveniente en incluir en el ámbito de la Ley a la persona jurídica, siempre que cumpliera los requisitos que aquella establece para tipificar al consumidor y que el destino de la operación no fuera de carácter exclusivamente lucrativo, máxime cuando la LGDCU los incluye en su ámbito.

Además, la realidad demuestra que la capacidad económica de algunas personas jurídicas es inferior a la de algunos consumidores.

3 Conservarán su condición de entidades de crédito, transitoriamente, hasta el 31 de diciembre de 1996, las sociedades de crédito hipotecario, las entidades de financiación, las sociedades de arrendamiento financiero y las sociedades mediadoras del mercado de dinero. A partir de esta fecha, perderán esa cualidad y tendrán que transformarse bien en establecimientos financieros de créditos o bien en alguna entidad de crédito.

2.2. El criterio que maneja el art. 1.2 LCC para caracterizar al consumidor y, por ende, a las operaciones de crédito sometidas a la Ley, es eminentemente funcional: se entiende por consumidor a la persona que al contratar el crédito «actúa con un propósito ajeno a su actividad empresarial o profesional». Este criterio es bastante insatisfactorio pero inevitable pues no sólo se basa en un elemento de prueba prácticamente imposible para quien niegue la existencia de ese propósito, sino que, termina por dejar en manos de la voluntad unilateral del acreditado la inclusión o no de la operación entre las reguladas por la LCC. Esta referencia tiene su origen en la Directiva (art. 1.2 a) que parece moverse en un terreno puramente subjetivo.

El legislador, consciente de la inutilidad del criterio funcional del art. 1.2, incorpora otro criterio en el art. 1.1 *in fine* que pone el acento en un elemento enteramente objetivo: el destino del crédito concedido; a tenor de dicho precepto, el crédito sirve «para satisfacer necesidades personales al margen de su actividad empresarial o profesional», criterio que atiende a un elemento que, al estar exteriorizado, se puede constatar y probar con relativa facilidad.

En última instancia, el concepto de consumidor que sienta la LCC coincide con el que se desprende de la LGDCU: el criterio del destino final de la operación realizada, en este caso, de la necesidad satisfecha con el crédito.

2.3. Dicho esto, queda un par de problemas por resolver: el primero se refiere a la prueba del destino final del crédito y el segundo al caso en que el crédito simultáneamente satisface necesidades personales y se integra en una actividad empresarial o profesional.

En lo que se refiere a la prueba del destino final del crédito, incumbe la carga de probar que el crédito está sometido a la Ley 7/95 a aquella parte del contrato que solicita la aplicación de esta normativa. Puesto que la Ley 7/95 es una norma dictada para la protección de los acreditados, será el acreditado quien invocará la aplicación de determinado precepto de la LCC y quien probará que su crédito reúne todas las condiciones necesarias para ser incluido en el ámbito de aplicación de la Ley. El acreditado habrá de probar que el crédito concedido sirvió para satisfacer una necesidad personal ajena a su actividad empresarial o profesional. No excluye la calificación de la operación como crédito al consumo, el hecho de que el crédito satisfaga necesidades personales de terceros.

En opinión de MARÍN LÓPEZ, «la solución a este problema está en función de que ese destino se haya hecho constar o no en el contrato de crédito. Si el destino se incluye en el contrato, se atenderá al destino declarado por el acreditado. Ahora bien, ese destino declarado constituye una mera presunción *iuris tantum* que admite prueba en contrario, susceptible de ser aportada por la parte contractual a quien le interese en cada caso probar la inexactitud del destino declarado. Esa consideración del destino como presunción no beneficia ni perjudica en abstracto a ninguna de las partes pues dependerá de cada caso concreto el que suceda una cosa u otra. Si no hay declaración alguna sobre el destino del crédito y el acreditado es persona física,

no parece que haya que entender existente una presunción *iuris tantum* favorable a que el destino del crédito consiste en la satisfacción de necesidades personales» (pgs. 87 y 88).

2.4. Si los bienes o servicios financiados con el crédito se destinan simultáneamente a la satisfacción de necesidades personales y a su integración en la actividad empresarial o profesional del acreditado, se plantea el problema de determinar si la operación crediticia se encuentra o no sometida a la LCC.

Parece que esta situación se debe solucionar atendiendo al destino principal o preponderante del crédito, de tal modo que si su destino más importante es el de satisfacer necesidades personales se tratará de una operación incluida en el ámbito de aplicación de la LCC, mientras que si el destino principal es la integración del crédito en la actividad empresarial o profesional, habrá que pronunciarse a favor de la exclusión.

Si son igualmente preponderantes, un sector doctrinal considera que el crédito está incluido dentro del ámbito de aplicación de la LCC. Por ejemplo, si un profesional adquiere un ordenador para utilizarlo preponderantemente en el desarrollo de su actividad profesional, el crédito concedido está excluido del ámbito de la Ley; si por el contrario, el uso preponderante es de carácter personal, el crédito está incluido en el ámbito de la Ley. El problema, como ya ha quedado dicho, radica en determinar cuál es el preponderante del bien adquirido, lo que a veces puede resultar imposible.

E) ÁMBITO MATERIAL: EL CONCEPTO LEGAL DE CRÉDITO AL CONSUMO

1. Desde el punto de vista material, la LCC se aplica a los contratos en los que un empresario «concede o se compromete a conceder a un consumidor un crédito bajo la forma de pago aplazado, préstamo, apertura de crédito o cualquier otro medio equivalente de financiación».

El objeto de regulación de la Ley es los créditos concedidos por un empresario a un consumidor, bien a través de las formas típicas enumeradas en el precepto, bien a través de cualquier otra forma equivalente».

El legislador, si bien prevé las formas de financiación que ha estimado más características (pago aplazado, préstamo y la apertura de crédito), quiere dispensar la misma protección a los consumidores que se benefician de un crédito concedido por un empresario, sea cual sea la forma jurídica adoptada, pues lo que importa en tal caso no es *el nomen iuris* de la operación sino su función económica: la concesión de un crédito.

Ejemplos de esas formas de financiación son las tarjetas de crédito, el leasing al consumo, o el descuento bancario. Es importante destacar que es indiferente la naturaleza de la operación a cuya financiación sirva la obtención del crédito, aun cuando en la mayor parte de los casos el contrato de crédito servirá para financiar una compra-venta.

2. Contratos excluidos de la LCC:

Se recogen en los arts. 1 y 2. En algunos casos la exclusión no es total, pues se establece una aplicación parcial (art. 2.2). Se pueden clasificar en:

a) Por no considerarse contrato de crédito: aquellos que «*consistan en la prestación de servicios privados o públicos, con carácter de continuidad*», y en los que el consumidor pueda pagar los servicios periódicamente durante la vigencia del contrato de suministro de servicios: luz, agua ...

b) Por la cuantía del crédito: los inferiores a 25.000 ptas. y los superiores a 3 millones; a estos últimos les será aplicable el capítulo 3º de la Ley (arts. 16 a 19). Cabe señalar que, a efectos de la cuantía, se computarán como un único crédito el total de la suma de los créditos celebrados entre las mismas partes y referentes a la adquisición del mismo bien o servicio. Y se considerará que la parte concedente es la misma cuando los distintos concedentes sean miembros de una misma agrupación, tenga o no personalidad jurídica.

Asimismo, para valorar la procedencia de la exclusión hay que tomar únicamente en cuenta el «importe del crédito», dejando al margen el de las comisiones e intereses cuyo pago deba afrontar el consumidor.

Cabe decir que si bien el límite máximo resulta proporcionado para créditos destinados a adquisición de bienes muebles, no merece la misma valoración cuando se trata de la adquisición de inmuebles.

c) Por la forma y plazos de pago: se excluyen aquellos en los que el consumidor deba reembolsar el crédito en alguna de las siguientes dos formas:

- En una única entrega, no siendo superior el aplazamiento a 3 meses.
- En 4 entregas dentro de un período no superior a 12 meses.

d) Los créditos en cuenta corriente concedidos por una entidad de crédito, que no sean cuentas de tarjetas de crédito. En realidad se trata de descubiertos en cuenta corriente.

e) Contratos en los que el crédito sea gratuito: esto es, cuando el crédito se conceda sin intereses y sin comisiones.

f) Por su forma de pago: están excluidos aquellos contratos en que sin fijar interés, el consumidor se obliga a desembolsar de una sola vez un importe determinado superior al del crédito concedido.

g) A los créditos garantizados con hipoteca inmobiliaria no se le aplicarán los arts. 6 a 14 y el 19. Es un supuesto de exclusión parcial en principio mal configurado porque no son habituales contratos inferiores a 3 millones de ptas. garantizados con hipoteca y porque tampoco les será de aplicación el art. 4 en lo relativo a competencia territorial.

III. FORMA Y CONTENIDO; REEMBOLSO ANTICIPADO Y COBRO INDEBIDO

A) FORMA

El art. 6 dice que los contratos sometidos a esta Ley se harán por escrito, requisito al que ya se hacía referencia en el art. 4 de la Directiva. Y añade el art. 7.I de aquélla que «El incumplimiento de la forma escrita, a que se refiere el párrafo 1º del apartado 1 del artículo 6, dará lugar a la nulidad del contrato».

Es claro que la *ratio legis* del precepto es conseguir la mayor seguridad a la parte más débil (el consumidor); en este particular tipo de relaciones jurídicas, a través de la información exacta de datos y condiciones que afectan de manera importante al coste real de la operación financiera de que se trate.

Según el profesor ROCA GUILLAMÓN, «aplicando las categorías de la teoría del negocio jurídico y la doctrina general del contrato, el carácter imperativo del contrato determinará la nulidad absoluta del contrato celebrado con infracción del mismo» (pg. 153).

Sin embargo, puesto que la legitimación para el ejercicio de la acción de nulidad se reconoce a cualquiera que acredite un interés legítimo, además de poder ser apreciada de oficio, ello significaría que el propio causante de la nulidad puede, si le conviene, instarla. Por ej., la propia entidad de crédito que concedió el crédito sin formalizarlo en los términos exigidos por la norma.

Parece que la finalidad de protección de la parte más débil cuadra mejor con el concepto de anulabilidad, ya que precisamente por esa razón de protección del incapaz o del que sufrió un vicio invalidante en su declaración de voluntad, la legitimación se restringe en estos casos, como indica el art. 1.302 Cc.

Además, si se considera que estarnos ante un auténtico supuesto de nulidad absoluta, la cesación de todos los efectos producidos llevará a una evidente desprotección del prestatario, que en puridad debería reintegrar inmediatamente el importe del préstamo o crédito de que hubiera podido disponer.

Continúa el art. 6 diciendo que se formalizará el contrato en tantos ejemplares como partes, debiéndose entregar a cada una de ellas su correspondiente ejemplar. Debe entenderse que se harán tantos ejemplares como personas intervinientes, pues si bien suele existir un solo prestamista, sí es frecuente que existan varios prestatarios o cofiadores. Además, dice el artículo que se entregará «*su correspondiente ejemplar debidamente firmado*»; no se entregan copias sino ejemplares; es decir, documentos que contienen las firmas originales de las partes.

B) CONTENIDO

La LCC distingue los elementos esenciales del contrato, por un lado, y lo que denomina cláusulas obligatorias, por otro (arts. 6.2 y 7):

- Indicación de la tasa anual equivalente (T.A.E.), tal como la define el art. 18 de la Ley y las condiciones en las que ese porcentaje puede modificarse. En los que no sea posible indicar dicha tasa se debe hacer constar al menos el tipo de interés nominal anual, los gastos aplicables y las condiciones en las que pueden modificarse el tipo de interés y los gastos (art. 6.2.a).

La omisión del requisito (art. 7.II.a) dará lugar a que la obligación del consumidor se reduzca a abonar el interés legal en los plazos convenidos y no el pactado.

- Relación de pagos a efectuar indicando: su número, importe, periodicidad o fecha de los mismos, señalando si se refieren al principal, intereses o gastos (art. 6.2.b).

En caso de incumplimiento, siempre que no exista omisión o inexactitud de los plazos, se pagará el precio al contado o el nominal del crédito en los plazos convenidos y si existe tal inexactitud u omisión, el pago no podrá ser exigido antes de finalizar el contrato (art. 7.II.b). Ante ello, cabría pensar en una opción consistente en que la primera posibilidad fuese de aplicación al crédito concedido por el proveedor y la segunda al crédito concedido por las entidades financieras. Sin embargo, ello podría resultar perjudicial para el consumidor pues el pago de una cantidad de dinero al contado en el momento actual cuando no dispone de ella supondría la necesidad de solicitar crédito en otra entidad cuando puede resultarse más gravoso. Por tanto hemos de concluir que la opción a la que nos venimos refiriendo la tendría el consumidor siempre y frente a cualquier acreedor.

- Relación de los distintos componentes del coste total del crédito: intereses, comisiones, otros gastos tales como los de intervención de fedatario, gestiones diversas, seguros: así, se hace referencia a los seguros de amortización del crédito por fallecimiento, invalidez, enfermedad o desempleo del titular del préstamo (6.2.c).

Se habrá de indicar cuáles de estos costes se integran en el cálculo del TAE. No se exige la referencia a los elementos relativos al incumplimiento del contrato.

La sanción que se establece es que no podrán exigirse al consumidor el abono de los gastos no citados en el contrato, ni la constitución o renovación de garantía alguna.

- Si el contrato contiene estas menciones, pero de modo inexacto, el último párrafo del art. 7 dispone que las sanciones mencionadas se modularán en función del perjuicio que haya sufrido el consumidor.

- El apartado 3 del art. 6 remite a otras menciones que se pueden establecer reglamentariamente con lo que no es un número cerrado de requisitos.

C) REEMBOLSO ANTICIPADO

El art. 10 LCC faculta al prestatario/consumidor para reembolsar anticipadamente de forma total o parcial, y en cualquier momento de vigencia del contrato, el préstamo recibido.

Se prevé, pues, esta posibilidad para el contrato de préstamo; ahora bien, hay que tener en cuenta que en los préstamos y créditos nos encontramos ante una actividad profesional y organizada, donde la retribución del capital es la base del beneficio empresarial y donde los intereses se calculan en función de los plazos de amortización.

El establecimiento del plazo, pues, no es indiferente a una de las partes (el prestamista) puesto que su interés puede residir en la duración del plazo de amortización. De manera que cualquier modificación unilateral puede afectarle de manera importante (cfr. art. 1.127 Cc.).

Por ello, la anticipación de pago no es posible sin incurrir en incumplimiento salvo que haya sido convencionalmente prevista y normalmente, con ella, algún tipo de contraprestación por el perjuicio que para el acreedor pudiera seguirse.

Esta es la razón por la que el art. 10 prevé que el daño derivado del pago anticipado (en beneficio del consumidor) se pueda ver resarcido con el establecimiento de compensaciones pero sólo para el caso de que se hayan pactado contractualmente. Ello supone una penalización convencional dentro de los límites que la Ley establece para evitar comisiones abusivas.

En este caso el cliente se limita a ejercitar una voluntad que es parte del contenido normal de su derecho; por eso no es posible exigir intereses no devengados tal como señala el art. 10, inciso final.

En conclusión, si no se ha pactado, el pago anticipado no genera compensación alguna y si se ha convenido la compensación no puede exceder de los límites legales, que son el 1'5 % para operaciones a interés variable y el 3 % para las que se concierten a interés fijo.

Tal compensación habitualmente es calificada de «*comisión por cancelación anticipada*» en la terminología bancaria, y opera sobre la cantidad que se reembolse antes del vencimiento del plazo que corresponda.

Hay que destacar el carácter imperativo de la norma, lo que determina la nulidad de los pactos contrarios a la misma (art. 3).

D) COBROS INDEBIDOS

El art. 13.1 establece que «todo cobro indebido derivado de un crédito al consumo producirá inmediatamente el interés legal. Si el interés contractual fuese superior al legal, devengará inmediatamente el primero».

Y a su vez, el apartado 2 del precepto prevé que «si el cobro indebido se hubiera producido por malicia o negligencia del empresario, el consumidor tendrá el derecho a la indemnización de los daños y perjuicios causados, que en ningún caso será inferior al interés legal incrementado en 5 puntos, o el del contrato, si es superior al interés legal, incrementado a su vez en 5 puntos».

En el precepto se establecen 2 supuestos:

- El primero obliga a restituir lo pagado indebidamente sin culpa o negligencia del empresario junto con los intereses que le son propios.
- El segundo contempla el supuesto de la conducta negligente o maliciosa del empresario en el cobro, lo que hace que a la indemnización se le superponga una sanción que se fija en 5 puntos por encima del interés legal del dinero o del contractual.

IV. CONTRATOS VINCULADOS

Los arts. 14 y 15 de la LCC contienen la regulación específica de estos contratos que la Ley no define, limitándose a decir que *«La eficacia de los contratos de consumo, en los que se establezca expresamente que la operación incluye la obtención de un crédito de financiación, quedará condicionada a la efectiva obtención de este crédito»*.

Teniendo en cuenta que los contratos de crédito también son de consumo, parece que el concepto de contratos vinculados debe referirse a los contratos de adquisición de bienes o prestaciones de servicios cuya efectividad conducirá a la concesión de un crédito que financie el pago de esa adquisición o prestación.

Por ello continúa diciendo el art. 14:

— Serán nulos los pactos por los que el consumidor, en caso de no obtener el crédito, se obligue al pago al contado o a otras fórmulas de pago.

— Se tendrán por no puestas las cláusulas en las que el proveedor exija que el crédito para su financiación únicamente pueda ser otorgado por un determinado concedente.

El art. 14, en su párrafo 1º, recoge la ineficacia del contrato de adquisición como consecuencia de no concertarse el de financiación; ante ello, cabe plantearse la duda de si el contrato no llega a nacer por no cumplirse la condición o si este nace pero no produce todos sus efectos. Más bien pensamos que es válido, pero ineficaz.

En el número 2 se establece que la ineficacia del contrato de adquisición conlleva la del de financiación con los efectos previstos en el art. 9 siempre y cuando concurren las circunstancias de las letras a, b y c del apartado 1 del art. 15.

Requisito formal es que quede documentalmente acreditada la identidad del proveedor de los bienes o servicios en el contrato de consumo y la del concedente en el de crédito; previsión lógica y normal dado que en el art. 6 se exige que consten por escrito los elementos esenciales del contrato.

En cualquier caso, el consumidor nunca está obligado a aceptar un contrato de crédito y podrá pagar conforme al acuerdo hecho con el vendedor (art. 14.3.II).

En esta materia de contratos vinculados, el art. 15 recoge que el consumidor podrá ejercitar frente al concedente del crédito los derechos que tuviere contra el proveedor en cuanto se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que el concedente del crédito sea distinta persona que el proveedor; es evidente, pues en otro caso no estaríamos ante un contrato vinculado.

b) Que entre el concedente del crédito y el proveedor exista un acuerdo previo de exclusividad, por el que el concedente ofrecerá crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de los bienes y servicios ofrecidos por este último, sin obstáculo de que el consumidor puede buscar el crédito en otro sitio.

c) Que el consumidor haya obtenido el crédito de dicho concedente por aplicación de dicho acuerdo, por lo que si lo obtuvo por otro motivo queda fuera del supuesto.

d) Que los bienes o servicios no hayan sido entregados total o parcialmente o no sean conformes a lo pactado en el contrato.

e) Que el consumidor 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. Es decir, que la acción contra el concedente del crédito tiene carácter subsidiario.

f) Un último requisito es el del apartado 2 del art. 15, y es que cuando la operación individual sea por una cuantía inferior a la fijada reglamentariamente no se aplicará este art. 15.

V. LA UTILIZACIÓN DE EFECTOS CAMBIARIOS EN EL CRÉDITO AL CONSUMO

1. En el ámbito del «crédito al consumo» ha constituido materia de especial preocupación la del empleo de letras de cambio aceptadas por el adquirente para el pago a plazos, o aplazado, del precio, o del crédito obtenido para efectuar dicho pago.

Ya en el Preámbulo de la Ley Cambiaria y del Cheque se aludió a tal cuestión posponiendo su regulación «para cuando las ciencias económicas y sociales lo requieran...».

Por primera vez se ocupa de tal cuestión nuestro ordenamiento jurídico en el art. 12 de la Ley 7/95 de Crédito al Consumo, al disponer que «si el consumidor o su garante se hubieran obligado cambiariamente mediante la firma de letra de cambio o pagarés podrán oponer al tenedor... las excepciones que se basen en sus relaciones con el proveedor de los bienes o servicios correspondientes»; precepto anunciado en la Exposición de Motivos con esta expresión: «La norma... tiene rango de ley, dado que en ella se establecen preceptos que afectan... a las excepciones cambiarias, reguladas en la Ley 19/85, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque».

Ahora bien, dicha posibilidad de oponer excepciones al tenedor de las letras de cambio basadas en las relaciones con el proveedor de los bienes o servicios queda circunscrita a la modalidad de crédito al consumo constitutiva de los denominados «contratos vinculados», descritos en el art. 14. Esto es, contratos de consumo en los que se establezca expresamente que la operación incluye la obtención de un crédito de financiación con la concurrencia de los requisitos a), b) y c) del art. 15 de la Ley, a saber, «*que el consumidor, para la adquisición de los bienes o servicios, haya*

concertado un contrato de crédito con un empresario distinto del proveedor de aquellos», en aplicación de un acuerdo previo celebrado en exclusiva entre ambos empresarios en virtud del cual el concedente «ofrecerá crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de los bienes o servicios de éste».

A ello le cabe formular una crítica ya que la limitación de la indicada oponibilidad de excepciones a los concedentes de crédito en «contratos vinculados» comporta una incitación al consumidor a solicitar el crédito precisamente al empresario vinculado con el proveedor del bien o servicio a adquirir.

2. Para que el consumidor demandado pueda oponer dichas excepciones, el actor ha de ser un tenedor de letras de cambio o pagarés al que afecten las circunstancias previstas en las letras a), b) y c) del apartado 1 del art. 15 LCC (art. 12). Por tanto se requiere:

a) La efectiva existencia de acuerdo entre el proveedor y el concedente del crédito, pues de lo contrario si el consumidor ejercitara alguna excepción cabría la oposición del concedente del crédito negando dicho pacto, cuya existencia habría de ser probada por el consumidor, lo cual ofrece una gran dificultad.

b) Además, ese acuerdo previo ha debido ser «concertado en exclusiva», exclusividad que ha de interpretarse en el sentido de que el proveedor concierta con un empresario del crédito que sus clientes sólo los remitirá a él, para la obtención del crédito.

c) Es necesario, también, que el crédito lo hubiera obtenido el consumidor «en aplicación de dicho pacto», de manera que si al celebrar el contrato de financiación, el consumidor eligió al financiador al margen del acuerdo, queda eliminada la posibilidad de utilización del art. 12 LCC.

Además de que el tenedor esté en las condiciones de las letras a), b) y c) del art. 15, se requiere otra circunstancia: el que las excepciones se basen en sus relaciones respecto de los bienes o servicios del proveedor con el consumidor.

De esta forma, el consumidor puede evitar el perjuicio que se le ocasiona si debe atender los pagos del crédito cuando el bien o servicio no ha sido entregado o realizado en condiciones, lo que en otro caso exigiría al cliente reclamar al proveedor, exigir y justificar sus gastos financieros y otros (no sólo gastos económicos, sino también molestias personales).

3. Nulidad o resolución de los contratos de adquisición o financiación: otro supuesto en que incide la utilización de efectos de comercio es el previsto por el art. 9 LCC que se refiere a la obligación de las partes de «restituirse recíprocamente las prestaciones realizadas» si, «como consecuencia de la nulidad o la resolución de los contratos de adquisición o financiación», el «prestamista» recupera el bien.

Señala el precepto que si al empresario no le es imputable la nulidad tendrá derecho a deducir de la devolución a realizar a favor del consumidor:

a) El 10% del importe por los plazos pagados en concepto de indemnización por la tenencia de las cosas por el comprador.

b) Una cantidad igual al desembolso inicial por la depreciación comercial del

objeto. Si es superior al 1/5 del precio de venta, la deducción se reducirá a esta última. Por el deterioro de las cosas podrá exigir el vendedor además la indemnización que en Derecho proceda.

Parece claro que el precepto se está refiriendo al vendedor del bien. En otro caso, el financiador no tendría derecho a reclamar, ya que ni le afecta la indemnización por la tenencia de cosas por el comprador ni la depreciación comercial del objeto, por ello no se entiende bien su mención en el precepto. Por tanto, parece que se trata de la misma persona a la vez tenedor y financiador.

VI. COSTE TOTAL DEL CRÉDITO

A) CTC Y TAE

En virtud del art. 18 LCC, «*Se entenderá que el coste total del crédito comprende los intereses y todos los demás gastos y cargas que el consumidor esté obligado a pagar para el crédito, incluidos los de seguro de amortización del crédito por fallecimiento, invalidez, enfermedad o desempleo del titular, que sean exigidos por el empresario para la concesión del mismo*».

De conformidad con esta definición, tres son los requisitos para que se consideren coste computable en el CTC:

- a) El pago ha de resultar una contraprestación por el crédito o por los servicios inherentes al mismo.
- b) La obligación de pago ha de ser a cargo del consumidor acreditado.
- c) El pago lo ha de percibir la entidad acreedora.

A su vez, cabe distinguir entre prestaciones a favor de la entidad acreedora y a favor de un tercero.

1. Prestaciones a favor de la entidad acreedora; intereses y comisiones: en cuanto a los intereses, la Ley 7/95 no ha exigido que en el contrato conste el tipo de interés nominal. Sin embargo, hay que deducir que esta exigencia está implícita en el art. 6.2 de la Ley.

Además, de la Orden Ministerial de 12-XII-1989, que se convierte en norma reglamentaria de la Ley 7/95, se deduce la obligatoriedad de la entrega del ejemplar del documento contractual de un contrato de crédito bancario al consumo, en el cual deberá constar el tipo de interés nominal aplicable, cuyo incumplimiento tiene la consideración de infracción grave (art. 5 Ley de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito).

En cuanto a las comisiones, quedan subsumidas en la expresión «gastos» del art. 18, siendo contenido obligatorio del documento contractual del crédito bancario al consumo.

2. Prestaciones a favor de un tercero: esta expresión significa que en la LCC se consideran parte integrante del CTC las primas de algunos seguros de amortización del crédito. La razón de su inclusión no es otra que la mayor transparencia.

En cuanto a la T.A.E., en virtud de la letra b) del art. 18 se entenderá por tasa anual equivalente el coste total del crédito, expresado en un porcentaje anual sobre la cuantía del crédito concedido. Así, «la TAE igualará, sobre una base anual, el valor actual de todos los compromisos (créditos, reembolsos y gastos) existentes o futuros asumidos por el empresario y por el consumidor y se calculará de acuerdo con la fórmula matemática que se expresa en el anexo».

B) EL CTC Y LA TAE COMO OBJETO DE INFORMACIÓN EN LA LEY 7/95

La LCC y sus desarrollos reglamentarios en materia bancaria someten al coste del crédito a una cierta disciplina.

• *Antes de la celebración del contrato:* la Ley 7/95 exige la constancia del coste del crédito tanto en la publicidad institucional como en la oferta vinculante:

1.— Publicidad sobre ofertas (art. 17). Tanto en la publicidad como en anuncios y ofertas exhibidos en locales comerciales en la que se ofrezca un crédito o la intermediación para la celebración de un contrato de crédito, siempre que indiquen el tipo de interés o cualesquiera cifras relacionadas con el coste del crédito, deberán mencionar la T.A.E. mediante un ejemplo representativo.

2.— Oferta vinculante (art. 16): el empresario-entidad de crédito que conceda un crédito a un consumidor estará obligado a entregarle antes de la celebración del contrato, si el consumidor así lo solicita, un documento con todas las condiciones del crédito, como oferta vinculante, que deberá mantener durante un plazo mínimo de 10 días hábiles desde su entrega, salvo que medien circunstancias extraordinarias o no imputables a él.

No aclara el precepto si en la expresión «todas las condiciones» ha de entenderse incluida la información acerca del CTC y de la TAE. Parece que la respuesta ha de ser afirmativa; primero, por una interpretación sistemática del art. 6 y, segundo, cabría la extensión analógica de las normas que para la oferta vinculante de los préstamos hipotecarios de vivienda así lo exigen.

• *En el momento de la celebración del contrato:* tanto el CTC como la TAE son contenido obligatorio de todo crédito al consumo, sea éste bancario o no; así se deduce del art. 6.2 a).

• *Tras la celebración del contrato:* cabe hacer referencia a la modificación del coste total; el principio general en esta materia es que toda modificación de los costes totales del crédito debe pactarse por escrito, salvo que sea en beneficio del consumidor. Este pacto puede contenerse en el contrato inicial o en posteriores pactos modificativos.

La variación de coste, tal como señala el art. 8º, será conforme a un índice de referencia, tanto al alza como a la baja. Tal pacto debe contener:

1. Derecho de las partes a la modificación y procedimiento para establecer la misma.
2. Índice utilizado, identificándolo o definiéndolo, así como estableciendo su procedimiento de cálculo.

3. Diferencial a aplicar al índice, si lo hubiere.

Las modificaciones del coste deben ser notificadas al prestatario en forma individualizada, por lo que no se considera válida una simple publicación o una nota en tablón de anuncios.

La notificación debe realizarse dentro de un plazo máximo que reglamentariamente se especificará. Junto con la notificación se identificará el procedimiento para que el prestatario pueda reclamar ante el prestamista en caso de discrepancia. En este aspecto, los corredores de comercio podrán realizar una actividad pericial o incluso formar parte del procedimiento.

La notificación no será necesaria cuando el índice sea publicado oficialmente por resolución del Ministerio de Economía y Hacienda o por el Banco de España. En este punto, opina SERRA MALLOL (pg. 6.348) «*que ello no debe evitar la comunicación del nuevo cómputo de pagos, ni de que el prestatario no pueda presentar reclamación alguna*».

C) ANTICIPOS EN DESCUBIERTOS (ART. 19)

La Ley, en su art. 19, dice que «*Cuando exista un contrato entre una entidad de crédito y un consumidor para la concesión de un crédito en una cuenta corriente, que no sea una cuenta de tarjeta de crédito, el consumidor deberá ser informado por escrito...*».

A este número 1º del art. 19 cabe hacer una serie de observaciones:

1. En nuestro Derecho no existe un concepto de crédito desde el punto de vista legal; además, el crédito se articula mediante una cuenta corriente especial que se crea a dichos efectos y que normalmente se utiliza por las empresas.

2. Parece que no se incluyen a las cuentas de crédito que se cobren para amparar los pagos hechos mediante el uso de tarjetas.

3. El consumidor debe ser informado:

— Límite de crédito, si lo hubiere.

— Tipo de interés anual y gastos aplicables a partir del momento en que se celebre el contrato, así como las condiciones en las que podrán modificarse.

— El procedimiento para la resolución del contrato.

En el número 2 del art. 19 se dice que, mientras dure el contrato, el consumidor, en forma escrita, mediante extracto de cuenta u otro medio, debe ser informado «*de cualquier cambio en el tipo de interés o en los gastos pertinentes en el momento en que se produzca*».

En el número 3 del art. 19 se hace referencia a los casos de descubiertos «*aceptados tácitamente*» (lo que en Banca se llama «*facilidades crediticias*»); en este caso, debe ser informado el consumidor individual del tipo de interés efectivo anual aplicado y de los posibles gastos, así como de sus eventuales modificaciones; ello se hará en el plazo y forma que reglamentariamente se establezca.

En este caso el legislador parece rechazar que se trate de contratos de crédito en cuenta corriente, ya que este tipo de contratos no puede existir tácitamente, sino sólo mediante pacto. Parece que se quiere diferenciar la posibilidad de descubierto pactada de aquella en que no se previó pero se dio lugar a la misma tácitamente.

Por último, el art. 19 establece un límite a los intereses: en ningún caso se podrán aplicar a los «créditos que se concedan en forma de descubiertos», un tipo de interés que de lugar a una TAE superior a 2'5 veces el interés legal del dinero. Parece que el precepto se refiere a la figura del descubierto en cuenta corriente y no a la de apertura de crédito en cuenta corriente.

Cabe señalar que el tope ha de ser el coste total del dinero y no solo el interés efectivo aplicado, por lo que incluirá gastos y comisiones.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- NIETO CAROL (director), *Crédito y protección del consumidor*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996.
- SARAZÁ JIMENA, «La eficacia de la Directiva sobre Crédito al Consumo», pgs. 13 a 62.
- MARÍN LÓPEZ, «La Ley de Crédito al Consumo: ámbito de aplicación», pgs. 63 a 144.
- ROCA GUILLAMÓN, «Los contratos de crédito al consumo. Forma y contenido. Reembolso anticipado y cobros indebidos (Ley 7/1995, de 23 de marzo)», pgs. 145 a 182.
- SÁNCHEZ HERRERO, «Comentario a la Ley 7/95, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo», *Actualidad Civil*, 1996-3, marginal 705.
- SERRA MALLOL, «Ley de Crédito al Consumo: un examen de su regulación», *Revista General de Derecho*, 1995, pgs. 6.337 a 6.365.