

EL CRÉDITO AL CONSUMIDOR¹

MANUEL JESÚS MARÍN LÓPEZ
Profesor Titular de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha, España

1. OBJETO DE ESTUDIO

El crédito al consumo está regulado en los artículos 3 bis, inciso 3º, y 37 a 39B de la Ley nº 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores. La finalidad de este trabajo no es analizar en detalle la legislación chilena en materia de crédito al consumo. Se trata más bien de señalar aquellos puntos en los que el consumidor precisa de una especial tutela en este ámbito y de las medidas concretas que deben adoptarse legalmente para proteger de manera adecuada los intereses del consumidor.

2. DESARROLLO

a. La necesidad de proteger al consumidor de crédito

En pocos sectores como el crediticio se hace tan patente la desigualdad entre los consumidores y los empresarios –bancos y entida-

¹ Trabajo realizado dentro del Proyecto BJU2002-00590 de la Dirección General de Enseñanza Superior e Investigación Científica, del Ministerio de Ciencia y Tecnología: "Las garantías del crédito en las situaciones concursales en especial, las garantías financieras relativas a los valores anotados en cuenta", que dirige el Prof. Ángel Carrasco Pereira. Este estudio ha sido concluido el 15 de marzo de 2004. Al margen de las generales, se han utilizado las siguientes abreviaturas:

- CCA: Consumer Credit Act (Reino Unido).
- CConsom: Code de la Consommation (Francia).
- DirCC: Directiva 87/102/CEE, del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo.
- LCC: Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo.
- LVPBM: Ley 28/1998, de 13 de julio, de venta a plazos de bienes muebles.
- PDirCC: Propuesta de Directiva, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 septiembre 2002, relativa a la armonización de las disposiciones legales reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito a los consumidores.

des de crédito— con quienes contratan. En los contratos bancarios las posibilidades de negociar el contenido contractual son prácticamente nulas: los bancos predisponen el contenido de los contratos, y al consumidor solo le queda la opción de concertar el contrato ofrecido por la entidad bancaria o no de hacerlo. Ello coloca al consumidor en una situación de gran desprotección, pues los formularios bancarios satisfacen siempre los intereses de los redactores de los mismos (los bancos), modificando el régimen jurídico general en perjuicio de la parte más débil. Esta indefensión es especialmente grave cuando el contrato celebrado tiene por fin la obtención de crédito para el consumidor. En tal caso la obligación que asume el consumidor es especialmente gravosa, por lo que los perjuicios de un desequilibrio contractual entre consumidor y entidad bancaria son mayores.

Conviene advertir, en todo caso, que la concesión de crédito al consumidor mediante el préstamo bancario no es sino una modalidad —quizás la más habitual en la práctica— de crédito al consumo. Desde el punto de vista histórico, la primera fórmula de concesión de crédito es la venta a plazos. En un primer momento es el propio vendedor quien concede crédito a sus clientes, mediante el aplazamiento en el pago. Sin embargo, la situación cambia a partir de un determinado momento: la aparición del automóvil y su irrupción con fuerza en el mercado. El alto precio del bien, el mayor volumen de la demanda de crédito y la siempre limitada capacidad de concesión de financiación por parte del vendedor hacen inapropiado el recurso a la venta a plazos². Por eso surge una nueva fórmula de concesión de crédito, en la que un tercer sujeto asume específicamente la función de financiar. En un primer momento la función de financiación recae dentro de la esfera de control de las empresas productoras, que crean sus propias sociedades financieras encargadas de la concesión de los créditos. Solo en una fase posterior se deciden las entidades bancarias a entrar de lleno en el mercado de la financiación al consumo, lo que supone un aumento, no solo cuantitativo, sino también cualitativo, del crédito al consumo. En efecto, la concesión de crédito no solo se produce mediante la tradicional fórmula del préstamo bancario al consumo. Poco a poco han ido surgiendo otras modalidades de concesión de crédito, como los contratos de apertura de crédito, las tarjetas de crédito, el leasing al consumo, o los descubiertos en cuenta corriente.

² PIEPOLI, G.: *Il credito al consumo*, Ed. Jovene Napoli, Napoli, 1976, p. 21.

b. Crédito al consumo en la Unión Europea y en los Estados miembros: normativa reguladora

La necesidad de proteger al consumidor de crédito fue tenida en cuenta por la Comunidad Económica Europea desde el primer momento. Ya en el Programa Preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información de los consumidores, de 14 de abril de 1975³, se consagra como una de las prioridades la armonización de la normativa reguladora del crédito al consumo, con el fin de proteger al consumidor ante las condiciones crediticias abusivas. Se incide en esta cuestión en el Segundo programa de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información a los consumidores, de 19 de mayo de 1981⁴.

Después de más de doce años de trabajos previos, se promulgó la Directiva 87/102/CEE, del Consejo, de 11 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo (en adelante, DirCC)⁵. Su promulgación no fue nada fácil. Los trabajos comunitarios comenzaron en 1974, y en esa misma década se presentaron hasta cuatro anteproyectos de Directiva, que fueron uno

³ DOCE nº C 92, de 25 abril 1975.

⁴ DOCE nº C 133, de 3 junio 1981.

⁵ DOCE nº L 42, de 12 febrero 1987. La Directiva ha sido modificada en dos ocasiones. La primera por la Directiva 90/88/CEE, del Consejo, de 22 febrero 1990 (DOCE nº L 61, de 10 marzo 1990), que modifica algunos artículos, como el 1, 2 ó 4, añade el art. 1 bis, y los Anexos II y III. La segunda por la Directiva 98/7/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 febrero 1998 (DOCE nº L 101, de 1 abril 1998), que afecta al porcentaje anual de cargas financieras y al modo de calcularlo. Su texto puede consultarse en la página web del Centro de Estudios de Consumo de la Universidad de Castilla-La Mancha (www.uclm.es/cesco). Sobre la Directiva 87/102/CEE, en general, v. AMORÓS DORNA, F. J., *La Directiva 87/102/CEE. Protección al consumidor y crédito al consumo*, CDC 2 (1987), pp. 123 ss.; GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J. A., *Contratación bancaria y consumo*, RDBB 30 (1988), pp. 319 ss.; SARAZÁ JIMENA, R., *La eficacia de la Directiva sobre crédito al consumo*, Crédito al consumo y transparencia bancaria, NIETO CAROL (dir.), Ed. Civitas, Madrid, 1998, pp. 17 ss.; ANDERLONI, L., *La CEE e la protezione del consumatore di servizi finanziari*, La tutela del consumatore di servizi finanziari, R. RUOZI (dir.), Ed. Giuffrè, Milano, 1990, pp. 371 ss.; CAPRIGLIONE, F., *Credito al consumo*, Codice commentato della banca. Disciplina generale, Tomo II, F. CAPRIGLIONE/V. MEZZACAPO, Ed. Giuffrè, Milano, 1990, pp. 2095 ss.; CARRIERO, G., *Directiva comunitaria sul credito al consumo e inadempimento dell'obbligazione contrattuale*, Quadrimestre (1987), pp. 289 ss.; LATHAM, P., *Dispositions communautaires relatives au crédit à la consommation: la directive 87/102/CEE du 22 décembre 1986*, Revue du marché commun (1988), pp. 219 y ss.; OPPO, G., *La direttiva comunitaria sul credito al consumo*, RDC II (1987), pp. 539 ss.; TIDU, A., *La direttiva comunitaria sul credito al consumo*, Banca, borsa e titoli di credito I (1987), pp. 727 ss.; UBERTAZZI, L., C., *Credito bancario al consumo e Direttiva CEE: prime riflessioni*, Giur. Comm. I (1988), pp. 321 ss.

tras otro revisado y modificado. La Propuesta de Directiva es de fecha 27 de febrero de 1979⁶, y cinco años más tarde se presenta la Propuesta modificada de Directiva, de 22 de junio de 1984⁷.

La Directiva es una norma relativamente corta, pues consta de dieciocho artículos y tres Anexos. De las distintas vertientes que presenta el fenómeno del crédito al consumo, se centra exclusivamente en uno, cuál es su tratamiento desde el punto de vista del derecho privado: trata de establecer un mínimo de protección jurídica para la parte más débil interviniente en la operación de crédito al consumo, que es el consumidor. Pero ni siquiera esta finalidad se consigue de modo satisfactorio, y no solo por la imperfección técnica de su lenguaje (que lamentablemente es ya norma habitual), sino también por la insuficiencia de su contenido, pues únicamente algunos de los numerosos problemas que se plantean en relación a la protección del consumidor de crédito han sido expresamente regulados. La escasa tutela que la Directiva otorga al consumidor obedece a la política de bloqueo que, con apoyo de los bancos, desarrollaron algunos Estados, como el alemán y el holandés.

La DirCC es una Directiva de mínimos. Eso significa que los Estados miembros, cuando la incorporen a su derecho interno, deben respetar el nivel de protección en ella instaurado. Pero ello no impide que puedan establecer medidas que aumenten la tutela del consumidor en comparación con la conferida en la Directiva. Por eso, y a pesar de que el Preámbulo de la DirCC establece que con ella se pretende conseguir un verdadero y único mercado crediticio e igualar el nivel de protección jurídica del consumidor en todos los Estados miembros, este fin queda lejos de producirse, ya que en cada Estado miembro la norma comunitaria se ha incorporado de manera diferente, siendo algunos países más protectores que otros.

La incorporación de la DirCC al derecho interno se ha producido de modos muy diferentes. En algunos Estados se ha optado por promulgar una ley específica sobre crédito a los consumidores. Así ha sucedido, por ejemplo, en España (Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo), Suiza (Ley de crédito al consumo, de 23 de marzo de 2001), Portugal (Decreto-Lei núm. 359/91, de 21 de septiembre), Luxemburgo (Ley de 9 de agosto de 1993, y Reglamento de 26 de

⁶ DOCE nº C 80, de 27 marzo 1979.

⁷ DOCE nº C 183, de 10 julio 1984.

agosto de 1993), Alemania, en un primer momento (Ley de crédito al consumo de 17 de diciembre de 1990; *Verbraucher kreditgesetz*⁸), Bélgica (*Loi relative au crédit à la consommation*, de 12 de junio de 1991; desarrollada por un Decreto de 4 de agosto de 1992), Irlanda (*Consumer Credit Act* de 1995), o Inglaterra (*Consumer Credit Act* de 1974, por tanto, muy anterior a la publicación de la DirCC). En algunos casos, las leyes de transposición se han limitado a copiar de manera casi literal la Directiva (así sucede en España, Portugal o Luxemburgo). Sin embargo, en otros se trata de auténticos códigos en materia de crédito al consumo, dado el gran número de artículos de que constan y el minucioso tratamiento que se hace del tema (la ley inglesa tiene más de 190 artículos, la ley irlandesa más de 150, y la ley belga en torno a 120).

Otros países han optado por incorporar la Directiva a su derecho interno mediante la oportuna regulación de la materia en su ley general de protección del consumidor. Este es el caso de Austria, donde la Ley de crédito al consumo (*Konsumentenschutzgesetz*, de 8 de marzo de 1979, modificada en los años 1993 y 1997), dedica varios preceptos a establecer la tutela jurídica del consumidor de crédito. Algo parecido sucede en Francia. En el país galo se promulgó en 1978 la Ley núm. 78-22, de 10 de enero, relativa a la información y la protección del consumidor en el ámbito de determinadas operaciones de crédito. Esta norma fue derogada por el *Code de la Consommation* (en adelante, CConsom), de 1993, que constituye un auténtico código de derecho de consumo, y los preceptos allí contenidos han pasado casi idénticos al CConsom, que se ocupa del crédito al consumo en los artículos L. 311-1 a 311-37.

Por último, algún Estado ha optado por incorporar la normativa de crédito al consumo al Código Civil. Este es el caso de Alemania. Si bien en 1990 se dictó una ley específica sobre crédito al consumo, la misma quedó derogada el 29 de noviembre de 2001, fecha de publicación de la Ley de Modernización del Derecho de Obligaciones. Esta Ley acomete una profunda reforma del Código Civil alemán (BGB), entre otras razones, para incorporar al mismo las Directivas comunitarias en materia de protección del consumidor. En lo que ahora nos concierne, el crédito al consumo está regulado en los §§ 491 a 505, y

⁸ V. MARÍN LÓPEZ, M. J., *La protección del consumidor de crédito en Alemania. Análisis de la "Verbraucher kreditgesetz"*, *Crédito al consumo y transparencia bancaria*, cit., pp. 385 ss.

en los §§ 655a a 655e BGB, relativos al contrato de intermediación en la concesión de un préstamo entre un empresario y un consumidor.

En España se publicó, en 1995, la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo (en adelante, LCC)⁹, que ha sido modificada en tres ocasiones, en los años 1998, 2002 y 2003¹⁰. Se trata de una ley breve, pues tiene apenas veinte artículos, en los que el legislador se ha limitado a reproducir la DirCC, introduciendo pocas variaciones al texto comunitario. Ciertamente, puede afirmarse que se ha dejado pa-

⁹ BOE nº 72, de 25 marzo 1995. El texto actualizado de la Ley 7/1995 puede consultarse en las siguientes direcciones: <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/contract/oblig.htm>; y www.uclm.es/cesco. Existe ya una importante bibliografía sobre la LCC. En cuanto a las monografías, deben destacarse las siguientes: NIETO CAROL, U. (dir.), *Crédito al consumo y transparencia bancaria*, Ed. Civitas, Madrid, 1998; PENDÓN MELÉNDEZ, M. A., *Derecho público y derecho privado en la ordenación del crédito. Normativa sectorial y crédito al consumo*, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1998; PETIT LAVALL, M. V., *La protección del consumidor de crédito: las condiciones abusivas de crédito*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1996; RIVERO ALEMÁN, S., *Disciplina del crédito bancario y protección del Consumidor*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1995; PRATS ALBENTOSA, L., *Préstamo de consumo, crédito al consumo*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001. Por lo que a los artículos doctrinales se refiere, pueden citarse los de AGUILAR RUIZ, L., *La aplicación jurisprudencial de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo*, Revista de Derecho Patrimonial 4 (2000), pp. 125 ss.; ALFARO ÁGUILA-REAL, J., *Observaciones críticas al Proyecto de Ley de Crédito al Consumo*, RDBB 56 (1995), pp. 1031 ss.; CASADO CERVIÑO, A., *El crédito al consumo y la protección de los consumidores*, RDBB 11 (1983), pp. 481 ss.; DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., *Contratos de crédito y protección de consumidores*, ADC IV (1999), pp. 1357 ss.; ESTRADA ALONSO, E., *El crédito civil al consumo en la Ley 7/1995, de 23 de marzo*, CDC 22 (1997), pp. 101 ss.; FERNÁNDEZ LÓPEZ, J. M., *Régimen jurídico del crédito al consumo*, Contratos bancarios y parabancarios, NIETO CAROL, U. (dir.), Ed. Lex Nova, Valladolid, 1998, pp. 247 ss.; GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, *Contratación bancaria*, cit., pp. 259 ss.; GARCÍA-PITA Y LASTRES, J. L., *Las fronteras del derecho mercantil: ¿existe el "crédito civil" al consumo?*, CDC 24 (1997), pp. 11 ss.; MARÍN LÓPEZ, M. J., *Análisis de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo*, EC 50 (2000), pp. 79 ss.; MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *Sobre la regulación legal de la financiación al consumidor: de la ley de ventas a plazos a la ley de crédito al consumo*, AC 36 (1996), pp. 795 ss.; MUÑOZ CERVERA, M., *Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo*, CDC 17 (1995), pp. 199 ss.; ROJO AJURÍA, L., *El crédito al consumo*, en *Escritos jurídicos en memoria de Luis Mateo Rodríguez*. Tomo II. Universidad de Cantabria, Facultad de Derecho, 1993, pp. 315 ss.; SÁNCHEZ HERRERO, J. R., *Comentario a la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo*, La Ley 4 (1996), pp. 1147 ss.; VÉRGEZ, M., *Análisis de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo*, en AAVV, *Estudios de Derecho Mercantil. Homenaje al Profesor Justino F. Duque*, vol. II, Ed. Universidad de Valladolid, Valladolid, 1998, pp. 1135 ss.

¹⁰ La primera modificación se produce por la Ley 28/1998, de 13 de julio, de venta a plazos de bienes muebles (BOE nº 167, de 14 julio 1998), que deroga la disp. final 2ª LCC. La segunda modificación tiene su origen en la Ley 39/2002, de 28 de octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios (BOE nº 259, de 20 octubre 2002), que modifica el art. 18 y el Anexo, y añade el art. 20 y una disp. adici. única. Por último, la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (BOE nº 313, de 31 diciembre 2003) modifica los arts. 2 y 15 LCC.

sar la oportunidad de realizar un tratamiento jurídico coherente y completo del crédito al consumo. La regulación española es criticable también en el sentido de que existe otra ley distinta, la Ley 28/1998, de 13 de julio, de venta a plazos de bienes muebles (en adelante, LVPBM), cuyo ámbito de aplicación se superpone parcialmente con la LCC. En efecto, la LVPBM se aplica a las ventas a plazos de bienes muebles y a los préstamos destinados a facilitar la adquisición de esos bienes muebles. Esta dualidad legislativa no tiene sentido, pues la venta a plazos no es sino una modalidad más de crédito al consumo. Lo acertado hubiera sido refundir las dos leyes en una sola, que regule cualquier tipo de crédito al consumo. Cierto es que la LVPBM no protege solo al comprador a plazos, pues contiene preceptos destinados a aumentar la tutela del vendedor a plazos (por ejemplo, permitiéndole garantizar el cobro de los pagos aplazados mediante la reserva de dominio o la prohibición de disponer, o estableciendo un procedimiento especial rápido para que el vendedor pueda cobrar sus créditos). En cualquier caso, lo razonable hubiera sido dictar una ley de crédito al consumo que comprendiera cualquier modalidad de concesión crediticia, incluyendo, en su caso, las especialidades que el caso requiera. Al margen de estas dos leyes, debe mencionarse también la Ley de Represión de la Usura, de 23 de julio de 1908, que sanciona con la nulidad los préstamos usurarios. A efectos de esta norma, es usurario, y en consecuencia nulo:

"Todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquel leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales. Será igualmente nulo el contrato en que se suponga recibida mayor cantidad que la verdaderamente entregada, cualesquiera que sean su entidad y circunstancias" (artículo 1).

La insuficiencia de la normativa comunitaria sobre el crédito al consumo ha sido puesta de manifiesto por las instituciones comunitarias. Se ha constatado que existen aún grandes divergencias entre las legislaciones de los Estados miembros en el ámbito del crédito a los consumidores¹¹. Por esa razón, ya se han iniciado los trabajos para

¹¹ V. el Informe de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva 87/102/CEE [COM(95) 117 final], de 11 de mayo de 1995.

dictar una nueva Directiva sobre la materia. En esa línea, la Comisión de las Comunidades Europeas presentó en septiembre de 2002 una Propuesta de Directiva, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la armonización de las disposiciones legales reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito a los consumidores (en adelante, PDirCC)¹². Se trata de una Propuesta muy ambiciosa, que actualmente está en tramitación. Es una Directiva de máximos, y no de mínimos, por lo que los Estados miembros tendrán que incorporar las medidas en ella establecidas, sin posibilidad de incluir normas que pretendan una mayor tutela para los consumidores de crédito. De este modo se conseguirá una verdadera armonización del derecho de los Estados en materia de crédito al consumo, al no permitir ya la Propuesta de Directiva una mayor protección al consumidor que la otorgada en el texto comunitario. En todo caso, el proceso que ha de llevar a la aprobación de esta Propuesta de Directiva se antoja largo, dada la importancia de la materia y los diferentes intereses en juego.

c. **Ámbito de aplicación**

La normativa protectora del consumidor de crédito debe aplicarse a toda concesión de crédito realizada por un profesional a un consumidor, cualquiera que sea la forma que adopte. En cualquier caso, tanto la DirCC como la LCC española dedican algunos artículos a delimitar el ámbito de aplicación¹³. En consecuencia, y desde el punto de vista subjetivo, la normativa solo entra en juego cuando el concedente de crédito es un profesional que concede crédito en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional. La ley no se aplica, por tanto, cuando es un particular el que concede crédito a otro particular, o cuando la concesión la realiza un profesional, pero no en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional. El prestamista puede ser tanto persona física como persona jurídica [arts. 1.2.b) DirCC y 1.1 LCC]. En cuanto al consumidor, se ha definido como la persona física que recibe el crédito con fines que pueden considerarse ajenos a su actividad empresarial o profesional [arts. 1.2.a) DirCC y 1.2 LCC]. Solo es consumidor quien obtiene crédito para destinarlo a satisfacer una

¹² DOCE nº C 331 E, de 31 diciembre 2002. Puede consultarse en la siguiente página de la Comisión: http://europa.eu.int/comm/consumers/index_es.htm, y en la página del DOCE: <http://europa.eu.int/eur-lex/es/oj/index.html>.

¹³ Sobre el particular, v. AGUILAR RUIZ, L., *La protección legal del consumidor de crédito*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001; MARÍN LÓPEZ, J. J., *El ámbito de aplicación de la Ley de Crédito al Consumo*, Crédito al consumo y transparencia bancaria, cit., pp. 61 ss.

necesidad personal o familiar, ajena a su actividad profesional. Pero no tiene sentido que solo pueda serlo una persona física. Igual protección precisan determinadas personas jurídicas, como pueden ser las asociaciones y las fundaciones. E incluso más: algunos créditos concedidos a profesionales deben igualmente ser sometidos a este régimen. Así sucede con los créditos concedidos a los pequeños empresarios, o aquellos cuya finalidad es financiar una futura actividad profesional, es decir, poner en marcha una actividad que en el momento de perfeccionarse el contrato crediticio aún no se está realizando (así se establece en el derecho alemán, a diferencia de lo que disponen la DirCC y la LCC).

Desde el punto de vista objetivo, la ley reguladora del crédito al consumo debe abarcar cualquier forma de concesión crediticia. La DirCC es expresiva de esta idea: se aplica a la concesión de crédito "bajo la forma de pago aplazado, préstamo o cualquier facilidad de pago" [art. 1.2.c); en términos parecidos se expresa la LCC]. Es indiferente la modalidad jurídica adoptada para conceder el crédito: préstamo bancario, aplazamiento del pago (en la compraventa o en la prestación de servicios), tarjetas de crédito, leasing al consumo, apertura de crédito, etc. Lo relevante es que se conceda crédito, con independencia de la forma jurídica y económica que adopte esta concesión crediticia.

Aun así, el legislador comunitario ha querido que, a pesar de concurrir estos presupuestos objetivos y subjetivos, determinados contratos de crédito al consumo no estén sometidos a la DirCC. Los supuestos excluidos, recogidos en el art. 2 DirCC, toman como referencia aspectos tales como el plazo de reembolso (se excluyen los que deben reembolsarse en un período breve de tiempo), la cuantía del crédito (se excluyen los que no superen o excedan de determinada cuantía), el carácter gratuito o no (no se aplica a los créditos gratuitos), la forma de concesión (no se aplica a los provocados por descubiertos en cuenta corriente). También permite que no se aplique la DirCC a los créditos formalizados en documento auténtico, o a los garantizados con hipoteca inmobiliaria. Estas exclusiones, que han sido fielmente seguidas por la ley española (art. 2 LCC), en muchos casos carecen de justificación. Por ejemplo, no tiene sentido inaplicar la ley protectora a los descubiertos en cuenta corriente, pues en ellos existe una concesión de crédito. Tampoco a los créditos gratuitos, pues si bien es cierto que el consumidor aquí no debe pagar interés alguno, tiene que restituir el capital, por lo que precisa igualmente de protección (el derecho francés sí los regula). Lo mismo sucede en relación con las exclusiones

fundadas en elementos temporales o cuantitativos. En mi opinión, una adecuada protección al consumidor obliga a excluir o reducir al máximo los supuestos excluidos, para permitir la aplicación de la ley a todos los casos de concesión de crédito al consumo.

d. Medidas de protección en la fase de formación del contrato

El consumidor de crédito precisa de una adecuada protección en la fase de formación del contrato de crédito al consumo. En este ámbito, las medidas de protección que pueden adoptarse son las siguientes.

1. Información y publicidad de las ofertas de crédito. Una de las medidas de protección del consumidor de crédito más importante es la obtención de una adecuada información. El reconocimiento del derecho del consumidor a una información veraz y completa constituye un mecanismo indispensable para llegar a un mercado competitivo en el que el consumidor pueda elegir entre las distintas ofertas de crédito que se le ofrecen. El consumidor debe recibir esta información en dos momentos distintos: necesariamente, cuando se celebre el contrato, pues el contrato habrá de documentarse por escrito y tener un determinado contenido; y opcionalmente, en la publicidad que, en su caso, lleve a cabo el prestamista.

En materia de publicidad de las ofertas de crédito debe regir el principio de libertad de información. El prestamista puede hacer o no publicidad de sus "productos", y en ella la información que suministre puede ser la que él libremente determine, debiendo reunir los caracteres de veracidad y claridad. Pero si en la publicidad se indica el tipo de interés o cualquier otra cifra relacionada con el coste del crédito, necesariamente habrá de mencionarse el porcentaje anual de cargas financieras o el TAE –la tasa anual equivalente– (en la terminología de la DirCC o de la LCC, respectivamente). Este es el coste total del crédito, expresado en un porcentaje anual sobre la cuantía del crédito concedido. La propia DirCC contiene la fórmula matemática para calcular este porcentaje. La finalidad de la norma es clara: evitar que la publicidad pueda llevar a engaño al consumidor. Por eso se obliga a indicar el TAE. De este modo el consumidor puede valorar el coste que para él tiene la obtención de ese crédito, y compararlo con el resto de las ofertas que existen en el mercado. Se consigue así una información transparente, y aumentar la competitividad entre las entidades concedentes de crédito.

2. El derecho de desistimiento¹⁴. Al consumidor de crédito hay que concederle el derecho a desistir del contrato. El desistimiento supone la extinción de un contrato ya celebrado. En efecto, el consumidor, una vez perfeccionado el contrato de crédito, puede desistir del mismo, extinguiéndolo. De este modo se permite al consumidor reflexionar sobre la conveniencia del crédito obtenido, y sobre las obligaciones que asume con el mismo. Supone además una eficaz medida para luchar contra el sobreendeudamiento del consumidor, en tanto que posibilita a este desligarse de un contrato de crédito ya celebrado. El desistimiento ha de realizarse dentro de un determinado plazo (parece razonable fijarlo en una semana o diez días), y se caracteriza porque puede realizarse libremente, sin alegar causa alguna, y sin estar sometido a forma alguna (aunque es aconsejable que el consumidor utilice una forma que después, en caso de controversia, le permita demostrar que se efectuó). Además, el ejercicio del desistimiento no puede implicar sanción o penalización para el consumidor. Tras el desistimiento, este solo estará obligado a restituir el capital que, en su caso, ya haya recibido, y los intereses correspondientes por el tiempo en que efectivamente ha dispuesto del capital. Conviene indicar que este derecho no está reconocido en la DirCC, y que tampoco se le atribuye al consumidor de crédito en la LCC española (sí, en cambio, en otros países, como Alemania). En todo caso, sí se reconoce en la PDirCC (art. 11), aunque existe un aspecto de esta disposición que debe ser mejorado. No parece adecuado obligar al consumidor que pretende ejercer el derecho de desistimiento a restituir en ese momento al prestamista las sumas que de él ha recibido. La devolución inmediata de las cantidades recibidas no debe ser un presupuesto para poder desistir del contrato. Lo más razonable es permitir que la restitución de las sumas o del bien adquirido puede tener lugar con posterioridad al ejercicio del desistimiento, dentro del plazo que legalmente se establezca (por ejemplo, de treinta días).
3. La oferta irrevocable de crédito. La LCC (art. 16) concede al consumidor el derecho a obtener una oferta irrevocable de crédito. Se trata de una medida no prevista en la DirCC. Si un prestamista realiza una oferta de crédito, el consumidor tiene derecho a solicitar que esa oferta conste por escrito, y que la misma sea irrevo-

¹⁴ V. KLEIN, M., *El desistimiento unilateral del contrato*, Ed. Civitas, Madrid, 1997; ÁLVAREZ MORENO, M. J., *El desistimiento unilateral en los contratos con condiciones generales*, Ed. Edersa, Madrid, 2000.

cable durante un plazo mínimo de diez días hábiles desde la entrega del documento escrito. Por lo tanto, durante ese plazo el prestamista no podrá retirar la oferta, salvo en circunstancias excepcionales, y al consumidor le basta con aceptar la misma dentro del plazo para que el contrato pueda considerarse perfeccionado. La finalidad de la norma es la misma que en el caso del desistimiento: permitir al consumidor reflexionar sobre la oportunidad de concluir ese contrato. Pero ambos derechos juegan en ámbitos diferentes. En el caso de la oferta, la reflexión del consumidor tiene lugar antes de celebrar el contrato, mientras que el desistimiento solo opera después de la celebración. El legislador español quizás no otorga al consumidor el derecho a desistir por considerar que esa posibilidad de reflexionar sobre la oportunidad de la operación crediticia ya se le concede en el art. 16 LCC. Pero no cabe duda que el derecho de desistimiento es una medida de mayor protección que el reconocimiento del carácter temporalmente irrevocable de la oferta de crédito. Pues la oferta será irrevocable solo cuando el consumidor solicite que la misma se plasme en un documento escrito, mientras que el derecho de desistimiento le viene reconocido por la ley, siempre y en todo caso.

4. La forma del contrato de crédito al consumo¹⁵. En el ámbito de protección de los consumidores es una constante la exigencia de que el contrato celebrado entre profesional y consumidor adopte la forma escrita. Así sucede también en materia de crédito al consumo. Así, la DirCC establece que los contratos de crédito al consumo deben constar por escrito, se formalizarán en tantos ejemplares como partes intervinientes, y se entregará a cada una de ellas un ejemplar del contrato (art. 4.1). La PDirCC alude a que el contrato se establezca "en un soporte impreso o un soporte duradero" (art. 10.1), permitiendo así la celebración de contratos de crédito al consumo por vía electrónica o a través de páginas webs. Se trata de este modo de satisfacer el interés del consumidor en poseer, en el momento de la celebración del contrato, una información completa sobre todos los elementos del mismo, sin que ello resulte excesivamente gravoso para los prestamistas, debido a que desde hace tiempo en la praxis bancaria se vienen

¹⁵ ROCA GUILLAMÓN, J., *Los contratos de crédito al consumo. Forma y contenido, reembolso anticipado y cobros indebidos (Ley 7/1995, de 23 de marzo)*, Crédito al consumo y transparencia bancaria, cit., pp. 189 ss.; MARTÍN BRICEÑO, M. R., *La protección de los intereses del consumidor a través de la forma del contrato*, Ar. Civ. 6 (2001), pp. 1 ss.

utilizando modelos de contratos estandarizados. La inobservancia de la forma escrita no debe ser sancionada con la nulidad del contrato (art. 7.1). Pero no se trata de una nulidad absoluta, sino de una nulidad relativa (anulabilidad). De este modo solo el consumidor tendrá legitimación para solicitar y obtener la nulidad del contrato. Pero el consumidor también podrá compeler a la otra parte (el prestamista) a que documente el contrato por escrito, manteniendo así la validez del contrato.

5. Contenido contractual mínimo¹⁶. Igualmente es una constante en el derecho de consumo el establecimiento de un determinado contenido en los contratos celebrados con consumidores. El legislador, consciente de la desigualdad real entre los dos contratantes, exige que en el contrato se mencionen expresamente algunas circunstancias. Se pretende así garantizar el derecho de información del consumidor, pues el contrato habrá de tener necesariamente un determinado contenido, que se refiere a las obligaciones más importantes que asumen las partes contractuales. También en materia de crédito al consumo parece necesario obligar a que el contrato contenga ciertas menciones de modo necesario.

La DirCC, en su art. 4.2, contiene una única relación de menciones que debe contener todo contrato de crédito al consumo. Del mismo modo sucede en la LCC española (art. 6.2). En otros países, en cambio, el contenido mínimo del contrato se fija en función del tipo de contrato, distinguiendo normalmente entre el contrato de crédito en general (el préstamo) y el contrato con pago a plazos (así, en Alemania). En todo caso, lo relevante es el tipo de información que debe constar en el contrato de crédito. Se trata, en general, de que el consumidor tenga conocimiento pleno de las obligaciones que asume mediante con ese contrato. Así, debe mencionarse el importe neto del crédito concedido, el importe total de todos los pagos a plazos que debe realizar el consumidor para amortizar el crédito y para satisfacer intereses y demás gastos y comisiones, la forma y manera del reembolso del crédito (en su caso, número de pagos, cuantía y periodicidad o fecha de los mismos), tipo de interés nominal anual, demás gastos y comisiones que conlleva la concesión del crédito, y el porcentaje anual de cargas financieras (tasa anual equivalente o interés efectivo anual). También deberán mencionarse los costes del seguro cele-

¹⁶ V. el trabajo de ROCA GUILLAMÓN citado en la nota anterior.

brado para garantizar el cobro de la deuda pendiente del consumidor, y las demás garantías que en su caso se pacten. Es evidente que estas obligaciones documentales no pueden cumplirse en determinado tipo de contratos de crédito. Así sucede, por ejemplo, en los descubiertos en cuenta corriente, pues por la propia forma de producirse la concesión crediticia no es posible respetar esa norma. En estos casos, las obligaciones documentales se sustituyen por la obligación de informar al consumidor de ciertas cuestiones: cuantía del crédito (del descubierto), tipo de interés aplicable, gastos y comisiones, y posibles modificaciones de ambas partidas.

Las consecuencias para el caso de inobservancia del contenido mínimo del contrato varían en función de la cláusula que no se haya incluido. Así, si no se indica el tipo de interés nominal, el tipo de interés efectivo, o el importe de todos los pagos que debe realizar el consumidor, la sanción puede ser de dos tipos: o reducir el tipo de interés contractual al interés legal, o eliminar el cobro de intereses quedando el consumidor obligado a restituir el capital sin interés alguna. La adopción de una u otra solución dependerá de que se quiera imponer al prestamista una sanción mayor o menor. Por otra parte, es claro que el consumidor no tiene la obligación de satisfacer los gastos y costes que no han sido mencionados en el contrato. Además, si en el contrato se ha pactado un tipo de interés variable, habrá que indicar en el mismo el interés anual efectivo inicial, y los presupuestos bajo los cuales este tipo de interés puede ser modificado. Pues bien, si no constan en el documento contractual estos presupuestos, no existe ninguna posibilidad de variarlo si tal cambio perjudica al consumidor.

6. Prohibición de celebración de contratos de crédito al consumo fuera de los establecimientos comerciales. A diferencia de la DirCC y la LCC, algunos países (Bélgica y Reino Unido) han prohibido la celebración de contratos de crédito al consumo fuera de los establecimientos comerciales. Esta prohibición aparece ahora recogida en la PDirCC (art. 5). Con carácter general, esta medida es acertada. Pero debe considerarse válido el contrato si el consumidor ha pedido expresamente y por escrito al prestamista que lo visite en su domicilio, o si se ha celebrado en el establecimiento comercial del intermediario de crédito. Evidentemente, los contratos de crédito celebrados a distancia plantean una problemática distinta, que es abordada por la Directiva 2002/65/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002,

relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores.

e. Medidas de protección en la fase de ejecución del contrato

Las medidas más interesantes de protección del consumidor de crédito son, sin duda, las que inciden en la fase de ejecución del contrato. Pueden citarse las siguientes.

1. Modificación del tipo de interés. Durante la ejecución del contrato es posible que alguna de las partes pretenda la modificación del tipo de interés. Así sucede en aquellos préstamos celebrados a interés variable (y no a interés fijo). Para esos supuestos, hay que incluir una norma que establezca que la modificación del tipo de interés durante la ejecución del contrato solo es posible si así ha sido expresamente pactado en el momento de la celebración del contrato de crédito. En el contrato debe indicarse en qué casos, y bajo qué condiciones, puede modificarse el tipo de interés. En particular, debe mencionarse el índice de referencia objetivo al que debe acudir para calcular, al alza o a la baja, el nuevo tipo de interés. De este modo se evita que el prestamista pueda modificar el tipo de interés a su antojo, o que se remita a índices de referencia no objetivos o desconocidos en el mercado financiero.
2. La cesión del crédito al consumo¹⁷. Es evidente que, como sucede con todo tipo de créditos, los derivados de contratos de concesión de crédito al consumo pueden ser cedidos por su titular (el prestamista) a un tercero. No es razonable prohibir ni limitar la posibilidad de cesión de estos créditos. Ahora bien, es evidente que semejante cesión no puede perjudicar al consumidor cedido. Por eso, la DirCC dispone que en caso de cesión de un crédito al consumo a un tercero, el consumidor podrá oponer a este tercero las mismas excepciones que hubiera podido oponer contra el acreedor originario (art. 9; en el mismo sentido, art. 11 LCC). Esta norma responde al principio de no empeoramiento de la situación del deudor cedido a consecuencia de la cesión. En efecto, si para que se produzca la cesión del crédito no es necesaria ni la autorización del consumidor ni su conocimiento respecto a la cesión, es claro que la cesión no puede perjudicarlo. Y que, en consecuen-

¹⁷ V. GAVIDIA SÁNCHEZ, J. V., *El crédito al consumo (cesión y contratos vinculados)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

cia, las mismas excepciones que podía oponer frente al prestamista podrá oponerlas ahora frente al acreedor titular del crédito (el cesionario). De este modo se consigue respetar dos principios esenciales: no perjudicar al consumidor en caso de cesión de crédito, y permitir la circulación de créditos en el mercado financiero.

3. La utilización de instrumentos cambiarios¹⁸. El consumidor de crédito precisa de una especial tutela en el caso de utilización de letras de cambio, pagarés o cheques, ya sea como instrumento de pago, ya sea como fórmula de garantía personal. Es una práctica habitual que el vendedor de bienes a plazos exija al consumidor que le "garantice" el cumplimiento del contrato facilitando al vendedor un instrumento negociable que este puede presentar al cobro si el consumidor incumple el contrato. En otras ocasiones, la cantidad prestada o aplazada se instrumentaliza en títulos-valores, que el prestamista/vendedor a plazos puede utilizar para hacer efectivo el pago. El título valor es un instrumento negociable, que se caracteriza por su abstracción, por lo que al tercero que le presente el título-valor al consumidor para cobrar la cantidad en ella mencionada este no podrá oponer excepciones derivadas del contrato causal. De este modo se impide al consumidor utilizar las excepciones frente al acreedor tenedor del título-valor, lo que le irroga un grave perjuicio (excepciones que sí podría utilizar si simplemente se hubiera producido una cesión de crédito). La DirCC realiza un tratamiento muy superficial de esta cuestión, pues se limita a señalar que los Estados miembros asegurarán una adecuada protección del consumidor cuando utilice letras de cambio, pagarés o cheques como instrumento de pago o de garantía (art. 10).

Las soluciones ofrecidas por los Estados miembros son muy variadas. La mayoría de ellos han prohibido su uso (así, en Alemania,

¹⁸ V. ESCUÍN IBÁÑEZ, I., *Las adquisiciones financiadas en el crédito al consumo*, Ed. Comares, Granada, 2002, pp. 245 ss.; GARCÍA CORTÉS, J. C., *Las obligaciones cambiarias y la protección del consumidor*, Contratación y consumo, ORDUÑA MORENO, F. J. (dir.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pp. 358 ss.; MARTÍ SÁNCHEZ, J. N., *La utilización de efectos cambiarios en el crédito al consumo*, en *el Derecho positivo español*, Crédito al consumo y transparencia bancaria, cit., pp. 261 ss.; QUINTANA, I., *Ley cambiaria y del cheque y la protección de los consumidores (Protección del crédito "versus" protección del consumidor)*, EC 6 (1985), pp. 123 ss.; SÁNCHEZ LERMA, G. A., *Los instrumentos cambiarios y la defensa de los consumidores; el artículo 12 de la Ley de Crédito al Consumo*, AC 16 (1997), pp. 343 ss.

Bélgica, Francia o Reino Unido). Otros Estados permiten su utilización, siempre que se garantice una protección especial a los consumidores que las usan (así, en Italia y Portugal). Algún otro (como Grecia) las admite sin ningún tipo de cortapisa. En España, el art. 12 LCC no prohíbe la utilización de títulos-valores. Se limita a establecer que el consumidor puede oponer excepciones al tenedor del título-valor cuando este sea un prestamista que mantiene relaciones de colaboración en exclusiva con un proveedor de bienes y servicios. Esta regulación es insuficiente, pues no protege adecuadamente al consumidor en los demás supuestos de utilización de títulos-valores en el ámbito del crédito al consumo. En cualquier caso, no resulta fácil encontrar una solución satisfactoria. La prohibición de utilización de los instrumentos cambiarios puede suponer un freno importante al uso de los títulos-valores en una economía de mercado. Su admisión sin más tampoco es conveniente, pues perjudica al consumidor en los términos expuestos. Lo más lógico es buscar un punto intermedio: permitir su utilización, pero dejando a salvo los derechos del consumidor, lo que solo puede alcanzarse modificando el régimen general de los títulos-valores cuando el deudor es un consumidor. La PDirCC se ha decantado, sin embargo, por la prohibición de utilización de los títulos-valores (art. 18).

4. El cobro de lo indebido¹⁹. Igualmente es conveniente incluir una norma que proteja al consumidor ante el cobro indebido realizado por el prestamista. Es usual que el prestamista pretenda el cobro de cantidades que en puridad el consumidor no está obligado a abonar (comisiones inexistentes o de cuantía más baja, intereses no devengados, cálculo inexacto de las cuotas de amortización, etc.). Para desincentivar el cobro de cantidades no debidas es aconsejable incluir una norma, a semejanza del art. 13 LCC, que sancione esa práctica. Además de la lógica obligación de restituir las cantidades indebidamente cobradas, el prestamista será sancionado con el pago de alguna cantidad económica. La LCC española distingue en función de que el cobro de lo indebido haya sido de buena o de mala fe, agravando en este último caso la responsabilidad del prestamista, que debe restituir la cantidad cobrada indebidamente más una indemnización de daños y perjuicios, que en ningún caso será inferior al interés legal del dinero incrementado en cinco puntos.

¹⁹ ROCA GUILLAMÓN, *Los contratos de crédito al consumo...*, cit., pp. 224 ss.

5. Límites a los intereses retributivos y represión de la usura²⁰. La remuneración que el prestamista obtiene con la concesión de créditos se mide en la cuantía de los intereses retributivos o remuneratorios que obtiene. No es inusual que los intereses pactados sea elevados o muy elevados, teniendo un claro carácter usurario. Es evidente que hay que proteger al consumidor frente a los intereses usurarios. En el ámbito europeo no existe una norma que condena al consumidor una adecuada protección en este concreto ámbito. Teóricamente existen dos modelos para atajar el problema de la usura. Un primer sistema consiste en someter el tipo de interés a un control objetivo: se establece por ley o por la autoridad competente un tipo de interés máximo, y se considerará usurario todo tipo de interés más elevado. El segundo sistema se basa en un control subjetivo: la calificación del interés como usuario dependerá de su carácter más o menos elevado, y de las concretas circunstancias que concurren en ese concreto contrato crediticio. Cada Estado miembro ha optado por el sistema que ha estimado más conveniente. Así, por ejemplo, existe un control subjetivo de la usura en Alemania, Reino Unido, Finlandia, Suecia y España. En cambio, establecen tipos máximos (control objetivo) países como Bélgica, Italia, Países Bajos o Francia.

Hay que preguntarse cuál de estos dos sistemas es más adecuado para proteger al consumidor. En mi opinión, debe adoptarse un sistema de control subjetivo, y no un sistema de tipos de interés máximo. En primer lugar, porque el tipo de interés pactado en el contrato no se fija solo en función del "precio" del dinero, sino que también tiene en cuenta el riesgo de incumplimiento e insolvencia del prestatario. De modo que, cuanto mayor sea el riesgo que asume el prestamista, más elevados serán los intereses que debe satisfacer el prestatario. Por esta razón hay que atender a las circunstancias del caso concreto, y no únicamente a la cuantía del tipo de interés. En segundo lugar, porque supone un cierre del mercado del crédito a las personas más desfavorecidas. En efecto, ningún prestamista estará en disposición de conceder crédito a un sujeto con alto riesgo de incumplimiento e insolvencia si semejante riesgo no puede ser recompensado mediante una subida de tipos. Y en tercer lugar, porque implica una restricción a la libre

²⁰ MUÑOZ CERVERA, M., *El interés y la usura*, Crédito al consumo y transparencia bancaria, cit., pp. 803 ss.; SABATER BAYLE, I., *Préstamo con interés, usura y cláusulas de estabilización*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1986, y *Los contratos usurarios en la reciente jurisprudencia*, Ar. Civ. I (1994), pp. 5 ss.

competencia entre los prestamistas. Es el libre mercado el que debe fijar el "precio" de los préstamos, esto es, la cuantía de los intereses. Un sistema que adopte un control de la usura de tipo subjetivo protege adecuadamente al consumidor, siempre que se satisfaga la siguiente premisa: que el consumidor que está en el mercado reciba una información clara y veraz sobre el coste efectivo de los créditos ofertados. De este modo podrá procurarse el crédito que más le interese, tomando como elemento central de su decisión el coste del mismo. La calificación de un préstamo como usurario se determinará teniendo en cuenta: (1) la desproporción entre el interés legal del dinero y el porcentaje anual de cargas financieras realmente aplicado a ese contrato, y (2) las circunstancias concretas que concurren en ese contrato. Como manifiestan la jurisprudencia alemana y británica, hay que tomar en consideración tanto el tipo de mercado como las características del prestatario.

6. La vinculación contractual entre los contratos de crédito y de compraventa²¹. El consumidor precisa de una especial tutela en el caso de que estipule dos contratos distintos (compraventa y crédito), pero vinculados entre sí. La necesidad de protección del consumidor que celebra contratos vinculados solo puede entenderse si se tiene en cuenta el origen de esta modalidad contractual. En la clásica venta a plazos intervienen dos sujetos: el vendedor y el comprador. En este caso, el vendedor no solo vende, sino que también asume una función financiadora, en la medida en que permite al comprador el aplazamiento en el pago. Sin embargo, a partir de un determinado momento histórico, en concreto, con la venta en masa de automóviles, el vendedor no se encuentra en condiciones de seguir asumiendo su labor de financiación. Aparece de este modo un tercer sujeto, el financiador, cuya única misión es la de financiar la operación de adquisición de ese bien. De este modo, en la compleja operación intervienen tres sujetos: el vendedor (que vende el bien), el financiador (que concede el crédito), y el consumidor. En este caso, el consumidor estipula en

²¹ La obra de referencia en materia de contratos vinculados es MARÍN LÓPEZ, M. J., *La compraventa financiada de bienes de consumo*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2000. Además, pueden consultarse los trabajos de ESCUÍN IBÁÑEZ, *Las adquisiciones financiadas...*, cit.; DÍAZ ALABART, S., *Financiación del consumo y contratos unidos en la ley de crédito al consumo*, CDC 20 (1996), pp. 11 ss.; NAVAS NAVARRO, S., *Notas sobre la financiación por un tercero y el crédito al consumo ("Los derechos ejercitables por el consumidor frente al financiador en los contratos vinculados"*, art. 15 Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo, EC 53 (2000), pp. 33 ss.

realidad dos negocios jurídicos distintos: una compraventa (con el vendedor) y un préstamo (con el financiador). Se afirma, de este modo, que el consumidor ha celebrado contratos vinculados, operación a la que también se le denomina compraventa financiada por un tercero.

A pesar de que las obligaciones que el consumidor asume en la venta –bilateral– a plazos y en la compraventa financiada son las mismas (en ambos casos recibe un bien y queda obligado a realizar una serie de pagos de amortización), el hecho de que en el segundo caso haya estipulado dos contratos distintos, frente a dos personas diferentes, le puede provocar unos graves perjuicios. Así sucede, especialmente, en dos situaciones.

En primer lugar, en caso de incumplimiento del vendedor, pues en el supuesto de contratos vinculados el consumidor no podrá utilizar todos los mecanismos jurídicos a los que sí tendría acceso de haber celebrado una bilateral venta a plazos. Me refiero, en concreto, a la excepción de incumplimiento. En la venta a plazos, si el vendedor incumple, el consumidor podrá suspender el pago de los plazos, oponiendo a la reclamación del vendedor la excepción de incumplimiento. Esta medida resulta inoperante en el caso de que haya celebrado dos contratos de compraventa y préstamo, pues frente a la reclamación de pago del prestamista el consumidor no puede oponer el incumplimiento de un tercero (el vendedor), ajeno a la relación jurídica crediticia.

En segundo lugar, también está desprotegido en el supuesto de resolución del contrato de compraventa o, en general, en cualquier forma de ineficacia de este contrato. En efecto, en la venta a plazos, si el consumidor resuelve el contrato por incumplimiento del vendedor, se produce la desaparición de todos los efectos contractuales, incluidos, lógicamente, los que se refieren al aplazamiento del pago. En consecuencia, las obligaciones pendientes de pago (los plazos aún no vencidos) se extinguen, el consumidor queda eximido de realizar pagos futuros, y las partes quedan obligadas a restituirse recíprocamente las prestaciones recibidas; el consumidor devolverá el bien, si es que lo recibió, y el vendedor deberá restituir el desembolso inicial, si lo hubo, y los plazos ya satisfechos. En la compraventa financiada, en cambio, la resolución de la compraventa a causa del incumplimiento del vendedor provoca unas consecuencias diferentes. Son dos los aspectos en que se materializa la desprotección del consumidor. Por una parte, el consumidor solo puede resolver el contrato de compraventa,

pero no el préstamo, pues no ha habido incumplimiento del prestamista. La segunda consecuencia negativa para el consumidor se produce en relación a los efectos que la quiebra o la insolvencia del vendedor pueden tener sobre el ejercicio de la acción resolutoria. En una venta a plazos, si el vendedor insolvente incumple su obligación, el comprador no podrá recuperar de él el desembolso inicial que en su caso pagó y los plazos ya abonados. Será el comprador el que tenga que soportar la pérdida en esa cuantía. En cambio, en la compraventa financiada la situación es distinta, porque se trata de un negocio con pago al contado. En consecuencia, si el vendedor es insolvente y el comprador resuelve el contrato, aquel no podrá restituir a este ninguna cantidad del precio, por lo que el comprador sufrirá la insolvencia del vendedor en la cuantía del precio del bien. De nuevo en este caso resulta el consumidor claramente perjudicado en comparación con el comprador de una bilateral venta a plazos. Aun cuando desde el punto de vista económico ambas operaciones son similares (adquisición de un bien a cambio de quedar obligado a realizar una serie de pagos durante un determinado tiempo), la consideración de la compraventa como un contrato con pago al contado, y no a plazos, es lesiva para el consumidor. En la venta a plazos solo pierde las cantidades ya pagadas, mientras que en la compraventa financiada pierde todo el precio, quedando además obligado a cumplir frente al financiador con los plazos pendientes de pago.

Solamente tras advertir los déficit de protección jurídica que tiene el consumidor que celebra contratos vinculados, en comparación con el comprador de una venta a plazos, se comprenden las razones por las que el legislador debe intervenir, y se está en condiciones de señalar cuáles son los fines que han de alcanzarse mediante esa intervención legislativa. La finalidad última es la siguiente: dotar al consumidor, en la compraventa financiada, de una protección en ningún caso inferior a la que ostenta un comprador en una bilateral venta a plazos. Ello obliga a establecer medidas legislativas que: (i) autoricen al consumidor, en el caso de incumplimiento del vendedor, a suspender provisionalmente el pago de los plazos al prestamista, en las mismas condiciones en que podría suspenderlo de haber celebrado una bilateral venta a plazos; (ii) autoricen al consumidor a conseguir la ineficacia del contrato de préstamo, una vez resuelto previamente el contrato de compraventa por incumplimiento del vendedor; y (iii) permitan que la liquidación de los dos contratos, tras ser declarada su ineficacia, se produzca de tal modo que el consumidor pierda, como mucho, las cantidades que ya ha satisfecho en concepto de desembolso inicial y pagos de amortización.

El consumidor precisa de protección cuando los dos contratos (compraventa y crédito) están vinculados. En términos generales, debe afirmarse que hay vinculación contractual cuando los dos contratos se han celebrado con el fin de facilitar al consumidor la adquisición de bienes de consumo con pago a plazos; esto es, cuando los dos contratos puedan considerarse, en función de datos objetivos, como partes de una única operación económica, debido a que prestamista y vendedor colaboran para permitir al consumidor la adquisición de bienes a plazos. Sin embargo, la configuración de los contratos vinculados en la DirCC (art. 11) y en la LCC (art. 15.1) es mucho más estricta, pues exige que la colaboración entre prestamista y vendedor sea "en exclusiva". El requisito de la exclusividad no tiene ningún sentido. Al consumidor hay que protegerlo, no porque los dos empresarios colaboren en régimen de exclusividad, sino porque para él la operación se le presenta como única desde el punto de vista económico, y porque el prestamista debe responder del incumplimiento de las obligaciones asumidas por el vendedor, habida cuenta de que mantiene con él relaciones de colaboración. Debe seguirse el criterio del legislador alemán, que prescinde del requisito de la exclusividad, opción esta que ahora es acogida por la PDirCC (art. 19).

El primer déficit de protección del consumidor se solventa autorizándolo, en el caso de incumplimiento del vendedor, a suspender provisionalmente el pago de los plazos al prestamista, en las mismas condiciones en que podría suspenderlo de haber celebrado una bilateral venta a plazos. Esta es la finalidad del art. 15.1 LCC, que supedita la suspensión de los pagos a la concurrencia de dos requisitos adicionales: que el vendedor haya incumplido, y que exista una previa reclamación infructuosa (puede ser extrajudicial) del consumidor contra el vendedor incumplidor.

El segundo déficit de protección exige la inclusión de una norma que autorice al consumidor a obtener la ineficacia del contrato de préstamo, una vez resuelto previamente el contrato de compraventa por incumplimiento del vendedor. En el caso español, esta norma es el art. 14.2 LCC, que expresamente prevé esa consecuencia. Ni la DirCC ni la PDirCC se refieren a esta cuestión.

El tercer déficit de protección tiene que ver con el modo en que han de liquidarse los dos contratos, tras su ineficacia. La liquidación tiene que producirse de tal modo que el consumidor pierda, como mucho, las cantidades que ya ha satisfecho en concepto de desembolso inicial y pagos de amortización. Ni la DirCC ni la LCC contienen

normas de protección sobre el particular. Sí existen en una ley posterior, la LVPBM de 1998. Según el art. 9.2 II LVPBM, si el consumidor desiste de la compraventa, y resuelve después el contrato crediticio, el prestamista solo puede pedir la devolución del préstamo al vendedor, y no al consumidor; del mismo modo que el consumidor solo puede reclamar al vendedor la restitución del desembolso inicial. Esta forma de liquidar los contratos significa que el consumidor va a poder solicitar al vendedor la devolución del desembolso inicial, y al prestamista la restitución de los plazos de amortización satisfechos. De manera que si el vendedor es insolvente, el consumidor sufrirá esa insolvencia en la cuantía del desembolso inicial, mientras que el prestamista la soporta en la cuantía del importe del préstamo. El consumidor queda así adecuadamente protegido en la hipótesis de insolvencia del vendedor. Ahora bien, lo razonable hubiera sido incluir esta norma en la LCC, y hacerla de aplicación a cualquier tipo de ineficacia del contrato de compraventa, y no solo al caso de desistimiento del mismo. La solución ofrecida por el art. 9.2 II LVPBM debe generalizarse.

f. Medidas de protección en la fase de extinción del contrato

En esta fase son varias las medidas de protección del consumidor que deben adoptarse.

1. Incumplimiento del consumidor y vencimiento anticipado del contrato. El consumidor precisa de protección en la hipótesis de incumplimiento por su parte. En materia de venta a plazos, era usual la inclusión en el contrato de cláusulas que facultaban al vendedor a declarar el vencimiento anticipado o resolver el contrato tras el retraso en el pago de un solo plazo, y que modificaban en beneficio del vendedor el régimen de liquidación contractual tras la resolución contractual, estableciendo, por ejemplo, que si el vendedor resolvía el contrato podría retener todas las cantidades ya pagadas por el comprador, en concepto de indemnización de daños y perjuicios. Semejantes cláusulas se generalizaron luego a los contratos bancarios de préstamo. Por eso se hace necesaria la intervención del legislador. Debe establecerse, en primer lugar, en qué casos existe un incumplimiento relevante del consumidor que autoriza al prestamista a declarar el vencimiento anticipado o resolver el contrato, y en segundo lugar, qué consecuencias tiene el vencimiento anticipado o el modo en que ha de producirse la liquidación del contrato tras su resolución, evitando que se produzca de manera que dé lugar a un enriquecimiento injustificado del prestamista a costa del consumidor. Extrañamente, la DirCC apenas se ocupa de

esta materia, pues el art. 7 se limita a señalar que en caso de recuperación del bien por el prestamista los Estados miembros deben garantizar que la liquidación entre las partes contratantes se efectúe de tal forma que no ocasione un enriquecimiento injusto a favor del prestamista.

Por lo que se refiere a cuándo debe considerarse relevante el incumplimiento del consumidor, las soluciones ofrecidas por los distintos Estados son variadas. En España basta con que el consumidor haya dejado de pagar dos plazos o el último de los pactados (art. 10.1 LVPBM). Sin embargo, en Alemania (§ 498 BGB) se exige (i) que el consumidor se haya demorado en el pago de dos plazos sucesivos y que las cantidades dejadas de pagar alcancen al menos el 10 por 100 del crédito concedido o del precio total que debe satisfacer el consumidor; (ii) que transcurra infructuosamente el plazo de dos semanas que el prestamista ha dado al consumidor para que satisfaga las cantidades atrasadas; y (iii) que el prestamista ofrezca al consumidor una negociación con la finalidad de llegar a un acuerdo satisfactorio para las dos partes que impida el vencimiento anticipado o la resolución. Corresponde al legislador decantarse por alguna de estas opciones ó por cualquier otra.

En cuanto a las consecuencias del vencimiento anticipado del contrato, el consumidor está obligado a restituir de una sola vez toda la deuda pendiente de pago. Ahora bien, del total de la deuda 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. Lo razonable es que el consumidor no se vea obligado a abonar ninguna otra cantidad, salvo los intereses de demora pactados.

2. Incumplimiento del consumidor y resolución del contrato²². La misma necesidad de protección tiene el consumidor incumplidor cuando el prestamista pretenda la resolución del contrato. Para que ello sea posible es preciso que el incumplimiento sea relevante. Ya se ha expuesto cómo el legislador puede configurar el alcance del incumplimiento del modo que considere más adecua-

²² V. MARÍN LÓPEZ, *La compraventa financiada...*, cit., pp. 426 ss.; VERDERA SERVER, R., *Liquidación de relaciones contractuales derivadas de crédito al consumo: notas sobre el art. 9 LCC, ADC II (1996)*, pp. 607 ss.

do; las diferencias entre el modelo español y el alemán así lo acreditan. La ley debe fijar igualmente las consecuencias de la resolución del contrato, que en ningún caso puede suponer un enriquecimiento injusto para el prestamista. La regla general es que tras la resolución las partes deben restituirse recíprocamente las prestaciones ya ejecutadas, conforme al régimen general del Código Civil. Por lo tanto, serán nulas las cláusulas contractuales que modifiquen, en perjuicio del consumidor, el régimen de liquidación que legalmente corresponda. La norma precisa de algunas matizaciones en el caso de que se trate de una venta a plazos. En este supuesto, la resolución del contrato implica la obligación del consumidor de restituir el bien al vendedor, quien a su vez tendrá que devolverle la parte del precio ya abonada. Ahora bien, el comprador también deberá pagar una cantidad en concepto de tenencia y uso del bien durante un determinado período de tiempo. Esa cantidad puede fijarse en un porcentaje sobre la cantidades vencidas hasta la fecha de la resolución (los arts. 9 LCC y 10.1 LVPBM la fijan en un 10 por 100 de los plazos vencidos). Esta partida podrá ser retenida por el vendedor del importe que debe restituir al comprador. El consumidor debe además responder de los defectos y menoscabos que la cosa haya sufrido, e igualmente tendrá que abonar al vendedor los gastos que este soportó en la celebración del contrato crediticio.

3. Intereses de demora y otras cláusulas penales. Es habitual la inclusión en los contratos de préstamo al consumo de cláusulas que imponen al consumidor el pago de determinadas indemnizaciones para el supuesto de incumplimiento. Se trata de cláusulas penales que cumplen una función liquidatoria de los daños y perjuicios que el incumplimiento del consumidor puede ocasionar al prestamista, o incluso una función sancionadora, si se pacta que la cláusula penal será exigible además de la indemnización de daños y perjuicios. No extrañará la afirmación de que en numerosas ocasiones las penas convencionales pactadas son de una cuantía muy elevada. Lo cual obedece, fundamentalmente, al hecho de que son las entidades de crédito las que unilateralmente redactan el contrato, no teniendo el consumidor ninguna posibilidad de intervenir en la fijación de su contenido. En el derecho español, el art. 11.II LVPBM concede a los jueces y tribunales "facultades moderadoras de las cláusulas penales pactadas para el caso de incumplimiento por parte del comprador". Se trata de un precepto valioso y de gran virtualidad práctica, puesto que permite a los órganos judiciales reducir el importe de la cláusula penal. No

específica la norma en qué casos procede la reducción de la pena convencional, aunque la mejor doctrina ha establecido que opera cuando el *quantum* de la cuantía es desproporcionadamente elevado²³.

Son dos las cláusulas penales que tienen mayor trascendencia en los contratos de crédito al consumo: los intereses de demora y la cláusula en la que el prestamista queda autorizado, en el supuesto de incumplimiento del consumidor, a dar por vencido el préstamo, exigiendo los intereses no devengados.

En cuanto a los intereses de demora, el prestamista solo podrá cobrarlos si así se ha pactado en el contrato. En este caso, deberán expresarse en un porcentaje anual, debiendo figurar asimismo la fórmula para su cálculo. En todo caso, ha de tratarse de una fórmula técnicamente correcta desde el punto de vista de las matemáticas financieras, y que no perjudique al consumidor. Lo más adecuado es que sea la misma que se utiliza para calcular el interés remuneratorio. En lo que concierne a su cuantía, la solución adoptada por el legislador español en el art. 11.II LVPBM (se reducirán los que sean desproporcionadamente elevados) no resulta del todo convincente. Se aparta notablemente de los modelos adoptados en otros países europeos, donde se fijan límites máximos a la cuantía de los intereses de demora. Así, en Alemania, su cuantía 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 e impagadas (§ 497 BGB). En Francia o Inglaterra, en cambio, para calcular los intereses de demora se aplica el mismo tipo de interés remuneratorio que se haya pactado en el contrato (art. L. 311-30 CConsum, y art. 93 CCA). Estos modelos resultan más adecuados.

En cuanto a la cláusula en la que el prestamista se reserva, tras el vencimiento anticipado de la deuda, el derecho a cobrar los intereses remuneratorios no devengados, algunos países la consideran nula. Así sucede en Alemania y en Inglaterra [Consumer Credit (Rebate on Early Settlement) Regulation, s. 1, 1983/1562]. El fundamento de esta decisión radica en que al prestamista no se le

²³ GUTIÉRREZ SANTIAGO, P., *Las facultades moderadoras de jueces y tribunales en la venta a plazos de bienes muebles: el artículo 11 de la Ley 28/1998, de 13 de julio*, RDP 4 (2000), p. 274.

han irrogado daños y perjuicios algunos, pues la deuda anticipadamente cobrada podrá de nuevo ser colocada en el mercado financiero, con lo que los intereses dejados de percibir al haber recuperado antes de lo previsto el dinero podrán ser obtenidos por otra vía. Y como no hay nada que indemnizar, el prestamista no puede reclamar cantidad alguna. De lo contrario se estaría permitiendo un enriquecimiento injusto de este a costa del consumidor.

4. Reembolso anticipado del crédito²⁴. Hay que reconocer al consumidor el derecho a reembolsar anticipadamente el préstamo obtenido. Esto constituye una excepción a la regla general que rige en el derecho civil español, según la cual en las obligaciones sometidas a plazo, este se entiende establecido en interés de las dos partes, por lo que el deudor no puede realizar su prestación antes del tiempo fijado para ello sin el consentimiento del acreedor. En materia de crédito al consumo, el criterio debe ser otro: el consumidor puede reembolsar anticipadamente el préstamo. Así se establece en el art. 8 DirCC, en los arts. 10 LCC y 9.3 LVPBM y en la legislación de todos los Estados miembros. Pero existen grandes diferencias entre las legislaciones nacionales en relación con el ámbito de aplicación de esta norma (contratos de crédito en los que el consumidor tiene este derecho), modo de calcular la reducción del coste del crédito, momento del pago anticipado, cuantía del mismo (¿cabe un pago anticipado parcial?) y posibilidad de exigir al consumidor el pago de alguna indemnización por el ejercicio del derecho. Con carácter general, hay que admitir el pago anticipado total y también el parcial, y permitir al consumidor ejercitar este derecho en todo contrato de concesión de crédito al consumo, sin limitación alguna. Además, el pago anticipado podrá realizarse en cualquier momento, y no solo cuando coincida temporalmente con el pago de alguna cuota de amortización. Además, el pago anticipado implica una reducción del coste total del crédito. La DirCC se refiere a la "reducción equitativa" del coste del crédito (art. 8), mientras que la normativa española dispone que en ningún caso podrán exigírsele al consumidor "intereses no devengados por el préstamo". Pero la reducción no solo afecta a los intereses, sin que también debe producirse en todos aquellos gastos y comisiones que dependen del transcurso del tiempo. Por otra parte, es usual que en los contratos bancarios de préstamo se incluya una cláusula en virtud de la cual el reembol-

²⁴ ROCA GUILLAMÓN, V., *Los contratos de crédito al consumo...*, cit., pp. 216 ss.

so anticipado solo es posible cuando se satisfaga una comisión determinada. Para evitar que esta comisión puede ser de tal envergadura que desincentive el uso de la facultad de pago anticipado, en algunos países se ha limitado el importe máximo de la misma (así, en España o Reino Unido, y en el art. 16 PDirCC). Sin embargo, y siguiendo al legislador francés, parece más acertado prohibir el cobro al consumidor de cualquier comisión o indemnización por el pago anticipado del crédito. En efecto, no cabe sostener que el reembolso anticipado provoque un daño al prestamista que haya que resarcir. Es cierto que este sufrirá una disminución de los intereses abonados por el consumidor. Pero es evidente que podrá "colocar" en el mercado el dinero reembolsado anticipadamente, y conseguir así sacarle un rendimiento equivalente al que hubiera obtenido de no existir el pago anticipado.

g. Crédito al consumo y sobreendeudamiento

El sobreendeudamiento de los consumidores constituye hoy un problema de gran magnitud en los países industrializados²⁵. El acceso generalizado al crédito, el elevado coste de la vida, la precariedad laboral y la inestabilidad familiar, signos todos ellos de nuestro tiempo, son los principales factores que colocan a los consumidores ante un alto riesgo de bancarrota. Suele distinguirse entre sobreendeudamiento activo y pasivo. El primero supone una asunción excesiva de deudas, causada por un consumo irreflexivo o incluso por una adicción al consumo. El sobreendeudamiento pasivo alude a la incapacidad sobrevenida de hacer frente a los créditos por causas imprevistas, tales como despido laboral, accidente, enfermedad o fallecimiento de uno de los cónyuges, asunción de gastos imprevistos (enfermedad de un hijo, sanciones tributarias, etc.), separación o divorcio, etc.

Algunos países han dictado una legislación específica para proteger al consumidor ante el sobreendeudamiento. Así sucede, por ejemplo, en Francia, donde se dictó una ley sobre la materia el 31 de diciembre de 1989, ley cuyo contenido forma parte ahora del CConsum. Ciertos países incluyen normas específicas al hilo de la regulación del derecho concursal. En España no existe una normativa propia sobre sobreendeudamiento, si bien algunos preceptos de la LCC y la

²⁵ Sobre el particular, en detalle, TRUJILLO DÍEZ, I. J., *El sobreendeudamiento de los consumidores*, Ed. Comares, Granada, 2003; y PASQUAU LIAÑO, M., *Propuestas para una protección jurídica de los consumidores en materia de consumo: medidas de prevención y de solución de los problemas derivados del sobreendeudamiento*, EC 18 (1990), pp. 11 ss.

LVPBM pueden considerarse que cumplen, siquiera parcialmente, fines de este tipo. Tampoco la reciente Ley Concursal española incluye disposiciones específicas para el caso de que el insolvente sea un consumidor²⁶. El ordenamiento jurídico comunitario carece igualmente de una regulación del sobreendeudamiento de los consumidores. Sin embargo, desde hace años se muestra una seria preocupación por arbitrar instrumentos que prevengan y remedien el sobreendeudamiento. Así se ha puesto de manifiesto, especialmente, en la Resolución del Consejo, de 26 de noviembre de 2001, relativa al crédito y al endeudamiento de los consumidores²⁷, y en el Dictamen del Comité Económico y Social acerca de "El sobreendeudamiento de los hogares"²⁸. Por su parte, la Propuesta de Directiva de crédito a los consumidores de septiembre de 2002 contiene algunas medidas concretas en materia de sobreendeudamiento.

La lucha frente al sobreendeudamiento de los consumidores no es una materia ni una realidad acotable, sino una finalidad política, para cuyo logro se deben conjugar medidas preventivas y curativas insertadas en el ámbito normativo o de actividad que les sea idóneo. El catálogo de opciones es ilimitado, pero la experiencia del derecho comparado ofrece unos instrumentos mínimos, que son los que a continuación van a exponerse. A estos efectos se distinguirán entre medidas preventivas y medidas curativas.

g.1. Medidas preventivas

Algunas medidas preventivas ya han sido expuestas. Es el caso del derecho de desistimiento, que faculta al consumidor para desligarse del contrato dentro de un determinado período de tiempo, sin necesidad de alegar causa alguna; el derecho a obtener una oferta irrevocable de contrato, si así lo solicita el consumidor; la prohibición de concertar créditos al consumo fuera del establecimiento comercial; o la posibilidad de establecer límites máximos al tipo de interés retributivo o remuneratorio, con el fin de evitar los intereses usurarios. Pero existen otras medidas que pueden adoptarse.

1. Obligación precontractual de información y asesoramiento. Para evitar el recurso excesivo al crédito es fundamental que el consumidor tenga una información detallada y completa sobre el con-

²⁶ Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (BOE nº 164, de 10 julio 2003).

²⁷ DOCE nº C 364, de 20 diciembre 2001.

²⁸ DOCE nº C 149, de 21 junio 2002.

trato de crédito que prevé celebrar. La finalidad de esta información es que el consumidor, a la vista de los caracteres de la operación crediticia, pueda ir formando su decisión sobre la oportunidad de concertar un determinado contrato de crédito. Una norma de este tipo es la que contiene el art. 6.2 PDirCC. La información debe suministrarse en soporte impreso o en cualquier otro soporte duradero, y debe proporcionar al consumidor toda la información necesaria, de manera precisa y completa, sobre el contrato de crédito previsto, incluyendo una descripción clara y concisa del producto, de sus ventajas y, en su caso, de sus inconvenientes.

La obligación de información se completa con la obligación de asesoramiento. El prestamista es un profesional del crédito, por lo que puede orientar al consumidor adecuadamente sobre el producto que mejor se adapta a su situación. La PDirCC obliga al prestamista a asesorar y aconsejar al consumidor (art. 6.3). En este sentido, establece que el prestamista buscará, entre los contratos de crédito que ofrece, el tipo y el importe del crédito mejor adaptados a la situación del consumidor, teniendo en cuenta su capacidad financiera, la finalidad del crédito, las características de los créditos susceptibles de concesión y los riesgos previsibles a tenor de los extremos anteriores. Por otra parte, es evidente que el prestamista solo podrá realizar su función de asesoramiento de manera satisfactoria si dispone de cierta información sobre el consumidor. Por eso, el art. 6.1 PDirCC obliga al consumidor candidato al crédito a responder "de manera precisa y completa" a la solicitud de información que le formule el prestamista, siempre que dicha solicitud se refiera a "datos que sean adecuados, pertinentes y no excesivos para evaluar su situación financiera y su capacidad de reembolso".

2. El "préstamo responsable". No hay mejor medida para evitar el sobreendeudamiento que no conceder crédito a aquellos particulares que presumiblemente se van a encontrar en dificultades para cumplir sus obligaciones. Guiados por este principio, las leyes suiza y belga de crédito al consumo obligan al prestamista, antes de conceder un crédito, a valorar si el consumidor podrá razonablemente cumplir las obligaciones que se derivan del contrato de crédito. De modo que el prestamista no podrá conceder el crédito si esa valoración arroja un resultado negativo. Este principio del "préstamo responsable" ha sido adoptado también por la PDirCC (art. 9). Como se ha señalado, la finalidad de la

norma es evitar que el prestamista que carezca de información suficiente, o que con la que tenga abrigue dudas sobre la solvencia del consumidor, conceda crédito a este. La obligación que se impone al prestamista es una obligación de medios, y no de resultado. En consecuencia, el prestamista incumple su obligación, no cuando el consumidor que recibe el crédito deja de pagar los plazos, sino cuando no se informa adecuadamente de la situación financiera del candidato al crédito o cuando, aun habiendo obtenido esa información, concede crédito teniendo dudas sobre las posibilidades del consumidor para su restitución. Pero, por otra parte, el cumplimiento de la obligación impuesta al prestamista no puede suponer para él unos costes excesivos (que indirectamente serían sufragados, vía aumento de tipos de interés, por los propios consumidores de crédito). Por eso, con carácter general hay que entender que el prestamista cumple esa obligación de actuación responsable cuando se ha atendido a la información proporcionada por el propio consumidor (en el marco de la obligación de asesoramiento del prestamista) y a la obtenida de las bases de datos que ha consultado; solo en casos excepcionales debería exigírsele al prestamista otras investigaciones en torno a la solvencia del consumidor. También deben regularse cuáles son las consecuencias del incumplimiento de la obligación del prestamista. La solución propuesta por la PDirCC (art. 31) puede ser acogida: el prestamista pierde el derecho a cobrar intereses, por lo que el consumidor deberá restituir, en los plazos establecidos, únicamente el capital recibido.

3. Bases de datos. Directamente vinculado con el principio de préstamo responsable, es precisa la instauración de bases de datos relativas a la solvencia de los consumidores. En muchos Estados de la Unión Europea existen ficheros y bases de datos de este tipo. Algunos tienen carácter público, y otros privado, gestionados normalmente por las propias entidades financieras. Las bases de datos conforman un instrumento de apoyo muy importante para los prestamistas, pues en ellas pueden consultar la solvencia de los candidatos al crédito. La PDirCC propone la existencia de una base de datos estatal (art. 8), que se configura como un fichero negativo; es decir, en ella se registran todos los consumidores que han protagonizado supuestos de incumplimiento contractual. Frente a estos, existen los registros positivos, que son aquellos que informan sobre todos los contratos de crédito que ha celebrado una persona. Se ha discutido mucho sobre qué tipo de fichero es más adecuado, si el positivo o el negativo. Existen

argumentos a favor y en contra para cada uno de estos tipos, que tienen que ver también con otros principios, como el relativo a la protección de la privacidad del deudor. Lo que sí parece aconsejable es que la consulta a estos ficheros sea individualizada, en el sentido de que, una vez realizada por el prestamista, y analizada a los efectos de conceder o rechazar el préstamo, este se obligue a destruirla, para evitar el riesgo de su comercialización. Además, el consumidor tiene derecho a ser informado de toda consulta que de él se realice en la base de datos, y a conocer la información que sobre él existe en la misma, teniendo el derecho a obtener una rectificación de los datos erróneos u obsoletos.

g.2. Medidas curativas

Deben igualmente establecerse mecanismos que traten de paliar la situación de sobreendeudamiento una vez que esta se ha producido. Pueden mencionarse los siguientes:

1. Renegociación de la deuda. Cuando un deudor se encuentra en dificultades de pago, la primera recomendación que debe hacerse es que acuda a su acreedor para plantearle su situación y proponerle una renegociación de la deuda. En algunos contratos de préstamo se prevé esta posibilidad, e incluso en ausencia de pacto las entidades suelen ser bastante receptivas a la petición del prestatario de fraccionar el pago de algún plazo. Sin embargo, ello es insuficiente. Una adecuada protección aconseja instaurar mecanismos que permitan al consumidor sobreendeudado planificar y proponer una renegociación de la deuda, incluso contra la voluntad del prestamista. Desde el punto de vista teórico cabe pensar en distintos modelos de renegociación de la deuda, que pasan normalmente por la intervención mediadora de una autoridad judicial o administrativa, con el fin de elevar al acreedor o acreedores un proyecto razonable de pago realizado por el deudor sobre la base de un plan. Con carácter general, lo primero que debe buscarse es el acuerdo amigable del consumidor con todos los prestamistas que, partiendo del plan propuesto por el consumidor, permita modificar las fechas o cuantías de las obligaciones del pago. En ausencia de acuerdo, podrían utilizarse dos mecanismos: a) imponer el plan a los acreedores disidentes, cuando la mayoría de los acreedores estén de acuerdo con el plan, o b) admitir incluso que la autoridad que corresponda reorganice la deuda del modo que estime más conveniente. En Espa-

ña esta labor de mediación podrían llevarlas a cabo las Juntas Arbitrales de Consumo, que tienen fuerte implantación en nuestro país.

2. Modificación judicial de los plazos convenidos. En determinadas ocasiones es notorio que la demora en el pago por parte del consumidor no obedece a una simple voluntad de no cumplir, sino a la existencia de circunstancias personales o familiares graves que le impiden temporalmente satisfacer la deuda. Una adecuada protección del consumidor aconseja introducir una norma que permita a la autoridad judicial, en esos casos, modificar las cuantías y/o las fechas de vencimiento de los plazos convenidos, o incluso el establecimiento de nuevos plazos. En algunos países se han dictado preceptos con esa finalidad (en Francia, el art. L. 313-12 CConsom, sobre el "*délais de grâce*"; o en Inglaterra, el art. 129 CCA, sobre el "*time order*"). En España, se dedica a esta cuestión el art. 11 LVPBM, que autoriza al consumidor a solicitar de la autoridad judicial la concesión de nuevos plazos o la alteración de los ya existentes, cuando concurra una justa causa personal o familiar que así lo aconseje. El propio precepto alude a algunas circunstancias que legitiman esta petición: desgracias familiares, paro, accidentes de trabajo, larga enfermedad u otros infortunios. Esta última expresión permite entender que la enumeración legal no es taxativa, y que, por lo tanto, puede solicitar la modificación de los plazos siempre que concurra algún tipo de infortunio sobrevenido que escape de su esfera de influencia y reduzca su capital hasta el extremo de impedir que pueda satisfacer en todo o en parte sus deudas. La alteración de los plazos puede pedirse tanto cuando el incumplimiento del consumidor ya es firme y el prestamista ha ejercitado la acción de resolución o de cumplimiento, como en los supuestos en los que el incumplimiento se prevea como inminente. En cuanto al posible contenido de la modificación que sufre la obligación del consumidor, el legislador deja una amplia libertad al juez para que organice el modo en que han de modificarse los plazos, teniendo siempre en cuenta las dificultades económicas por las que atraviesa ese concreto comprador o prestatario.

Junto a la modificación de los plazos, la ley española permite al juez establecer, en su caso, un recargo en el precio (art. 11.1 LVPBM). Se pretende así garantizar el justo equilibrio entre las prestaciones de las partes, evitando que el retraso en el pago de

la deuda perjudique al prestamista. Con ser ello cierto, no cabe desconocer que si el consumidor se encuentra en un trance difícil, solo se salvará del mismo si se le conceden las máximas facilidades y no se agravan sus cargas. Las opciones de regulación que se presentan son las siguientes: 1) no prever recargos de precio; 2) prever recargos, por la cuantía resultante de aplicar sobre la cantidad aplazada (a) el tipo de interés nominal pactado en el contrato, o (b) el tipo de interés legal del dinero. Esta última solución puede ser la más adecuada, pues también quedan suficientemente protegidos los intereses del prestamista. El legislador español ha optado por conceder al juez la decisión de si se aplica o no, y en qué cuantía, el recargo.