

## *El usuario de los servicios bancarios: estudio de su problemática a través de las fuentes*

RAFAEL BALBUENA TEBAR  
Servicios Jurídicos del BBV

### 1. INTRODUCCIÓN

Dentro del amplio programa de estas jornadas se me ha encomendado una exposición, general, del panorama que el cliente o demandante de servicios financieros encuentra en España. Y, para ello, es preciso examinar, no solamente las normas de derecho interno, sino también el entorno regulador de la actividad financiera procedente de la Unión Europea y demás disposiciones de diverso rango que pueden tener relevancia o efectividad para ser aplicados como derechos del consumidor.

Mi exposición se va a centrar fundamentalmente en el estudio de las fuentes reguladoras de esta materia bancaria dentro de las leyes especiales de protección al consumo, con una pequeña descripción de las mismas, para, a través de esa visión, conocer el contenido de los derechos nacidos para los consumidores. Para concluir, puede ser ventajoso tratar de las alternativas que se pueden presentar para que el consumidor pueda ejercitar tales derechos con mayor eficacia.

Razones de tiempo impiden una visión más profunda de aspectos igualmente importantes como el de la naturaleza jurídica de los contratos que regula, concreciones de aspectos tan relevantes como el tratamiento de los contratos de adhesión, etc., pero espero que mencionados al pario de los temas tratados, sirvan para obtener esa visión de conjunto suficiente que se pretende.

## II. ANTECEDENTES

Se ha dado en llamar *consumerismo*<sup>1</sup> el movimiento surgido para la protección y defensa del consumidor, queriendo oponerlo al sentido de consumismo como vicio de demanda de bienes innecesarios en las sociedades opulentas y pretendiendo dotarlo de una finalidad de amparo precisamente para la elección libre de lo mejor y más ajustado de precio. El vocablo suena horroroso y, desde luego no es de mi gusto, pero hace referencia al movimiento social, político y legislativo de ámbito internacional surgido en el presente siglo con esta precisa finalidad.

Entre las primeras iniciativas nacidas para la protección de este consumidor está la creación del Consejo Danés del Consumidor en 1947, pero no es hasta los años sesenta cuando puede hablarse de una acción multinacional más generalizada. Se suele utilizar como hito emblemático de este movimiento la legislación anti-trust estadounidense, por su inmediato propósito de defensa directa de los derechos de los ciudadanos, aunque eran evidentes también las miras para otros fines como la defensa de un mercado libre y así fue resaltado por el presidente Kennedy el 15 de marzo de 1962 en un discurso ante el Congreso de los Estados Unidos. El Reino Unido, por su parte, también ha sido tradicionalmente uno de los países donde la defensa específica de los derechos de los consumidores ha tenido gran relevancia. A su pronta Acta de Protección de los Consumidores de 1961 siguieron otras de protección del comercio en cuanto sus descripciones, ferias y otra nueva ley de protección de los consumidores de 1971.

Y es a partir de los años setenta cuando se internacionaliza la voluntad reguladora de esta materia: la OCDE publicó en 1972 un trabajo para la protección de los derechos de los consumidores en su ámbito; el Consejo de Europa su *Carta de protección de los consumidores*, aprobada en 1973, y el Consejo de Ministros de la Comunidad Económica Europea aprobó en 1975 una resolución acerca de la política de protección de los consumidores como *Programa Preliminar*. Estos primeros movimientos internacionalizadores de la regulación de la materia, han tenido a lo largo de los años ochenta y hasta la actualidad, un progresivo desarrollo no lineal, de tal forma que prácticamente todas las legislaciones de los países desarrollados tienen en la actualidad una legislación bastante importante sobre la materia, derivada, en parte, de las pautas marcadas por los acuerdos, normas, etc., de carácter internacional.

En lo que respecta a España —y refiriéndonos concretamente a la parte de la materia que afecta al Derecho mercantil— puede decirse que tradicionalmente no era un aspecto al que el legislador fuera muy sensible. El derecho aplicable al ciudadano no-comerciante era el Código civil para el que el principio de igualdad de

---

<sup>1</sup> MARTÍ SÁNCHEZ, *El consumidor ante el Derecho*, UNED, 1968. Usa dicha nomenclatura como barbarismo procedente del término inglés *consumer*, citado por RIVERO ALFMAN: *Disciplina del crédito bancario y protección al consumidor*, Ed. Aranzadi, 1995. También es nomenclatura utilizada para explicar el movimiento de protección del consumidor en sus aspectos de control de calidad, como indicó SÁNCHEZ REYES, en la anterior intervención.

las partes era esencial, y, para determinados contratos, el Código de comercio, ambos textos de finales del pasado siglo, en cuya época primaban los principios filosóficos de la economía liberal, que, unidos a los criterios de objetivación de los institutos contractuales, exigían una aplicación de sus normas para determinados contratos, tanto a los que ejercieran normalmente el comercio (y, por tanto mejores conocedores de las reglas por las que se regían) como a los no comerciantes<sup>2</sup>.

Este panorama español del mundo mercantil no es tan lejano y se hallaba perfectamente asentado por una constante jurisprudencia, que exigía un escrupuloso cumplimiento igualitario de las disposiciones formales y materiales en contratos tan comunes como el de la compraventa y con medios de pago y financieros tan utilizados como el de la letra de cambio o el pagaré, de tal forma que su aplicación por los tribunales —en virtud del principio de separación de poderes y de primacía de la Ley—, resultaban más de una función de punto final de controversia como instrumento de paz social, que de una justicia efectiva e igualitaria por la protección de los más débiles.

Se ha resaltado también como una de las causas del retraso en la implantación en nuestro país de estas políticas de protección del consumidor, el estado de una economía de esta época de florecimiento de iniciativas legislativas de este orden, de una pobre renta per cápita en relación con las naciones más avanzadas y las graves diferencias de riqueza interregionales dentro del Estado español. En cuanto a esta última, puede decirse que aún persisten<sup>3</sup> y tampoco parece que estas causas supongan obstáculos para que países como Brasil y Méjico hayan producido prontas y estupendas normas en esta materia.

Y, aunque puede decirse que es a partir de una redacción precisa de nuestra Constitución de 1978 —su art. 51— cuando, con mandato de dicho rango, comienza a desarrollarse una auténtica política proteccionista del consumidor, no pueden olvidarse ciertos antecedentes mercantiles como la Ley de Represión de Prácticas Restrictivas de la Competencia de 20 de julio de 1963 que es considerada por algunos autores como el auténtico inicio legislativo moderno por su explícita referencia al consumidor en su preámbulo<sup>4</sup>, la Ley de Ventas a Plazo de 17 de julio de 1965, el Reglamento de Bolsas de 30 de junio de 1967 y el Reglamento Regulador de la Disciplina del Mercado de 17 de noviembre de 1966, en las que por el legislador se resaltaba la necesidad de protección del consumidor contra toda desviación que se produzca en la actividad económica. Todo ello sin olvidarse de aquel antecedente legislativo cercano a los modernos planteamientos, que fue la Ley Azcárate, hoy virtualmente carente de aplicación a pesar de permanecer en vigor.

---

<sup>2</sup> A. BERCOVITZ, *La protección de los consumidores*, UNED, 1978. Destaca cómo los consumidores estaban sometidos al Código civil y de comercio en contratos como el de seguro o de transporte bajo los principios de igualdad que impedían que los contratos pudieran rescindirse por lesión, según el art. 1.293 del Cc.

<sup>3</sup> J. CASTILLO, *Avatares de la sociedad de consumo española*, Estudios sobre el consumo, 1984.

<sup>4</sup> A. BERCOVITZ, *op. cit.*

La Constitución española del 78 incluye un mandato específico para que todos los poderes públicos garanticen la defensa efectiva de los consumidores y usuarios en cuanto a los legítimos intereses económicos de los mismos y la habilitación de los procedimientos eficaces oportunos<sup>5</sup>. Fruto de este mandato se publica el 24 de julio de 1984 la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en cuyo breve preámbulo se exponen sintéticamente sus objetivos de establecimiento de los procedimientos eficaces de defensa de los consumidores y usuarios, y de declaración de principios, criterios, obligaciones y derechos (expuesto de esta forma abigarrada) que afectan a los consumidores.

Es de destacar que el desarrollo legislativo previsto por nuestra Constitución en 1978 tardó casi seis años en ser desarrollado por ley, como ha quedado expuesto, lo que propició que, ante la falta de actividad de la Administración central, las Comunidades Autónomas del País Vasco y Cataluña hubiesen dispuesto su propia regulación. Dichas regulaciones fueron recurridas en su momento, habiendo resuelto el Tribunal Constitucional en sentencias de 71/1982 y 88/1986 sobre cuestión de conflictos positivos de competencia, que no eran constitucionales en los aspectos que contradecían la preferencia competencial del Estado sobre las *materias propias de la defensa de la competencia, legislación mercantil y principio de unidad del mercado (disciplina de mercado)* traduciendo en las resoluciones indicadas una protección del mercado nacional para evitar su ruptura, en interpretación del mandato constitucional<sup>6</sup>.

### III. CONSUMIDOR EN SENTIDO ABSTRACTO Y EN SENTIDO CONCRETO

Siguiendo al catedrático Alberto Bercovitz<sup>7</sup> puede establecerse una primera distinción entre consumidor en sentido abstracto y concreto. Consumidor en sentido abstracto sería cualquier ciudadano ínsito en un entramado social al que el tratamiento de las relaciones comerciales y de servicios pueden afectarle de forma directa o indirecta. Es a este consumidor al que se refiere una Resolución de la CEE de 14 de abril de 1975 denominado *Programa preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección y de información de los*

<sup>5</sup> S. TIMPANARO, *La condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas*. Ed. Civitas, 1996. Plantea la cuestión de que la CE recoge en su título I, capítulo II, art. 38, la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, cuyo ejercicio sólo es regulable por ley, y en el capítulo III, art. 51, el amparo de los derechos de los consumidores, directamente invocables, pero de conformidad con lo que dispongan las leyes que lo desarrollen, concluyendo que mientras que la libertad de empresa es un derecho operativo desde la promulgación de la Constitución, la protección de los consumidores necesita de un desarrollo legislativo que se produce con la LGDCU.

<sup>6</sup> Véase el comentario de las resoluciones del TC por R. BERCOVITZ, «La defensa contractual del consumidor», *Actualidad Civil*, núm. 3, 1987.

<sup>7</sup> A. BERCOVITZ, *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, Ed. Tecnos, 1987, p. 106.

*consumidores*. Se trata, por tanto, de un sujeto pasivo de las disposiciones del Estado y de los actos de la Administración al que le preocupan conceptos como el de la calidad de vida y que responden a una evolución reciente de la propia sociedad.

Como consumidor en abstracto no puede ser sujeto de derechos concretos, sino beneficiario de determinadas políticas de actuación pública, tales como las de medio ambiente, sanidad, educación, etc.

En sentido concreto, el consumidor es el beneficiario directo de determinada normativa desarrollada por ese movimiento de alcance internacional que ha querido denominarse *consumerismo* como antes se ha indicado. En cuanto a tal, es indiferente su situación mayoritaria o minoritaria dentro del grupo, o incluso su situación de prevalencia individual en el conocimiento profesional de determinados negocios, por ejemplo, un transportista respecto de los seguros de transporte de personas, o un abogado o economista respecto de las operaciones típicas de la vida mercantil, ni tampoco la relevancia económica respecto de la contraparte.

Entiendo que no son muy válidas las definiciones del consumidor por su parte en determinados negocios jurídicos<sup>8</sup>, sino en este sentido concreto, por su pertenencia a un entorno social proclive a la promoción de derechos que equilibren su trato en una relación dispar.

Por otra parte, si se pretende analizar un determinado ámbito del derecho o de las relaciones económicas, deberá siempre delimitarse el criterio preciso del sujeto protegido. Así en la regulación de la defensa de los demandantes por créditos al consumo, el concepto de éstos es muy preciso, incluso delimitado en cuanto a sus operaciones por otros criterios objetivos. En estos supuestos habrá que diferenciar necesariamente entre consumidores en sentido estricto, a los que con precisión se refiere la Ley, y consumidores en sentido amplio a todos los sujetos protegidos por las leyes especiales.

Está claro que para el estudio de los derechos de los consumidores a los que seguidamente nos referiremos, se entenderán recogidos todas las citadas clasificaciones de consumidor, pudiendo, sin dificultad, entenderse, para cada supuesto, la delimitación pretendida, e incluso servirá para dar paso a una diferenciación de tratamiento. En cualquier supuesto, el desarrollo posterior del tema comprenderá los derechos invocables por los usuarios de servicios bancarios, cualquiera que sea su concepto, frente a las instituciones financieras en el sentido más amplio, incluso más allá del mero criterio bancario.

#### IV. REGULACIÓN DE LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR DE SERVICIOS FINANCIEROS EN EL ESTADO ESPAÑOL

Para el estudio de las fuentes reguladoras de la protección del consumidor de servicios financieros hay que tener en cuenta que las diversas normas que se han ido incorporando a nuestro ordenamiento interno han sido producto generalmente

---

<sup>8</sup> Así BERMEJO, «Aspectos jurídicos de la protección del consumidor», *RAP*, núm. 87, 1978.

de la transposición de acuerdos internacionales o directivas comunitarias sobre determinadas materias concretas. Ni existe un código unificador de tal materia con un carácter universal, ni el orden cronológico con que han ido apareciendo han respondido a un esquema jerárquico racional, dándose el caso de que hayan aparecido antes normas de rango inferior, que han debido sufrir posteriormente las modificaciones lógicas al publicarse las de rango superior.

Hace falta también tener en cuenta que, para la eficacia de la defensa de los derechos de los consumidores, no sólo hay que pensar en los instrumentos de la jurisdicción ordinaria —judicial—, sino en aquellos órganos de carácter administrativo a quienes se encomienda la vigilancia de la actuación de las entidades financieras en sentido amplio, para los que, en sus resoluciones o actos administrativos no sólo tienen en cuenta las disposiciones de rango de ley o de reglamento, sino cualquier otra que se considere oportuna, como fruto de una concepción de lo que pudiera denominarse «las costumbres o usos comunes», generalmente denominadas «buenas prácticas bancarias» tomando la terminología de una antigua Ley de Ordenación Bancaria de 1946<sup>9</sup>.

De esta forma, en cuanto a la prelación de las fuentes legales, a la cabeza de nuestro ordenamiento jurídico se halla el ya mencionado artículo 51 de la Constitución de 1978, que constituye un mandato de carácter genérico dentro del título I «De los derechos y deberes fundamentales» y en su capítulo III «De los principios rectores de la política social y económica», por el que recoge un mandato explícito a los poderes públicos para el establecimiento de procedimientos eficaces de defensa de los consumidores en tres ámbitos, el de la seguridad, el de la salud y el de los intereses económicos.

Aunque se contaba, como se ha indicado antes, con un precedente del año 63 en la Ley de Represión de Prácticas Restrictivas de la Competencia, derogada y superada por otra ley posterior del año 89, no puede decirse que la actividad del legislador haya sido muy dinámica en un principio, sin embargo, entiendo que hoy se cuenta con una amplia legislación en el orden financiero.

## 1. Prelación de las normas

Para la aplicación de las mismas podría trazarse las siguientes reglas respecto de la prelación que guarden entre sí:

- a) Las normas especiales tienen prelación sobre las normas generales.
- b) Las normas especiales de carácter general tendrán el carácter de supletorias respecto de las normas especiales particulares.

<sup>9</sup> Juan F. ROBLES, *Prácticas incorrectas y condiciones abusivas en las operaciones bancarias*, Ed. ISTPB, 1994, p. 16. Las malas prácticas bancarias pueden definirse como las actuaciones que vulneran la normativa vigente, la buena fe o la prudencia y diligencia con que las entidades deben actuar en beneficio de sus clientes.

c) Las regulaciones especiales deben ser interpretadas en su conjunto sin que quepa la supletoriedad de la ley común, más que cuando se tenga regulación especial de la materia<sup>10</sup>.

En este último aspecto hay que resaltar que el principio constitucional de defensa del consumidor se suele contraponer al principio de igualdad de las partes y al principio rector en los actos y contratos de la autonomía de la voluntad de las partes, de tal forma que unos y otros principios resultan opuestos.

Por último hay que advertir que es muy difícil sistematizar las diversas leyes por su materia, ámbito o finalidad y podría resultar engañosa una tarea de este estilo, dado que las disposiciones de rango legal sobre esta materia pueden contener regulaciones heterogéneas, algunas de ellas bastante difícilmente encuadrables dentro de una sola norma, por lo que, para su exposición puede ser más práctico seguir un criterio temporal, que, tal vez, permita, al menos una visión histórica de su desarrollo.

## 2. Disposiciones legales

### 2.1. *Ley 26/1984, de 19 de julio, General de Defensa de los Consumidores y Usuarios*

Se publica casi seis años después de la promulgación de la CE para cumplir —tarde— con el mandato constitucional a los poderes públicos de garantizar la defensa de los consumidores.

Se trata de una ley que, por su reducido contenido (41 arts. y cuatro disposiciones finales) y por la amplitud de materias que pretende abarcar, puede ser tenida mejor como una norma de carácter general, pero de aplicación directa.

Tal vez por esta razón, no se haya echado en falta en el ordenamiento nacional la promulgación de una ley de desarrollo específico del contenido de la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos sobre consumo, de tan clara vinculación con el contenido normativo de esta ley que comentamos que es común la vinculación de ambas normas para el estudio de los derechos económicos de los consumidores. Dicha Directiva es la primera de una serie sobre desarrollo de los derechos del consumidor, en cumplimiento del Tratado de la Unión Europea o Tratado de Maastricht firmado en febrero del año anterior, pero que, como bien conocen, hubo de esperarse a finales del año 1993 para que pudiera ser ratificado por todos los Estados miembros.

Por otro lado, es también ley especial, por cuanto regula unas especiales relaciones contractuales caracterizadas precisamente por el elemento subjetivo de

---

<sup>10</sup> La Exposición de Motivos de la Ley sobre Crédito al Consumo sigue con claridad esta forma de entender la aplicación jerárquica de las normas. Por el contrario, la anterior de Defensa de los derechos de los consumidores —sin entrar en tales aspectos— puede mover a entender como directamente supletoria la ley común.

una parte empresarial y otra de consumidor, al que define como las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan de servicios como destinatarios finales y no para integrarlos en procesos de producción, transformación o comercialización.

Se ha recogido en un capítulo III la «Protección de los intereses económicos y sociales», que comienza por un artículo 7 relativo a las fuentes de derecho aplicables, muy criticable por cuanto establece el principio de especialidad de lo dispuesto en esta ley y añade que «además» será objeto de aplicación lo previsto en las normas civiles y mercantiles.

Pensamos, como se ha dicho, que la aplicación de las normas de igual rango se deberá hacer con respeto a las leyes particulares, con subsidiaridad de las genéricas y, sólo cuando se esté fuera del ámbito de protección de éstas, por razón de la materia y los sujetos, entrarán en juego las leyes comunes que, a tales efectos, contienen principios radicalmente diferentes, como se ha expuesto antes.

Relativo a la redacción de las cláusulas generales se recogen en su artículo 10 una serie de requisitos que son de difícil catalogación, por su generalidad en algunos casos, como la de «Condiciones abusivas de crédito» (4.º), porque revuelven cláusulas de derecho procesal (como las de determinación del fuero o la del pacto de inversión de la carga de la prueba o la de imputar el pago de las costas judiciales —ya resuelto por nuestra doctrina judicial—, o las de interpretación de las cláusulas oscuras—, con otras de derecho material<sup>11</sup>.

De entre estas últimas resaltaré tres que se refieren a extremos que han sido objeto de conocimiento en resoluciones judiciales:

1.º Como incumplimiento del requisito de buena fe y justo equilibrio de las contraprestaciones frente al consumidor, han sido opuestas en el ámbito procesal del juicio ejecutivo la reclamación de cuotas en las que no se mencionaba el tipo de interés que contenían ni el TAE. Así en una sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga del 17 de junio de 1996 llega a apreciarse una excepción de nulidad del título ejecutivo<sup>12</sup> por este motivo, relacionado también con otra infracción del derecho a la información del artículo 13 de esta Ley. Y, en su consecuencia, castiga la actuación contractual de la entidad bancaria con la nulidad del contrato en términos procesales y a los efectos de privarle de la liquidez necesaria para este tipo de procedimientos.

2.º Igualmente como transgresión de la buena fe y justo equilibrio de las prestaciones, han sido impugnadas las cláusulas resolutorias de los contratos con

---

<sup>11</sup> En algunas de sus directivas, los órganos comunitarios exponen llanamente su imposibilidad de conocer todas las legislaciones de los Estados miembros, por lo que renuncian a la edición de una norma completa sobre los aspectos que pretenden regular y se limita a referir, como en este caso sucede, una serie de supuestos que se consideran inadmisibles, sin ningún sentido ordenado de su exposición. Sin embargo, resulta criticable que el legislador español se olvide de nuestras estructuras legislativas latinas y se deje llevar en las normas de transposición, del mismo desorden —inevitable para el comunitario.

<sup>12</sup> SAP Málaga 17 de junio de 1996, Ponente: Arroyo Fiestas.

pagos periódicos. En otra reciente sentencia de la AP de Madrid de 10 de junio de 1996<sup>13</sup> se ha admitido como válida, y no contraria a la Ley que estamos comentando, la cláusula de resolución por impago de dos o más cuotas, admitiendo como criterio de su equilibrio contractual el hallarse amparada dicha práctica por la anterior Ley sobre ventas de bienes muebles a plazos de 1965.

2.º Como contrario también a la buena fe contractual, se ha recogido por diversas Audiencias la negativa a admitir la utilización de pagarés en blanco para la documentación ejecutiva de la liquidez de pequeños préstamos al consumo. Esta práctica ha merecido feroces ataques<sup>14</sup> y procede de una antigua práctica bancaria en relación fundamentalmente con las operaciones de extranjero, realizadas normalmente como simple petición escrita del cliente y en base a un contrato marco que establecía la entrega de una letra de cambio que recogiese el límite de estas operaciones. Desde luego que esta última operatoria no tiene mucho que ver con la forma actual de titulación de contrato privado con anexo de pagaré en blanco y así diversas Audiencias Provinciales lo han rechazado como documento ejecutivo por conculcar el artículo 10 de esta Ley General de Defensa de los consumidores (Valga por todas SAP Madrid de 20 de febrero de 1996<sup>15</sup>).

Además de estas sentencias, no puedo por menos que referirme a otra muy reciente dictada para resolver un problema de interpretación y valoración de las cláusulas de sumisión a un determinado fuero, puesto que parece claro y resulta terminante —y supuso un cambio legislativo importante la regulación dispuesta en esta Ley de defensa del consumidor—, porque actuaba de nuevo como ley especial, frente a la general del ordenamiento procesal, sin embargo, la traigo a colación por su curiosidad. Se trata de una reciente sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 1 de febrero de este año (1997)<sup>16</sup> que recoge otras dictadas el pasado

<sup>13</sup> SAP Madrid 10 de junio de 1996, Ponente: Saborit Marticorena.

<sup>14</sup> Así RAPOSO FERNÁNDEZ. La Ley 4169 de 19 de noviembre de 1996, «Las cláusulas abusivas en el préstamo y crédito bancario» concluye que «se trata de una práctica repugnante que hiere al más elemental sentido de la justicia y cuya única meta es el fraude a la ley...». Igualmente afirma dicho magistrado que esta clase de operaciones responde a una estrategia de eliminar el molesto control del corredor, ahorrar dar explicaciones al deudor, romper el equilibrio del contrato invirtiendo la carga de la prueba y dar al pagaré bancario un uso que no estaba previsto. Por mi parte, aun no gustándome este tipo de instrumentación, porque no es muy acorde con nuestro sistema mercantil y procesal, tengo que disentir en cuanto a la truculenta aspiración que pone en la mente de los operadores financieros, ya que me consta que los objetivos perseguidos eran precisamente la de agilización en la resolución de pequeños créditos de consumo como un aspecto de la calidad de servicio en este aspecto.

<sup>15</sup> SAP Santander recoge, como unánimemente lo hacen estas sentencias denegatorias de la ejecución de estos títulos, una contravención del art. 51 de la CE, del art. 1254 Cc y art. 10 LGDCU.

<sup>16</sup> STS 1 de febrero de 1997. Ponente señor Fernández-Cid de Temes. «La nueva línea jurisprudencial que declara el carácter abusivo de las cláusulas de sumisión de los juzgados y tribunales de Madrid contenidas en los contratos de adhesión redactados por la demandante aparece influenciada por la Directiva 93/13 CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 (cláusulas abusivas de los contratos suscritos por los consumidores), que define y sanciona la eficacia de las cláusulas abusivas plasmadas en los contratos celebrados con los consumidores, considerando como tales (art. 3) las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente si, pese a la exigencia de la buena fe, causan, en detrimento del consumidor, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que

año, en la que nuestro Alto Tribunal, para resolver en casación un juicio derivado de un contrato de mantenimiento de ascensores, aplica directamente la Directiva 93/13 CEE con una amplia consideración acerca del contenido de esta norma comunitaria, como si ésta contuviese un efecto directo vertical y como si no existiese nuestra propia norma de derecho interno con rango de Ley. Así llega a recoger con precisión la letra G del artículo 3 de dicha Directiva, que aplica al caso y resuelve conforme a su contenido.

Por lo demás, el mencionado artículo 10 de esta Ley se refiere a diversos supuestos que recogen las cláusulas de los contratos redactados —previa y unilateralmente por una empresa, es decir, a los contratos de adhesión, para los que exige que cumplan tres requisitos:

- Claridad.
- Entrega de copia del documento.
- Buena fe y justo equilibrio de prestaciones (que luego desarrolla con diversos ejemplos no limitativos de toda la casuística, al manifestar que «... entre otras cosas excluye...»).

Otro aspecto de esta importante ley que afecta al presente tema del consumidor financiero es el del derecho a la información, que ha sido invocado por los tribunales conjuntamente con los citados sobre protección de los intereses económicos, para aplicarlo conjuntamente cuando, como hemos visto en la sentencia declaratoria de la nulidad procesal de un contrato por su falta de determinación de la cuantía y el tipo de la carga financiera de las cuotas.

Por último, también constituye un hito importante en nuestro panorama legislativo la regulación de la constitución de las asociaciones de consumidores en nuestro país, de creación muy incipiente en la época de publicación de esta ley, a la que da relevancia a la hora de elaborar reglamentos, fijar precios, etc.

## 2.2. *Ley 26/1988, de 29 de julio, de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito*

*En cuanto a las normas con rango de ley actualmente en vigor, cabe destacar por su concreción en el objeto del consumidor de servicios bancarios que implican*

---

se deriven del contrato, precisándose que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en los contratos de adhesión (...). El anexo de dicha Directiva contiene una lista indicativa —y no exhaustiva— de las cláusulas que pueden ser declaradas abusivas, destacándose en la letra G el obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales por el consumidor o limitarle indebidamente los medios de prueba a su disposición, de manera que, según el art. 6, los Estados miembros establecerán que no vinculan al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional. Cfr. TS 1.º, SS 12 de julio, 14 y 23 de septiembre, y 25 y 30 de noviembre de 1996.»

una sujeción de la disciplina bancaria a la Administración pública<sup>17</sup> en casi todos los aspectos de la regulación de la actividad la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito de 29 de julio de 1988, que podría inicialmente ser considerada como de un contenido normativo de defensa del consumidor en un sentido amplio, por su carencia de una regulación directa y sistemática de los derechos del consumidor. Sin embargo, entiendo que supone en sí misma uno de los pilares más sólidos para el actual establecimiento del entramado jurídico regulador de la cotidiana contratación del consumidor bancario, como luego veremos.

En el preámbulo de la ley se expone la necesidad de establecer un régimen de supervisión administrativa «mucho más intenso que el que soporta la mayoría de los sectores económicos», con lo que recoge la preocupación comunitaria en este campo. Y lo fundamenta en el deber de protección de un «público muy amplio» que deposita en estas instituciones sus recursos y con las que opera sin poder conocer los datos precisos de su solvencia, siendo, por tanto, necesario establecer las medidas de control y supervisión que doten de confianza a las entidades.

Sobre un primer aspecto<sup>18</sup> de esta función administrativa de supervisión del funcionamiento bancario ha tenido ocasión la Sala Tercera de nuestro Tribunal Supremo de manifestarse en la resolución de un recurso administrativo sobre sanción impuesta a una Entidad como consecuencia del control administrativo del coeficiente de caja<sup>19</sup>. Es una sentencia dictada el pasado 4 de febrero (1997) que aprovecha la fundamentación jurídica de la resolución para incardinar el contenido del artículo 48 de la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito con una referencia a la trascendencia de tales disposiciones para lo que denomina —siguiendo la nomenclatura de dicha Ley— protección de los derechos de la clientela.

Aunque para el consumidor individual no parezca muy clara la relación entre la vigilancia del cumplimiento de una normativa de este orden y sus propios intereses, es interesante que nuestro Alto Tribunal de asuntos contencioso-administrativos, siguiendo las pautas de la creciente sensibilidad en este terreno, invoque la protección de los consumidores como de especial vigilancia en el amparo jurisdiccional.

---

<sup>17</sup> Los precedentes comunitarios de esta norma lo constituyen la Directiva del Consejo 73/183/CEE, de 28 de junio de 1973, y 77/780/CEE. Con posterioridad se ha publicado una segunda directiva bancaria.

<sup>18</sup> RIVERO ALEMÁN, *op. cit.*, p. 559. El control y supervisión de las entidades de crédito se produce en tres órdenes: a) organizativo: autorización de apertura, capital mínimo, incompatibilidades, etc.; b) funcional: reservas, coeficientes, balances, distribución de beneficios, etc.; y operativos, que más afecta a la órbita del consumidor.

<sup>19</sup> STS Secc. 3.ª, S 4 de febrero de 1997. Ponente señor Escusol Barra. «Significa especialmente la finalidad de protección de los intereses generales que debe tener la potestad sancionadora de la Administración derivada de la Ley 26/1988, de 29 de julio. Distingue en la actividad interventora de la Administración entre una intervención inicial, de carácter constitutivo y otra relativa a la actividad crediticia, entre la que incluye la sancionadora por incumplimiento de obligaciones de carácter operativo. Como se puede ver no incluye un gran rigor en la sistematización de las funciones, e inserta en la actividad crediticia las medidas organizadoras de carácter meramente administrativo interno.»

Otro de los aspectos a que esta Ley se refiere: atribución a la Administración de facultades disciplinarias —art. 18—, hay que tener en cuenta que la potestad atribuida al Banco de España es muy vasta, pues puede llegar hasta la imposición de una multa de un medio por ciento de los recursos propios, que en la Banca es hablar de mucho dinero. La competencia para dictar las sanciones más graves son atribuidas, sin embargo, al Ministro de Economía y Hacienda, que puede llegar hasta la imposición de multas del 1% de los recursos propios, y al Consejo de Ministros, que es quien puede acordar la revocación de la autorización de la entidad.

Es importante también esta ley en cuanto que delimita con amplitud el concepto de entidad financiera con un fin de incorporar en su ámbito a cuantos agentes trafiquen con los recursos ajenos.

Asimismo contiene una de las pocas referencias legislativas del muy extendido arrendamiento financiero o leasing, imponiendo plazos mínimos para estos contratos y la necesidad de que, en los mismos se exprese separadamente qué parte de las cuotas de pago corresponde a la recuperación del coste del bien (excluido el precio del valor residual) y qué parte constituye la carga financiera, pero todas estas disposiciones —disposiciones adicionales en la Ley— tienen un único y exclusivo perfil fiscal y para nada pueden identificarse con seriedad con un sentido de protección del consumidor.

Pero quizás sea su artículo 48 el que mayor importancia tenga para el tema que comentamos, pues se refiere al tema de la contratación con una precisa finalidad de defensa de los legítimos intereses de los «clientes de activo y pasivo», haciendo recaer en el Ministro de Economía y Hacienda. Y a tal efecto, y sin dictar una norma de carácter imperativo, puesto que simplemente faculta a éste para que, en relación con la contratación bancaria pueda:

- a) Obligar a que la contratación bancaria sea escrita y de contenido claro (facultad de revisión), disponiendo qué contenido mínimo deba regular (facultad de imposición de cláusulas) y a utilizar unos modelos revisados para las operaciones típicas (facultad de imposición y revisión).
- b) Que un ejemplar del contrato sea entregado al cliente.
- c) Disponer la obligatoriedad de remisión al Banco de España y publicación de información para el cliente de las condiciones económicas de su contratación.
- d) Dictar las normas necesarias para que puedan llegarse a conocer con claridad las condiciones económicas de la contratación.

Se trata, por tanto, de la disposición de una deslegalización de las normas generales de contratación —en palabras de GARCÍA DE ENTERRÍA<sup>20</sup>— sin ningún carácter impositivo en cuanto a obligación de hacer inmediata, sino como facultad

---

<sup>20</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, RGDB 28, 1987, p. 707.

de actuar, y que algún autor ha interpretado como fruto de una desconfianza en su labor de vigilancia y control del Banco de España<sup>21</sup>.

En definitiva, esta ley ha proveído al sistema español de un régimen sancionador ordenado, con determinación de órganos, de procedimiento, sometido a un principio de legalidad y con un tanto dudoso respeto del principio de tipicidad de las sanciones —en supuestos de remisión a obligaciones derivadas de otras regulaciones, como las de subvenciones—. Igualmente ha regulado el contenido de entidad financiera en base a criterios de la seguridad del tráfico por la materia de su contratación, y el de la contratación de los arrendamientos financieros. Por último ha dejado abierta la puerta para que el Ministro de Economía y Hacienda pueda regular la contratación bancaria en cuanto a las pautas que la misma ley contiene.

### 2.3. *Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad*

Se suele incluir esta ley dentro del marco normativo legal de defensa del consumidor, por cuya razón la traigo a colación. No es, sin embargo, una norma que promueva a la defensa de la claridad y precisión del contenido ofertado por las entidades de crédito, ya que este encuadre se haya con más precisión recogido en el citado artículo 8 de la Ley General de Defensa del Consumidor.

Tal vez en una acumulación de acciones del consumidor, pudiera ser invocada la ilicitud de una publicidad engañosa o que infrinja las disposiciones del Banco de España en este sentido, pero no debemos olvidar que las acciones proveídas por esta norma son las de cesación y rectificación del título IV, que, de convenir a alguien, podría ser a una asociación de consumidores.

### 2.3. *Ley 2/1994, de 30 de marzo, sobre Subrogación y modificación de préstamos hipotecarios*

No se trata de una norma dictada en desarrollo del mandato constitucional de defensa del consumidor, ni la ley específica de esta materia, sin embargo, es incluíble en el estudio de la materia por cuanto concede al prestatario con garantía hipotecaria de un instrumento para poder abaratar su crédito.

Se trata de una medida con la finalidad de trasladar a este tipo de contratos las bajadas de tipos de interés que se están produciendo en nuestro entorno económico, para influir de paso en la bajada de los índices de precios del consumo.

El problema derivado de lo rituario de este tipo de contratos y los altos costes que su modificación tenían para los beneficiarios de estos préstamos, ha tratado de ser solucionado por esta ley, que permite insertar este tipo de contratación a largo plazo en la libre competencia del mercado. De esta forma, las entidades bancarias

<sup>21</sup> RIVERO ALEMÁN, *op. cit.*, p. 545.

están en disponibilidad para competir entre sí y en beneficio de los clientes, limitando para los casos de novación por subrogación de la entidad acreedora, la comisión de amortización anticipada que lleva implícita tal operatoria al 1%. A este beneficio para el consumidor —al que imperdonablemente se ha olvidado de mencionar el legislador— se une el de la exención del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y la limitación de la base de los honorarios de los notarios y registradores.

Además, esta ley permite la novación de este tipo de escrituras entre el prestamista y el prestatario con igual exención impositiva.

En lo que respecta al estado actual de aplicación de esta ley, se debe resaltar la interpretación extensiva de todo su articulado por la práctica. Si al principio se tenían ciertas reticencias de interpretación por los señores notarios de qué suponía una mejora en las condiciones económicas para el prestatario, hoy unánimemente se entiende sin problemas como de contenido más ventajoso para el que lo pide por esta exclusiva razón.

Otra cuestión, no directamente contemplada en la Ley, es el del supuesto de enervación de la oferta vinculante de otra entidad bancaria, que consiste, como bien conocen, en que son las entidades bancarias las que se cruzan las ofertas sobre los créditos hipotecarios existentes, permitiéndose a la actual concedente el favor de continuar en su posición de prestamista comprometiéndose a reducir el coste del préstamo al tipo ofertado. Pues bien, para adecuar la entidad enervadora su hipoteca a los nuevos tipos o condiciones, tiene un plazo de quince días, durante los cuales deberá comparecer ante el notario juntamente con el cliente.

En estos casos puede resultar que el cliente no quiera continuar con la anterior entidad y prefiera la nueva, en cuyo caso, se suele dejar pasar este plazo y se entiende que la ofertante obtiene con firmeza las condiciones de su oferta vinculante sin la enervación de la primera.

El transcurso del tiempo ha hecho que los agentes mercantiles y profesionales de este tipo de operatorias hayan llegado a un acuerdo tácito de *favor creditorem* que ha sido admitido asimismo por la Administración tributaria, suponiendo una aplicación consensuada de este principio en lugar del carácter restrictivo de las normas especiales, teniendo —a mi parecer— un sustento lógico si aplicamos el principio de jerarquía de las normas expuesto al principio en el que las leyes generales de esta especialidad es de aplicación con prelación a las comunes de nuestro sistema legislativo.

## 2.5. Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo

Nos encontramos, por fin, con una ley que es modélica en muchos aspectos. Es destacable su Exposición de Motivos (que además lleva este título —otras no lo hacen— en la que encuadra la acción del legislador para incorporar al Derecho español las Directivas del Consejo 87/102/CEE, de 22 de diciembre de 1986, y 90/88/CEE, de 22 de febrero de 1990, y para cumplir el mandato constitucional del

artículo 149.1.1.º, 6.º, 8.º y 11.º de la CEE. Si cabe algún reproche tendría que ser el de su tardanza en transponer tan anteriores normas, máxime cuando el artículo 2 de la última Directiva establecía la fecha límite para la adopción de las medidas de su contenido, la de 31 de diciembre de 1992.

En la Exposición de Motivos se expone su inclusión en el orden jerárquico de las leyes, por su contenido derivado del mandato de la CE y contrario, en los aspectos que regulan y resultan de este sentido, a los Códigos civil y de comercio. De la misma forma se expone su conexión con las normas recogidas en la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, pero diferentes en cuanto al marco a que se refiere, puesto que supera el limitado en dicha ley anterior a las entidades de crédito.

También hay que resaltar que se trata de una normativa relativa a las operaciones de activo solamente, como su mismo título indica, y que deriva de una voluntad del legislador comunitario de dotar de una regulación uniforme de este tipo de créditos para perseguir sus objetivos de creación de un mercado común del crédito, en cumplimiento de las políticas de libre circulación de bienes y servicios.

Otras limitaciones de ámbito son el subjetivo de consumidor en el sentido concreto que antes hemos visto, tanto se trate de persona física o jurídica, y el objetivo por razón del importe del crédito amparado por esta ley —siguiendo la pauta comunitaria para precisar su carácter de crédito de consumo— que no puede ser inferior a 25.000 ni superior a 3.000.000 pesetas.

Resulta curioso que la invocación de esta precisa ley en los pleitos de la jurisdicción civil se suele hacer con olvido de estos límites de cantidad, lo que suele suponer que se trata de un argumento de parte ampliatorio de una posición en el pleito, pero nunca una excepción de fondo.

Otros aspectos de esta ley que suponen una novedad en nuestra legislación y que proceden de la transposición de la Directiva comunitaria, son los siguientes:

a) En los contratos de crédito vinculados a bienes y servicios, el ejercicio de los derechos que corresponda al consumidor contra el proveedor de éstos podrá hacerlo acumuladamente con el empresario que hubiere concedido el crédito, incluso si la documentación del crédito se hizo mediante documentos de cambio ejecutables conforme a la Ley cambiaria. Este ejercicio de acciones se atribuye también al garante.

A este respecto es interesante comentar un antecedente judicial derivado de una reclamación efectuado contra una gran empresa española financiadora de un viaje que había sido concertado por agencia de viajes del mismo grupo empresarial y precisamente para esta finalidad, constituyendo obviamente lo que denomina la ley un contrato vinculado. Parece ser que dicho viaje no tuvo todas las condiciones ofrecidas por la agencia, por lo que la cliente consumidora decidió no pagar el crédito. Reclamado éste por la entidad concesionaria del crédito y, dada la diversidad de empresas entre la agencia de viajes y ésta, el Juzgado de Primera Instancia concededor del pleito, decidió dirigirse al Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea al amparo del artículo 177 del Tratado de la

CEE planteando cuestión prejudicial para la aplicación de la Directiva 87/102/CEE. La resolución del Tribunal comunitario ha sido la de denegación del efecto directo horizontal de la Directiva, admitiendo únicamente el efecto directo vertical contra el Estado español para la reparación de los daños causados por no haber adaptado en el derecho interno aquélla, siempre y cuando concurren tres circunstancias: a) que el objeto de la Directiva sea atribuir derechos a los particulares; b) que el contenido de estos derechos pueda ser identificado basándose en las disposiciones de la Directiva, y c) que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido.

Lo más doloroso es que esta sentencia comunitaria recayó un año después de entrar en vigor la actual Ley del Consumo, que supuso precisamente esa transposición al derecho interno, inaplicable con efectos retroactivos al momento de los hechos demandados<sup>22</sup>.

b) Los contratos, que deberán recogerse por escrito, con entrega de una copia al consumidor, deberán contener necesariamente la indicación de la tasa anual equivalente y en caso contrario la obligación del prestatario será la de pagar únicamente el interés legal del dinero en vez del pactado y en los mismos plazos concertados en el contrato.

Además deberán determinarse con precisión las cuotas fijadas para la amortización del préstamo y pago de sus intereses, ya que, de lo contrario, puede depararse una sanción para el prestatario derivada de la limitación para el acreditado de la obligación del pago del nominal del crédito en los plazos fijados.

También se excluye de la obligación de pago de los gastos no individualizados en el contrato, lo que tal vez no constituya novedad legislativa puesto que parece comprendido en los derechos y obligaciones de todo tipo de contrato, como también sucede para el caso de cesión del crédito entre entidades, para cuyo supuesto se prevé que subsista la posibilidad para el deudor de oponer al cesionario las mismas excepciones personales que le incumbirían contra el cedente. Parece más bien que esta referencia sirva para advertencia al consumidor de la existencia de unos derechos que, aunque preexistiendo, puedan serle de provecho en su contratación, si se le informa de los mismos.

Se regulan también en esta ley determinados derechos de información al consumidor de las características de los préstamos, en orden fundamentalmente del coste efectivo, especialmente en los descubiertos, para los que no suele existir una contratación previa específica, sino por referencia a tales supuestos en la contratación de cuentas corrientes, cuyo tipo de interés además limita a 2,5 veces el interés legal del dinero. No obstante, sobre estos extremos, se hace una referencia en la ley en cuanto a que su aplicación a la operativa de entidades de crédito será a falta de una normativa sectorial específica, lo que nos indica que será su desarro-

<sup>22</sup> TCEE 6.º, S 7 de marzo de 1996. Asunto C-192/94: El Corte Inglés contra Cristina Blázquez Rivero. Véase el interesante comentario de esta sentencia en la Ley 5-2-97, N. 4222 por María José LUNAS DÍAZ.

llo en el ámbito como el administrativo, que, en cualquier caso, deberá respetar el nivel de protección de esta ley.

Ha llamado también la atención a determinados autores<sup>23</sup> el que esta ley, que fue publicada después de la anterior mencionada de subrogación de hipotecas, contenga comisiones diferentes para los casos de resolución anticipada del crédito, puesto que en aquéllas se establecía el tipo de 1% y en éstas el 1,5%. Sin embargo, parece normal que se contemplen separadamente los diversos tipos de créditos, ya que los amparados en esta norma son de una baja cuantía, mientras que los hipotecarios son de mayor importe y plazo, lo que, de por sí justifica sobradamente el diverso tratamiento que hace el legislador. Debe tenerse en cuenta que, incluso en esta ley especial, se separan las comisiones de cancelación anticipada para los supuestos de préstamos indicados o no, gravando más a estos últimos, entiendo que por la posibilidad de que una variación grave de tipos de interés en contra del consumidor justifique con más razón una decisión de resolución unilateral del crédito.

Como hemos visto, la misma ley se remite, en cuanto a la regulación de la contratación bancaria a sus normas específicas, lo que nos da una idea de la importancia, en esta materia de la regulación que el Banco de España efectúa de la materia, de ahí la importancia para el consumidor de este ámbito regulador.

Aquí, a diferencia de lo planteado anteriormente, deberemos ceñirnos al ámbito de protección del consumidor concreto y como parte contratante con las entidades bancarias, ya que un estudio, aunque fuera somero de las reglamentaciones de todos los aspectos de la actividad bancaria de los que se derivasen garantías abstractas, resultaría interminable. Por ello vamos a examinar brevemente, como en el estudio de las anteriores leyes, tan sólo la normativa que más pueda interesar al usuario común.

### 3. Circulares del Banco de España

Ya hemos visto como la Ley de Disciplina creaba el marco jurídico que proveía de la habilitación legal a la Administración, que nuestra CE exige, para la creación de obligaciones y deberes en los ciudadanos al sancionar con responsabilidad administrativa las infracciones de las normas de ordenación y disciplina de las leyes y disposiciones administrativas de carácter general que contengan preceptos específicamente referidos a las entidades de crédito y de obligada observancia para las mismas.

Dicha disposición normativa de rango legal en relación con la reciente Ley de Autonomía del Banco de España, entre cuyas funciones se encomienda la de

---

<sup>23</sup> SANTIAGO RIVERO, *op. cit.*, p. 172. Plantea la queja de que esta Ley permita una distinción de tratamiento en el coste de las operaciones por razón de la garantía hipotecaria que puedan contener y que entre ambas regulaciones se permitan diversos tipos de comisiones, pero es obvio que el legislador ha querido incluso del propio ámbito de su ley, separando las operaciones indicadas de las que no lo son.

ordenar la actividad financiera, ha sido tenido como constitutivo de un marco regulador sujeto a los principios de legalidad y jerarquía de las normas por nuestro Tribunal Supremo en sentencias como las comentadas anteriormente<sup>24</sup>, clarificando este aspecto normativo criticado con anterioridad por la doctrina, pues no en balde *determinadas medidas adoptadas por la nueva Ley de Crédito al Consumo*, han sido objeto de regulación administrativa en la forma que luego veremos.

Pero, de cualquier forma, sí interesa resaltar que la posible falta de cumplimiento riguroso con los principios de jerarquía normativa y legalidad de las disposiciones, tan sólo hubiera podido afectar a los derechos de las entidades de crédito y nunca ha sido discutido por las mismas, habiéndose llegado a una aceptación total de tales normas, así como de las decisiones administrativas reguladoras de su actividad comercial y contractual y también sancionadoras, incluso cuando, como luego veremos, incorpora derechos y obligaciones provenientes de otros ámbitos jurídicos.

En cuanto a la regulación en este ámbito administrativo de los derechos de los usuarios de la actividad bancaria, debemos referirnos a la Circular 8/1990, de 7 de septiembre, modificada posteriormente por la Circular 13/1993, de 21 de diciembre, y Circular 3/1996, de 27 de febrero, que analizaremos brevemente en su contenido actual.

### 3.1. *Circulares del Banco de España sobre Transparencia de las Operaciones y Protección de la Clientela*

La circular básica del Banco de España que regula las obligaciones de las entidades bancarias que afectan a los derechos de los consumidores de servicios financieros es la 8/1990, de 7 de septiembre, denominada de Transparencia de las Operaciones y Protección de la Clientela, que posteriormente ha sido modificada en dos ocasiones para ajustarla a las sucesivas directivas comunitarias, con una prontitud digna de encomio y, desde luego, a años luz de las labores de transposición de las mismas por el legislador en los aspectos no bancarios, debido, tal vez, a las necesidades burocráticas y formalistas de una tramitación de proyecto de ley hasta su aprobación definitiva, de un lado, y, de otro —sin duda—, a la mejor especialización de los servicios correspondientes del Banco de España.

Para ilustrar mejor la evolución legislativa comparada, veamos su correlación en el tiempo:

- Directiva 87/102/CEE, de 22 de diciembre de 19856.
- Directiva 90/88/CEE, de 22 de febrero (de modificación de la anterior).
- Circular 8/1990, de 7 de noviembre.

<sup>24</sup> Posiciones críticas a este aspecto, NÚÑEZ LAGOS, «Aspectos jurídicos del control administrativo de las entidades de crédito», *RPD*, 1977, p. 201. Y MARTÍN RETORTILLO, *Crédito, Banca y Cajas de Ahorro. Aspectos jurídicos-administrativos*, Tecnos, 1975, p. 305.

- Circular 13/1993, de 21 de diciembre (ampliación de la anterior circular).
- Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo.
- Circular 3/1996, de 27 de febrero (adapta la Circular 8/1990 a la LCC y a la O de 25 de octubre de 1995 sobre normas de actuación en el mercado de valores.

En cuanto al contenido normativo de la citada Circular es diverso:

a) De información al cliente mediante folletos ilustrativos e inserción en el tablón de anuncios (excepto para los bancos de servicio telefónico, que utilizarán la correspondencia):

- Tipo de interés preferencial: para los mejores clientes, a corto plazo y de importante cuantía (que supere los 100 millones de pesetas o el 5% de los recursos propios).
- Tipos aplicables a descubiertos en cuenta corriente.
- Tipos aplicables a los excedidos de cuenta de crédito.
- Tipos de referencia: Mibor, Libor, hipotecario, etc.
- Otras cuestiones: existencia de folletos de tarifas, modificaciones de intereses y comisiones en contratos de duración indefinida, referencia a las normas que regulan la transparencia de operaciones, la existencia del Servicio de Reclamaciones del Banco de España y del Defensor de la Clientela.

b) Información individual y puntual al cliente de sus documentos contractuales, TAEC, gastos repercutibles, etc.

c) Publicidad genérica de operaciones o servicios financieros prestados por las entidades de crédito (que contiene incluso una referencia a las CCAA como competentes para su conocimiento siempre que el ámbito de difusión de los anuncios no exceda de dichas CCAA, y en los casos en que tengas transferidas dichas competencias).

Interesa resaltar una novedad de tramitación de la documentación bancaria determinada por esta norma administrativa, que es la referente al descuento bancario, en el que —como conocedor de la operatoria común— establece que los documentos contractuales válidos podrán ser la factura de cesión o presentación y la posterior liquidación, que deberá contener todas las condiciones contractuales, incluidas las comisiones de devolución<sup>25</sup>.

Por último, esta Circular regula el procedimiento de tramitación de las reclamaciones ante el Servicio del Banco de España, para el que fija un plazo

---

<sup>25</sup> Este tipo de comisiones ha sido discutido fundamentalmente por la Asociación de Consumidores AUSBANC, núm. 78, diciembre 1996, p. 26, al entender que era injusta por tratarse de un servicio incluido en las condiciones propias del descuento. Sentencias de orden jurisdiccional posteriores han sentado una posición contraria.

máximo de tramitación de tres meses y que suele terminar con un informe que aprecie que no ha habido infracción de normas, que las ha habido, y, en este caso, si procediese se dará traslado al Consejo Ejecutivo del Banco de España a los efectos oportunos. Pero lo más normal, en caso de transgresión leve por parte de la Entidad bancaria es que se determine que sus actuaciones no pueden ser consideradas buenas prácticas bancarias, dejando que sus motivaciones sirvan para una eventual reclamación y pidiendo información a la Entidad bancaria sobre qué posición ha adoptado al respecto, si ha pretendido su enmienda, lo que, suele constituir un motivo más que suficiente para que los bancos acaten esta opinión y actúen en consecuencia.

## V. CONCLUSIÓN

En el breve repaso de la normativa actual hemos visto el orden jerárquico establecido para la materia y cómo se ha trabado su entramado con respeto a los principios de jerarquía y legalidad, situación que, hasta tiempos muy recientes, no puede decirse que se haya logrado. También hemos visto el ámbito de protección al consumidor a través del contenido de sus fuentes y también el orden cronológico de la publicación de las normas, lo que es un buen reflejo de la sensibilidad que ha despertado esta materia en los distintos órganos.

Hay que advertir que el contenido de una visión rápida de este panorama ha debido ser necesariamente incompleto. Téngase en cuenta, por ejemplo, que sólo para el estudio de las cláusulas abusivas en las condiciones generales de contratación recogidas se han editado volúmenes de interesantes trabajos y organizado seminarios completos, o que los resultados de la aplicación de las normas específicas de ámbito bancario por el Servicio de Reclamaciones del Banco de España, son objeto de publicaciones periódicas de gran volumen.

Sería conveniente para un mejor conocimiento del asunto, un posterior estudio sistemático de los derechos y obligaciones de las partes contratantes en el contrato de consumo y en la contratación bancaria en general y una profundización en otros aspectos de naturaleza jurídica, procedimental, etc., que obviamente no es posible.

Pero, para terminar, sí me gustaría dejar una pequeña impresión, a modo de guía de mano, sobre qué puede hacer el consumidor bancario para la defensa de sus intereses en este terreno.

En primer lugar, y como ya he indicado, es fácil disponer de las circulares del Banco de España mencionadas al respecto, que se publican en el BOE. En ellas se refleja con mucha claridad y gran corrección literaria incluso, cuáles son los ámbitos actuales de protección de derechos a través de las obligaciones impuestas a las entidades bancarias.

Para la defensa frente a los ataques de estos derechos o para la reclamación de aquello a lo que se cree que se tiene derecho, existe una primera vía que es la de acudir a los tribunales ordinarios, que para los consumidores son los de su

propio domicilio. Esta opción es lenta y cara<sup>26</sup>, pero tiene la ventaja de la resolución inapelable (al final de la vía jurisdiccional) de sus resoluciones. Como es lógico, esta vía es la menos usada por los consumidores directos, para los que los problemas creados en esta materia no suelen ser de tanta trascendencia como para afrontar el desgaste de un proceso judicial. Sucede en todas las partes del mundo que pocas son las reclamaciones tramitadas por estas vías, sin embargo, es aquí donde las Asociaciones de Consumidores, que, a tal efecto, tienen la legitimación para su postulación y además están amparados por el beneficio de<sup>27</sup> justicia gratuita.

Para remediar estos inconvenientes se ha propugnado la creación de procedimientos o jurisdicciones especiales siguiendo el ejemplo de otros estados, pero mi parecer es contrario a modificar la jurisdicción procesal para cada tema porque perjudicaría otros derechos más importantes, como el de la igualdad o la seguridad jurídica, al tiempo que no veo que pueda llegar a constituir una vía idónea para resolver con prontitud y seguridad esta materia.

Debe advertirse que no existen muchas sentencias de orden jurisdiccional sobre esta materia, siendo las últimas más representativas las que antes se han comentado. Por el contrario, lo que suele suceder es que, ante reclamaciones simples de cantidad por incumplimiento de las obligaciones de pago, se excepcionen derechos del consumidor con carácter genérico, que, en muchos casos, ni siquiera tienen cabida por el objeto, la persona o la cuantía. Con ello la consecuencia es que da una sensación de abaratamiento de derechos tan importantes cuando se invocan para excusar una obligación incumplida.

La vía alternativa a este procedimiento es la reclamación directa a la Entidad bancaria para su defensor de la clientela<sup>28</sup>. Particularmente creo que es la posibilidad más rentable para el consumidor, a quien este órgano externo de las propias entidades provee de un gran amparo de sus derechos, con aplicación de las normas con un claro sentido de favor a su causa. Se trata, al mismo tiempo, de un requisito necesario y previo para poder interponer después la correspondiente denuncia ante el Servicio de Reclamaciones del Banco de España.

Por último, estaría este Servicio de Reclamaciones del Banco de España que libremente aprecia la operativa bancaria con los usuarios y para emitir su informe toma en consideración todo tipo de normas, pues además de las legales y administrativas, tiene en cuenta los usos y costumbres de la Banca, aplicando en oca-

---

<sup>26</sup> LA CRUZ VERDEJO, «El acceso de los consumidores a la justicia en la Ley general para su defensa», *Estudios sobre Consumo*, nov. 1987.

<sup>27</sup> Art. 20 LGDCU.

<sup>28</sup> Otro de los aspectos no comentados, pero sin duda de gran importancia. Hoy día caso todas las entidades bancarias han creado esta figura para la que contratan personas de relevante importancia a fin de garantizar la posibilidad de su ejercicio con imparcialidad, dotándole de todos los medios necesarios para el desenvolvimiento de su función. En algunos casos, el defensor de la clientela es común para varias entidades, como sucede actualmente con don José Luis Gómez-Dégamo que desempeña esta tarea para trece entidades independientes entre sí.

siones criterios derivados de pactos interasociaciones y otras normas no invocables directamente ante nuestra jurisdicción <sup>29</sup>.

Con ello creo que puede tenerse una visión amplia y, por lo tanto no muy fina, pero, de cualquier manera espero que útil, del panorama actual que el consumidor de productos bancarios encuentra en España y la forma en que puede moverse con más facilidad para su defensa. Tan sólo he obviado, por cuestiones exclusivamente de tiempo, todos los aspectos referentes al importante papel de formación, protección y colaboración con el desarrollo de los principios de amparo al consumidor que tienen las Asociaciones de Consumidores, que constituyen uno de los pilares diseñados por el legislador comunitario y nacional para sus políticas en este sentido.

---

<sup>29</sup> Así existen dos recomendaciones de la Comisión Europea de 1987 y 1988 sobre *Código de buena conducta en materia de pago electrónico* a partir de las cuales las Asociaciones Europeas del Sector del Crédito (AESC) han redactado su propio código de conducta.