

CONSIDERACIONES CAMBIARIAS DE VARIADA ÍNDOLE EN SALUTACIÓN DE LA DIRECTIVA SOBRE CONTRATOS DE CRÉDITO AL CONSUMO Y ALGUNAS CONSIDERACIONES EXTRACAMBIARIAS AL HILO

Pablo Luis NÚÑEZ LOZANO

Profesor Titular Derecho Mercantil
Universidad de Sevilla

A Luis García Berlanga, por haber tratado en Plácido con tanto cariño a un pobre obligado cambiario (que no lo era)

Corría el año 1582 cuando Juan de Lago, comerciante que se había establecido en Florencia, escribió una carta a Francisco de San Juan, comerciante avecindado en Medina del Campo. Fechada a 5 de abril, empieza y termina con la invocación del nombre de Nuestro Señor Jesucristo. Fue entregada a Baltasar Suárez, y en ella Juan de Lago mandó a Francisco de San Juan pagar al comerciante Simón Ruiz, por cuenta de Gaspar de Añastro, comerciante establecido en Amberes, «*mill e dozientos e quatro escudos, doze sueldos de a quatrocientos veinte y ocho maravedís por escudo con siete al millar*». El pago debería haberse realizado en la siguiente feria medinense de mayo o, en caso de prórroga de los pagos, transcurridos los diez primeros días del siguiente mes de agosto, entonces «*en reales de contado sin los siete al millar*». Pero Francisco de San Juan ni siquiera aceptó...

En los últimos tiempos nos hacen a los profesores, de cuando en cuando, preguntas como ésta: «¿Por qué seguís explicando la letra de cambio si ahora lo que se utiliza es el pagaré?».

Sin ánimo de ser exhaustivo, los hechos son los siguientes:

Conocí a esta vieja dama el año académico 1984-1985, sometida en aquellos momentos a un drástico tratamiento rejuvenecedor. Fuimos presentados en mi tercer curso de la Licenciatura en Derecho, en el que la asignatura Derecho Mercantil I, de carácter omnicompreensivo, era común conforme al plan de estudios de 1965, a la sazón vigente en la Universidad de Sevilla. Hizo los honores el profesor FONT GALÁN, en cuyas apasionadas y apasionantes —y maratónicas— clases tomé unos apuntes que conservo con la entonces última edición de las *Instituciones de Derecho mercantil* del profesor SÁNCHEZ CALERO. Regía y estudiamos la regulación contenida en el Código de Comercio, cuyo arcaísmo se nos hacía ver con argumentos diversos, unos de difícil intelección dadas las circunstancias, como la endeble apoyatura del art. 480 para fundar un sistema de excepciones con arreglo a los postulados doctrinales de abstracción de ascendencia germánica, otros de más fácil entendimiento, como la fijación en el art. 472 de plazos distintos de presentación según que la localización del librado fuera «más acá de los cabos de Hornos y Buena Esperanza» o «más allá de aquellos cabos».

Me encontré de nuevo con la letra de cambio, ya totalmente cambiada de aspecto, en quinto, donde la asignatura Derecho Mercantil III la cursábamos, como Derecho Mercantil II en cuarto, quienes habíamos escogido la especialidad de Derecho Privado o la de Derecho de la Empresa y no la de Derecho Público. Como quiera que tenía adoptada ya la decisión que me ha ido conduciendo adonde estoy, hice caso al profesor OLIVENCIA en cuanto a su recomendación de estudiar la letra de cambio utilizando, aparte los apuntes tomados en sus clases, un libro recién publicado, precisamente a raíz de la promulgación y entrada en vigor de la Ley Cambiaria y del Cheque: el *Derecho cambiario*, dirigido por el profesor MENÉNDEZ, subtítulo *Estudios sobre la Ley Cambiaria y del Cheque*. En sus explicaciones de clase ponía énfasis el profesor OLIVENCIA en destacar, ocioso es decir que con su acostumbrada claridad y precisión, las principales innovaciones de la novísima regulación.

Terminada la carrera, en el siguiente mes de octubre comencé a ejercer la función docente como ayudante de clases prácticas del profesor JIMÉNEZ SÁNCHEZ en la asignatura Derecho Mercantil III (aún no tenía yo nombramiento oficial como tal, y de hecho ya se había abandonado la categoría administrativa y la denominación de ayudante de clases prácticas —estaba a la espera de la convocatoria de las becas de formación del personal investigador—; con todo, prefiero seguir usando dicha denominación, tradicional y bien expresiva del honroso encargo conferido). Dedicábase a los títulos-valores el primer trimestre del curso, lo que da idea del interés que el Departamento ponía en esta materia, de la cual, por cierto, teníamos los novicios magníficos maestros allí mismo. Como he dejado escrito en otro lugar, el

libro antedicho —con todo respeto y no menos cariño, *el Menéndez*— fue el vademécum de quienes habíamos empezado a estudiar el Derecho cambiario en la época de su publicación; esto es, al cabo, en el tránsito a la Ley Cambiaria y del Cheque.

Como suele acontecer cada vez que se produce alguna reforma legislativa de notable alcance, con ocasión de la preparación y de la culminación de la reforma cambiaria de 1985 proliferó por buena parte del territorio nacional la celebración de jornadas de estudio organizadas, señaladamente, por la institución universitaria y por corporaciones y asociaciones profesionales. Tuve la oportunidad de asistir, cual doctroino, a los actos centrados en la reforma que la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada organizó en 1988, en febrero si no recuerdo mal, para honrar la memoria del profesor MOTOS, fallecido el año anterior. Concurrieron en gran número los mercantilistas españoles, que, amén de evocar con manifiesto afecto al compañero definitivamente ausente, trataron de la nueva regulación con rigor científico, sin duda, mas, por así decir, con un tanto de apego a la que ya formaba parte de nuestra Historia del Derecho.

Como igualmente suele acontecer en situaciones tales, de trascendental mudanza en la legislación, se produjo asimismo una eclosión en la literatura jurídica en materia cambiaria. Se publicaron valiosísimas contribuciones al conocimiento del nuevo sistema cambiario, particularmente provechosas si se tiene en cuenta que no se trataba tan sólo de simples modificaciones de reglas jurídicas concretas, sino también, pero primero de todo, de un cambio de orientación en la concepción del instituto cambiario. No menos cierto es que también pasaron por la imprenta obras de más que evidente falta de valía, como no fuera la de una compilación de opiniones ajenas superpuestas las unas a las otras y de fragmentos de sentencias agrupados sin orden ni concierto, no obstante lo cual, a lo que me parece, no ha mucho tiempo que aún gozaban de algún predicamento cerca del foro. Si resultan útiles, bien está.

La reforma era necesaria. No lo era, a diferencia de otras que sí, por razón de vinculación jurídica del Reino de España en cuanto sujeto de Derecho internacional. Si al bíblico Moisés no le fue permitido pisar la Tierra Prometida, el profesor GARRIGUES, que había liberado los estudios jurídico-mercantiles de la esclavitud de los modelos decimonónicos, no pudo sino vislumbrar que un anhelo suyo guardado durante medio siglo se haría realidad sin más dilación que la inherente a la tramitación parlamentaria de las iniciativas legislativas. Pues que tengo para mí, aun cuando pudiera ocurrir que sólo fuera una impresión descaminada, que se ha empezado demasiado pronto a olvidar la obra del profesor GARRIGUES, fallecido en 1983, me permito reproducir aquí un pasaje de su texto *El Derecho cambiario y la indiferencia española*, publicado en 1935 en la *Revista de Derecho Comer-*

cial: «Pero en España seguimos indiferentes. Sólo falta dar un paso: sólo falta que el señor Ministro de Justicia presente la Ley Uniforme a las Cortes y pida a las Cortes, no la discusión de la ley de Ginebra, porque eso no es posible afortunadamente, sino les pida únicamente que digan que sí o que no, que aquello les interesa o les deja de interesar. Y ni siquiera ese paso se da» (p. 383). Sin perjuicio de matizaciones hacederas en términos de política legislativa, lo cierto es que carece de trascendencia real, en cuanto a los resultados en términos normativos, el hecho de la promulgación de la Ley Cambiaria y del Cheque sin previa ratificación de los Convenios ginebrinos.

La reforma era necesaria porque la demandaba la realidad social y económica, que suele tener más fuerza que todos los escalafones juntos de las diversas profesiones jurídicas, incluida la docente, que es la que menos tiene.

En aquella época se recurría en la enseñanza de la letra de cambio, todavía con naturalidad, al ejemplo de la compra de una lavadora mediante la firma, para el pago del precio, de tres efectos a treinta, sesenta y noventa días. Era un ejemplo extraído de la realidad social y económica contemporánea. Se trataba con ello, a la par de la transmisión de conocimientos institucionales por así decir, de hacer ver al alumnado, entre otras cosas igualmente importantes, cuán angustioso podría resultar el tener que pagar las letras, aunque la lavadora no funcionase como se esperaba, si el vendedor se hubiera desprendido de ellas. No siempre se conseguía producir el efecto de asombro que se buscaba. Al fin y al cabo, para captar debidamente lo que de maravilloso tiene —porque lo tiene— semejante relato, y dotes teatrales del profesor aparte, es menester conocer suficientemente bien el régimen común de la cesión de créditos..., asunto de otro curso y de otra asignatura (supongo que nuestros colegas civilistas encontrarán cierta dificultad en hacer ver a sus alumnos que eso de transmitir un crédito, como si fuera una cosa cualquiera que se posee, fue tenido en su momento por especie de traición a los principios heredados de Roma..., asunto de otro curso y de otra asignatura). Si acaso, algún que otro alumno asentía con movimiento más o menos leve de cabeza, cabe intuir que por haber comprado del mismo o parecido modo una lavadora o utensilio parecido, o, sencillamente, por ser comerciante o hijo de alguno. ¿Por qué este afán de causar así asombro entre los alumnos? Entonces no cundía la preocupación, que hoy en día a tantos ocupa, por quedar bien, que no es lo mismo que hacer bien lo que se debe hacer, como si hubiera una suerte de obligación o de carga de hacer magias o de otra forma igualmente artificiosa llamar la atención, porque la calidad de la docencia no se medía en función de encuestas anónimas (también podrían nuestros pedagogos de profesión y de cámara imaginar otros medios para ello, como contar el número de alumnos encaramados a los pupitres en señal de aprobación —en *El club de los poetas muertos* puede encontrarse un precedente—). No,

más en serio, sino sin chanza: se pretendía poner de manifiesto que la letra de cambio se había instalado en un ámbito, el de las relaciones de consumo, para el cual no había sido concebida, en su más reciente configuración dogmática y normativa, a partir del principio de especialidad.

La letra que he descrito al principio, de 1582, es, desde luego, muy posterior en el tiempo al momento histórico en el que cabe situar los orígenes —es aconsejable utilizar el plural para conjurar el riesgo de querer encontrar una partida de nacimiento— de la letra de cambio. La he tomado de la monumental y en conjunto magnífica obra del profesor AGUILERA-BARCHET intitulada *Historia de la letra de cambio en España* y subtitulada *Seis siglos de práctica trayecticia* (por cierto, la palabra *trayecticio* no está registrada en el *Diccionario de la Lengua Española* de la Real Academia Española; tampoco aparecen en él los vocablos *cambial*, *acceptante-acceptador*, sí: «*Que acepta*», *endosante* —*cedente*, sí, y también *endosatario*—, *interviniente* —*interventor*, sí: «*Que interviene*»—, *domiciliatario*, *descontante*, *descontatario*..., tampoco *factoring* —*leasing*, sí, pero *renting*, no—, *joint-venture*...). Decía, antes de perderme un poco, sólo un poco, en el atrayente terreno del lenguaje, que la letra reflejada al principio la he tomado de dicha obra, elegida en particular, a la vista de su riquísimo apéndice documental, porque representa, como el autor explica detalladamente con el auxilio de otros documentos hallados en el mismo archivo, de Simón RUIZ, «la complejidad de la operación cambiaria subyacente en la práctica nundinal» (pp. 109-114); esto es, la complejidad del entramado de las relaciones causales. Ahora bien, trascendiendo de la circunstancia, lo que interesa destacar es el carácter, comercial, de tales relaciones.

Que la letra de cambio no ha sido a lo largo de su evolución histórica cosa exclusiva de cambistas y mercaderes, de banqueros y comerciantes, de entidades financieras y empresarios, es sabido. Recordemos como ejemplo clásico, para no desviar la línea del discurso teniendo que parar la atención en los porqués de la entrada en escena de clérigos y de personas de otras clases igualmente sometidas a propios estatutos, el que proporcionan los jóvenes que necesitaban disponer de dinero en la ciudad a la que se iban a desplazar para cursar en ella estudios universitarios (eran, *mutatis mutandis* y con permiso del sabio de Rotterdam y de la dadivosa Unión Europea, los *erasmus* medievales, entre los que sobresalían, como hoy en día en su grado, los *bolonios*, que nada tienen que ver, así quiero pensarlo, con esa *Declaración* de tan bella ciudad que va camino de echarlo todo a perder). Mas lo verdaderamente importante, con el paso del tiempo, es la utilización de la letra de cambio, abandonada que fue, al menos sustancialmente, su original vinculación con el contrato de cambio trayecticio, como instrumento de relaciones no interprofesionales. La cuestión, a pesar de lo que a veces pudiera parecer, no es nueva, y en el pasado planteaba problemas característicos de cada época y de cada ordenación (capacidad, jurisdicción, etc.). La cues-

tión de la utilización de la letra de cambio como instrumento de relaciones no interprofesionales, que no es nueva, ha planteado más recientemente un problema característico de nuestra época y de nuestro entorno jurídico: la necesidad, al menos necesidad sentida por algunos, de proteger a los consumidores y usuarios en cuanto firmantes de letras de cambio.

La pregunta clave puede formularse así: ¿Es justo tener que pagar las letras al banco aunque la lavadora no funcione correctamente? Diré, antes de contestar, que la palabra *justo* la he usado en estricto sentido coloquial, pues nada más lejos de mi ánimo, aun interrogado que fuere sobre ello, que hacer disquisición alguna al respecto (en tesis de hacerlo añadiría, todo lo más, que me hallo más cerca de quienes dan primacía al principio de seguridad jurídica). ¿Es o no es justo? Injusto, desde luego, no es. La trampa, si se quisiera infundir un sentimiento de desamparo o de necesidad de reparación de una situación injusta, estaría en no explicar a quien lo desconociera que, aun pagadas las letras al banco, en línea de principio conserva el comprador de la lavadora el derecho, nacido de la compraventa, de reclamar del vendedor lo que en el caso concreto corresponda. Los administrativistas en sus asuntos, como otros juristas en los suyos propios, llaman a semejante fenómeno *solve et repete*. O lo que es lo mismo: páguese a quien en virtud de la letra tiene derecho a cobrar, no preténdase evitar ese pago so capa de una relación jurídica que al deudor cambiario vincula con otra persona y a la cual es ajeno el tenedor. Ahora bien, obsérvese que, por la misma razón, de justicia si así se quiere ver, justicia material, tampoco cabría considerar injusta la solución contraria; esto es, que el deudor cambiario pudiera paralizar la pretensión del tenedor haciendo valer frente a éste el defecto de la lavadora, supuesto que el pago de las letras, si se hiciera, equivaldría, a la postre, al pago del precio debido en virtud de la compraventa. De suyo, cuando la relación cambiaria tiene por partes a las que asimismo lo son en el plano causal, la regla *solve et repete* resulta excluida (y no se olvide que se trata igualmente de dos relaciones jurídicas distintas entre sí) por el sencillo motivo de que sería un despropósito forzar, absurdamente si se admite la expresión, una sucesión de reclamaciones entre los mismos interesados: ¿Para qué compeler al deudor cambiario a realizar un pago si es previsible que instantes después haya que compeler al vendedor de la lavadora al saneamiento? La diferencia, la única diferencia, estriba en que en esta otra situación no tendría enfrente el comprador de la lavadora y deudor cambiario al banco, o sea, a un tercero (y ya se sabe: por regla, en el Derecho, al menos en el Derecho privado patrimonial, sucede como, por regla, en el matrimonio, a saber, que la irrupción de un tercero todo lo complica). Aquí radica una de las más notables especialidades, si no la sobresaliente, del Derecho cambiario. Sin comprometer el principio de justicia, el legislador se decanta por que la posición deudora en la letra de cambio sea más gravosa que la común en el supuesto de que la acreedora la ostente un tercero. Y esta opción legislativa

responde al designio de favorecer, como fenómenos inescindibles, la concesión de crédito y su circulación, lo cual parece deseable —imprescindible, necesario, conveniente, útil, aconsejable— en un sistema de economía de mercado. El vendedor de la lavadora concede crédito al comprador (aquél ha conseguido vender y éste ha podido comprar), probablemente —aun cuando no necesariamente— de antemano sabedor de poder hacerlo circular (por lo cual, precisamente, ha podido vender a crédito). Es menester, claro está, que haya bancos conocedores del sistema de excepciones..., de la diferencia entre una *caja de sorpresas* y una *caja de seguridad*.

No se diga que los bancos no suelen actuar como acabo de dar por supuesto que lo hacen. Ciertamente, en la medida en que lo ven viable, ante la falta de pago de una letra descontada se olvidan del deudor cambiario extraño para ellos y descienden sin dudar al plano causal para intentar reintegrarse al amparo de lo estipulado con su cliente, y tal proceder, en el fondo, además de no ser ilógico, permite, al cabo, que las aguas vuelvan a su cauce, si es que al final ha de enfrentarse al deudor cambiario precisamente quien le había vendido la lavadora. Lo que me ha interesado destacar es la especialidad normativa que representa el sistema sucintamente recordado (pocas cosas hay —en nuestra profesión, entiéndase— que nos gusten más a los mercantilistas, máxime si autonomistas, que toparnos con un régimen jurídico especial, porque semejantes especialidades normativas nos dan un atractivo toque de distinción en la comunidad de los jurisconsultos). Como se sabe, es la norma especial, y no tanto la común, la que debe dar cuenta de su razón de ser. Ya lo he dicho: en nuestro caso, la estimulación de la concesión de crédito y de su circulación. Pues bien, siendo esto así, conforme a tales orientaciones deben interpretarse y aplicarse las normas que rijan; insisto: interpretación y aplicación de normas jurídicas. La norma que rige en esta materia es la que de consuno establecen los arts. 20 y 67.I de la Ley Cambiaria y del Cheque, dando carta de naturaleza al principio de abstracción en las relaciones cambiarias no desenvueltas *inter partes*. De todo ello se colige que la regla implícita en el aforismo *solve et repete* en esta concreción suya, que es la de imposibilidad de oponer con éxito ciertas excepciones al tercero cambiario, ha de quedar excluida, inaplicable por mejor decir, precisamente cuando el tenedor no pueda —no merezca— calificarse como tercero cambiario. Si el adquirente de la letra no es verdaderamente tercero, tal transmisión del título no debe ser tratada como si lo fuera. Entonces, la circulación del crédito, supuesto que realmente la haya, no puede someterse a las reglas que se fundan sobre la conveniencia de su protección especial. En suma, no parece razonable privar al deudor cambiario, en la situación ahora tomada en consideración, del mecanismo de defensa que al cabo es la posibilidad de oponer al tenedor excepciones fundadas en una relación antecedente. El principio de justicia, nadie lo dude, sigue estando a salvo; mejor dicho, no estaba comprometido.

Resulta paradójico, cuando menos paradójico, que en el mismo momento —tiempo y lugar— en que se proclama «el propósito manifiesto de fortalecer la posición jurídica del acreedor cambiario» (apartado IV del Preámbulo de la Ley Cambiaria y del Cheque) se anuncie una futura regulación de la utilización de la letra de cambio en relaciones de consumo: «La normativa jurídica que introduce esta Ley, absolutamente necesaria y conveniente, no impide que, tras los oportunos estudios y cuando las circunstancias económicas y sociales lo requieran, pueda abordarse la elaboración de un texto legal complementario y específico que establezca las normas que hayan de regir para las letras emitidas en operaciones realizadas por los consumidores y usuarios» (apartado V del mismo Preámbulo). Resulta paradójico, cuando menos paradójico, porque se estaba anunciando una regulación llamada, aunque no se dijese así ni de ninguna otra manera, a tocar una de las piezas del nuevo sistema derechamente colocadas con el diseño de robustecer la posición acreedora en la letra de cambio: la inmunidad del tenedor respecto de circunstancias derivadas de relaciones personales antecedentes. La referencia a «normas que hayan de regir para las letras emitidas en operaciones realizadas por los consumidores y usuarios» no podía entenderse de otro modo. No cabía razonablemente esperar que las normas que hubieran de regir para tales letras de cambio fueran atinentes propiamente a la creación del título, a la forma y los efectos de las diversas declaraciones cambiarias, a la exigibilidad del protesto o a su dispensa, a los puntos de conexión en las letras de tráfico externo, a la exacción de la carga tributaria, etc. Si la especialidad de la futura regulación se fundaba en la índole de la relación causal, parecía claro que la especialidad habría de afectar al sistema de excepciones, a las causales en particular.... ese «problema de vida o muerte para la letra de cambio como medio de conceder un crédito con garantía».

Como quiera que en la tramitación del Proyecto de Ley Cambiaria y del Cheque se suprimió la disposición de éste, final primera, que habría ordenado al Gobierno remitir a las Cortes Generales en el plazo de seis meses un proyecto de ley para la regulación de la utilización de la letra de cambio en relaciones de consumo, no había prisa; tampoco, probablemente, interés (y no quiere decirse, por supuesto, que de necesidad se habría sentido apremiado el Gobierno si la Ley resultante hubiera incorporado finalmente dicho mandato, como no pareció sentirse apremiado, por más que lo fue, ante mandato similar proveniente de la Europa a la que de inmediato quedó adherida nuestra nación). Si bien lo hizo de la mano, digámoslo así, de nuestros socios comunitarios, terminó llegando, de todos modos, esa regulación (regulación, desde luego, lo es, pero no se olvide que el Preámbulo de la Ley Cambiaria y del Cheque preveía, literalmente, «un texto legal complementario y específico que establezca las normas que hayan de regir para las letras emitidas en operaciones realizadas por los consumidores y usuarios», expresión que denota una regulación no limitada a un artículo, que en este caso

es tanto como decir un aspecto de la cuestión). En efecto, desde finales de 1989 se hallaba en mora España en cuanto a la transposición de la Directiva de crédito al consumo de 1986, cuyo art. 10 obligaba a los Estados miembros, en el caso de que permitieran utilizar títulos cambiarios en relaciones de consumo, a «asegurar la adecuada protección del consumidor cuando haga uso de dichos instrumentos en los casos indicados». Pues bien, la Ley de Crédito al Consumo incorporó en 1995 al Derecho español la Directiva, y, en concreto, con el art. 12 de aquélla se dio cumplimiento al 10 de ésta. Básicamente se trata, siempre y cuando —no se olvide esto— que la norma sea aplicable en función de los criterios establecidos al efecto en los arts. 1 y 2, de permitir al deudor cambiario —consumidor o usuario— abrir la puerta a través de la cual pueda oponer al tenedor las excepciones que se funden en la relación de consumo financiada, de modo que no tenga que limitarse, en cualquier caso con esa puerta cerrada, a pagar o a no pagar a quien no ha sido parte en dicha relación de consumo; pero esa puerta sólo se puede abrir con ese propósito si al otro lado se encuentra un tenedor del título que lo sea en virtud de un acuerdo celebrado con el contratante con el consumidor o usuario, bien entendido que en dicho acuerdo ha de hallarse igualmente la raíz de la financiación —por vía cambiaria— de la relación de consumo. No se me oculta que he simplificado al máximo, tarea siempre arriesgada en la medida en que pueda dar lugar a confusión, el régimen que la Ley de Crédito al Consumo, en el art. 12 y en el 15 en cuanto invocado por el 12, estableció para regir los títulos cambiarios de crédito —letras de cambio y pagarés— utilizados en ejecución o con ocasión de relaciones de consumo. No obstante, habiendo tenido este asunto autorizados exégetas en nuestra doctrina, he pretendido solamente hacer ver que la caracterización legal de quien ha de aparecer llamando a esa puerta para que se pueda abrir con ese propósito es un retrato muy logrado de tenedor que no puede —no merece— calificarse como tercero cambiario ni como tercero sustancialmente ajeno a la relación de consumo financiada aun no siendo parte contractual de ella.

La previsión de «normas que hayan de regir para las letras emitidas en operaciones realizadas por los consumidores y usuarios», en el Preámbulo de la Ley Cambiaria y del Cheque, era punto menos que vacua, de la cual, como antes señalé, únicamente procedía inferir, o vaticinar —o recelar— por mejor decir, que tales normas habrían de permitir a los obligados cambiarios que hubieran contraído esta condición en ejecución de relaciones de consumo oponer al tenedor, en línea de principio a cualquier tenedor, las correspondientes excepciones causales, al menos éstas si no cualesquiera excepciones personales derivadas de relaciones antecedentes. Si ésta hubiera sido la opción escogida por nuestro legislador (no faltaban voces que demandaban la *causalización* de las *letras de consumo*), la regla de la abstracción cambiaria habría dejado de operar en presencia y en favor de dichos obligados cambiarios, lo que habría significado a la postre, curiosamente por

la vía de superposición de especialidades normativas, la reubicación del supuesto en el régimen común de la cesión de créditos (y, llegados aquí, habría que añadir, con estas palabras u otras semejantes, que con grave daño para el instituto cambiario). Pero nuestro legislador, de suyo, nada hizo, y diríase que hizo bien no haciendo nada. La toma en consideración de la utilización de la letra de cambio o del pagaré en relaciones de consumo en la Ley de Crédito al Consumo respondió, como se vio, a la transposición de la Directiva de 1986. Ahora bien, considerar «que aquellos Estados miembros que permitan a los consumidores utilizar letras de cambio, pagarés o cheques en relación con los contratos de crédito deberían garantizar que el consumidor esté suficientemente protegido al utilizar tales instrumentos», como se consideraba en el Preámbulo de la Directiva, era consideración más bien escasa de contenido, se mire como se quiera mirar, del mismo modo que ordenar a los Estados miembros asegurar «la adecuada protección del consumidor cuando haga uso de dichos instrumentos en los casos indicados», como se ordenaba en el art. 10 de la Directiva, era poca ordenación, se mire como se quiera mirar. ¿Qué hizo entonces nuestro legislador, ahora sí? Podría decirse que en cierto modo mezcló las cosas.

La primera impresión que produce la lectura del art. 12 de la Ley de Crédito al Consumo es que se pretendió excluir, siquiera fuese limitadamente, la regla de la abstracción cambiaria en presencia y en favor de consumidores y usuarios, siquiera no fuese frente a cualquier tenedor del título. El tenedor que queda privado de inmunidad respecto de ciertas excepciones ajenas es aquel que se halle en la situación que se considera como de vinculación sustancial entre la relación de consumo y la de crédito, siendo el financiador real un sujeto distinto del dador de los bienes o servicios (arts. 11 de la Directiva de 1986 y 15 de la Ley de Crédito al Consumo). Ahora bien, el análisis detenido de este régimen conduce a concluir que, a pesar de lo que pudo parecer en su momento y de lo que cabía temer, la Ley de Crédito al Consumo no dio al traste en su propio ámbito, ni siquiera parcialmente, con la abstracción cambiaria, pues la posibilidad de oponer excepciones personales antecedentes al tenedor (no sólo las causales), por causa de carecer éste de la condición jurídica de tercero cambiario, es consecuencia que se infiere del propio sistema cambiario, como en la mejor doctrina ya se había esclarecido (en este punto, respecto de la doctrina patria, es inexcusable la mención del profesor PAZ-ARES en relación con la construcción dogmática de la excepción de tráfico). En otras palabras, el legislador llegó por este camino, más o menos por así decir, a donde ya se había llegado en la recta interpretación del sistema de excepciones.

Pudiera parecer a la vista de la conclusión alcanzada, considerando que el legislador se limitó a elevar al rango normativo una construcción dogmática, que la cuestión de la eficacia del art. 12 de la Ley de Crédito al Consumo es baladí. Pues no lo es. Ni lo es en el plano de la interpretación y aplicación

de las normas jurídicas ni lo es en el plano de la valoración de las decisiones legislativas. Respecto de lo primero bastará con parar la atención en el hecho de que el ámbito de aplicación de la norma y sus efectos no coinciden, porque son más reducidos, con el alcance conferido en su construcción dogmática a la excepción de tráfico, la cual permite al deudor cambiario (sin necesidad de que haya actuado como consumidor o usuario) esgrimir frente al tenedor (cualquier tenedor) con tal de que no le convenga la calificación de tercero cambiario las excepciones personales (aun no causales) derivadas de relaciones antecedentes (incluso establecidas con tenedor distinto del contratante en la relación causal). Acerca de esto, de la eficacia del art. 12, se hallará más adelante un pronunciamiento que comparto plenamente. Mayor gravedad si cabe presenta el asunto, en mi sentir, en el plano de la valoración, hecha con seriedad, de las decisiones legislativas (a estas alturas habrá ya advertido el lector —de todos modos es el momento de decirlo— que no milito en las filas de los entusiastas del movimiento legislativo de defensa de los consumidores y usuarios). Si la razón de ser de la apertura de la puerta que la abstracción cambiaria cierra se identifica con la necesidad de dispensar a los consumidores y usuarios una protección particular, no se comprende que el propósito se intente alcanzar con la restricción resultante de la delimitación del supuesto en función de la índole de la relación existente entre el tenedor y el contratante con el consumidor o usuario (¿acaso no se trataba en cualquier caso de que no hubiera que pagar las letras si la lavadora fuese defectuosa?). Y si esa delimitación del supuesto se hace de manera que parece razonable pensar que el fundamento real se encuentra en la no consideración del tenedor como tercero cambiario, no se entiende este referir la regla a los consumidores y usuarios pero no a cualquier obligado cambiario (¿y si la lavadora la hubiera comprado una congregación religiosa para su uso en el establecimiento de beneficencia regentado por ella?).

En su contribución al *Libro Homenaje* al profesor DUQUE, dedicada al estudio pormenorizado del art. 12 de la Ley de Crédito al Consumo, el profesor DÍAZ MORENO, tras haber analizado el precepto en relación con la construcción dogmática de la excepción de tráfico, escribió como una de sus principales conclusiones, que comparto plenamente, que «este remedio propio del sistema cambiario entraría en juego aunque el art. 12 LCC no existiera, y lo hace (en la medida en que dicho precepto no resulte aplicable) aunque exista» (p. 764). Pero el profesor DÍAZ MORENO mostró también que la norma, a su juicio aplicable —no obstante el tenor del apartado a) del art. 15.1— a situaciones como la que he venido tomando en consideración con anterioridad (el comprador de la lavadora acepta las letras libradas por el vendedor, que las descuenta en virtud de su vinculación con el financiador real de la relación de consumo), posee un alcance mayor (y no me refiero en este momento, sino que deliberadamente lo dejo de lado, a la extensión de la específica protección del precepto al garante del consumidor o usuario

en cuanto obligados cambiarios). Sostuvo, en efecto, que el art. 12, acaso yendo más allá de las propias previsiones de la *mens legislatoris*, precisamente adonde reside su verdadera trascendencia, «permite la alegación, frente a un sujeto que es formalmente un tercero, de circunstancias basadas en relaciones entabladas con sujetos con respecto a los cuales el consumidor no ha asumido responsabilidad cambiaria» (p. 761). Este otro supuesto ahora tomado en consideración, que ciertamente se corresponde con mayor grado de exactitud con el tenor del art. 12 en cuanto invoca el 15.1.a), es el de la financiación de la relación de consumo sin participación formal en la concesión de crédito ni intervención en el título creado para instrumentarla —letra de cambio o pagaré— del contratante con el consumidor o usuario (por seguir con nuestro ejemplo, el comprador de la lavadora acepta las letras libradas por el banco —o emite los pagarés que toma el banco— sin que el vendedor, que no financia la operación ni siquiera formalmente, ingrese en el círculo cambiario, bien entendido que entre el vendedor y el banco ha de existir un acuerdo de los que conducen a la vinculación entre la relación de consumo y la de crédito; esto es, la relación que subyace a la suscripción cambiaria del consumidor o usuario no es la de consumo, «adquisición de bienes o servicios» en los términos del art. 12, sino la de crédito constituida directamente, por tanto formalmente también, con el banco). Pues bien, como convincentemente explica el profesor DÍAZ MORENO, si el deudor cambiario puede oponer al tenedor las excepciones derivadas de la relación de consumo financiada (no cualesquiera excepciones personales oponibles al dador de los bienes o servicios), quiere decirse que la intervención legislativa ha operado en este otro caso, no sobre el régimen de la transmisión del crédito cambiario como en el supuesto anterior, pues de suyo no hay una tal transmisión entre el contratante con el consumidor o usuario y el financiador, sino sobre el principio de la eficacia relativa de los contratos, ya que el art. 12, en suma, permite proyectar sobre la relación cambiaria las vicisitudes generadas por la relación de consumo.

«Pero es más; imaginemos que no existiera un precepto como el art. 12 LCC», como se planteó el profesor DÍAZ MORENO asimismo respecto, esta vez, del supuesto recién sacado a colación; a saber, asunción de obligación cambiaria, en letra de cambio o en pagaré, por el consumidor o usuario frente al financiador de la relación de consumo sin intervención en el título, y tampoco —va de suyo— como financiador ni siquiera formalmente, del dador de los bienes o servicios. Con exquisita prudencia mantuvo que el art. 12, puesto en relación con el 15, «aporta precisamente la declaración expresa de hacer aplicables los principios vertidos en este último precepto a los casos en que las operaciones se articulen a través de títulos cambiarios, aplicabilidad que podría resultar discutida si no existiese el art. 12 LCC» (nota 23 en p. 760).

Imaginemos, pues, que no existiera una norma positiva como la contenida en el art. 12 de la Ley de Crédito al Consumo, e imaginemos tam-

bién —por mejor decir, demos por supuesto o establezcamos como hipótesis— que el tenedor del título, en ausencia de precepto tal y —digámoslo así— precisamente por ello, pudiera excluir las excepciones fundadas en la relación de consumo (no, como bien hizo ver el profesor DÍAZ MORENO y antes apunté, por obra y gracia de la norma de los arts. 20 y 67.I de la Ley Cambiaria y del Cheque, sino merced a «la efectiva vigencia de un principio de alcance mucho más general, como es el de la eficacia relativa de los contratos» —p. 762—). El comprador de la lavadora que resultó ser defectuosa y deudor cambiario por razón de la relación de crédito establecida para financiar su adquisición, no pudiendo hacer valer el vicio frente al banco tenedor de resultas de haber financiado la relación de consumo, se vería abocado al pago de las letras. El comprador, insatisfecho su interés porque habría tenido que pagar las letras a pesar de no haber recibido sin tacha lo que al cabo de todo era realmente su equivalente, en defensa de su derecho podría reclamar del vendedor de la lavadora defectuosa lo que correspondiese en concepto de saneamiento (hay que dejar de lado, porque no viene al propósito de lo que se trata, la posibilidad de reclamar directamente, en su caso, del fabricante en aplicación de la regulación específica de las garantías en la venta de bienes de consumo). Aquí podríamos dar por terminada la historia de la lavadora y de las letras utilizadas para hacer posible su adquisición, y el expuesto habría sido el resultado de aplicar reglas asentadas en nuestra tradición jurídica, fijadas, eso sí, sin consideración de vínculos de la índole de los existentes en la base de la financiación con tal estructura de relaciones de consumo (o de cualquier otra clase).

Ahora bien, puesto que existe el art. 15 de la Ley de Crédito al Consumo, precepto cuya inexistencia no podemos —en este contexto no tendría sentido— imaginar, hay que añadir que el comprador de la lavadora, concurriendo todos los requisitos fijados al efecto por la norma, además podría reclamar del banco, en la forma que procediese, lo que le correspondiese reclamar del vendedor en concepto de saneamiento, ya que «el consumidor, además de poder ejercitar los derechos que le correspondan frente al proveedor de los bienes o servicios adquiridos mediante un contrato de crédito, podrá ejercitar esos mismos derechos frente al empresario que hubiera concedido el crédito». Imaginemos que la relación de crédito hubiera sido establecida sin utilización de títulos cambiarios para instrumentarla: parece claro que el prestatario podría alegar, frente a la pretensión de restitución deducida por el prestamista, el hecho de la prestación defectuosa realizada por el dador de los bienes o servicios financiados. Imaginemos ahora que la relación de crédito hubiera sido establecida con utilización de títulos cambiarios para instrumentarla: parece claro que el prestatario igualmente podría alegar, frente a la pretensión de restitución deducida por el prestamista, el hecho de la prestación defectuosa realizada por el dador de los bienes o servicios financiados. Imaginemos, en fin, que, habiendo sido establecida la

relación de crédito con utilización de títulos cambiarios para instrumentarla, el prestamista (tenedor) reclamara del prestatario (deudor cambiario) el pago del título (en ejercicio de la correspondiente acción cambiaria): ¿Podría este deudor cambiario (comprador) oponer la excepción fundada en el cumplimiento defectuoso del vendedor del bien así financiado? En aplicación del art. 12 de la Ley de Crédito al Consumo, sí; pero, ¿y si no existiera el precepto en cuestión?

Si la hipótesis establecida es que las excepciones fundadas en la relación de consumo no serían oponibles al tenedor a falta de norma que expresamente permitiera al deudor cambiario proyectar tales vicisitudes sobre el título, quiere decirse que habría entrado en juego la regla *solvet et repete*; esto es, el deudor cambiario no habría podido paralizar la pretensión del tenedor mediante la alegación del hecho de la prestación defectuosa del dador del bien financiado, por otra parte constitutivo —ese mismo hecho— de una pretensión que el consumidor podría dirigir contra el financiador. Así pues, el tránsito de dicha hipótesis a tesis requeriría identificar algún obstáculo que impidiera al deudor cambiario hacer valer como excepción oponible al tenedor el hecho —el mismo hecho— constitutivo de la pretensión que tiene su fuente en el art. 15 de la Ley de Crédito al Consumo (precisamente sería el obstáculo que una norma como la contenida en el art. 12, si existiera, removería). La verdad es que no encuentro un obstáculo tal. La declaración efectuada en el último párrafo del art. 67 de la Ley Cambiaria y del Cheque, con el evidente propósito de clausurar sin resquicio posible el sistema de excepciones, se reveló ineficaz desde el primer momento. Con todo, en cualquier caso, si hay algo que el legislador ordinario no puede hacer, aun en tiempos como los que corren, en que diríase que todo lo puede —o lo quiere poder—, es condicionarse a sí mismo, de modo que dicha fórmula legal difícilmente podría esgrimirse para obstaculizar la producción de una consecuencia razonablemente deducible del art. 15 de la Ley de Crédito al Consumo.

El art. 12 de la Ley de Crédito al Consumo exige expresamente, para que las excepciones fundadas en la relación de consumo sean oponibles al tenedor, la concurrencia de las circunstancias previstas en los apartados *a)*, *b)* y *c)* del art. 15.1. No exige expresamente, por tanto, que concorra la circunstancia prevista en el apartado *e)*, «que el consumidor haya reclamado judicial o extrajudicialmente, por cualquier medio acreditado en derecho, contra el proveedor y no haya obtenido la satisfacción a la que tiene derecho» —tampoco exige expresamente la concurrencia de la circunstancia prevista en el apartado *d)*, «que los bienes o servicios objeto del contrato no hayan sido entregados en todo o en parte, o no sean conforme a lo pactado en el contrato»—. No parece razonable pensar que la aportación del art. 12, puesto en conexión con el 15, radique en dispensar al consumidor o usuario de dicho requisito (que lo es para actuar contra el financiador) para que sea

posible la oposición al tenedor de las excepciones fundadas en la relación de consumo. Exigir al consumidor o usuario una previa e insatisfactoria reclamación contra el dador de los bienes o servicios tiene sentido cuando se trata de permitir a aquél derivar su pretensión contra el financiador, pero carece de sentido cuando se trata de hacer valer el hecho en cuestión por vía de excepción, de manera que cimentar sobre este detalle la relevancia del art. 12 sería tanto como no darle ninguna. Por otra parte, si se estimara que el art. 12, dado su tenor, produce tal efecto de dispensa, habría que colegir que el consumidor o usuario, constituida la relación de crédito sin utilización de títulos cambiarios para instrumentarla (o incluso, en su caso, frente al ejercicio de la acción causal por el financiador), no podría hacer valer las excepciones derivadas del art. 15 sin haber levantado la carga de aquella previa e insatisfactoria reclamación. Obviamente, así pues, esta interpretación del art. 12 debe abandonarse. Y considero que no merece la pena dar más vueltas al asunto, como no fuera para concluir, lisa y llanamente aun cuando sin plena convicción por mi parte, que las excepciones oponibles por el consumidor o usuario, *ex art. 12*, deberían calificarse, *ex art. 15*, como causales propias y no como ajenas derivadas de una relación jurídica distinta de la cambiaria.

Hoy en día deben de ser muy pocas las lavadoras, o cosas parecidas, que se compran firmando en letras de cambio o en pagarés, y quiero pensar que podrá convenirse en ello sin necesidad de recurrir a información estadística sobre la utilización de títulos cambiarios de crédito en relaciones de consumo de ese tipo —distinta parece ser aún la situación en lo que respecta a la financiación de adquisiciones, por ejemplo, de viviendas todavía no construidas o de vehículos a motor— (repárese en que al cheque, título cambiario cuyo uso como instrumento de crédito nuestro legislador se propuso desterrar —título cambiario cuyo uso con función de garantía había sido contemplado en el art. 10 de la Directiva de 1986 pero no en la Ley de Crédito al Consumo—, no me he referido; pero el cheque, al menos el cheque común, había sido expulsado hacía tiempo —si es que alguna vez llegó a ocupar una parte significativa— del ámbito de las relaciones de consumo, quiere decirse —como el profesor JIMÉNEZ SÁNCHEZ ya puso de manifiesto y explicó al estudiar en 1970 *el cheque garantizado*— las establecidas entre desconocidos, y sobre esta figura no produjo la reforma cambiaria de 1985, probablemente por no haber incidido en la medida suficiente sobre la posición —institucional por así expresarlo— de las entidades libradas, un efecto revitalizador como el que entonces benefició al pagaré). Los profesores en nuestras clases, si nos place —vale a decir por considerarlo provechoso—, podemos seguir auxiliándonos del ejemplo de la lavadora en la enseñanza de la letra de cambio, pero debemos poner gran cuidado en hacer ver que no es ya un ejemplo extraído de la realidad social y económica contemporánea. No se me oculta que en el discurso desarrollado hay un tanto de falta de

consistencia por haber establecido y mantenido cual modelo de operación de consumo la adquisición de un bien cuyo valor, como el de otros de similares características y utilidad, ha venido decreciendo en términos relativos, en cuanto al esfuerzo económico necesario para su adquisición en cada uno de los momentos comparados; pero entiendo que ese tanto de falta de consistencia no priva de validez a la observación del progresivo abandono de los títulos cambiarios de crédito en la financiación de semejantes operaciones de consumo.

Hoy en día, la financiación de semejantes operaciones de consumo, de cuantía moderada y a corto plazo, tan cotidianas y extendidas que puedo considerarme dispensado del deber de describirlas con mayor grado de detalle, se encauza sobre todo, sea sin la utilización de documentos especiales para instrumentarla y mediante alguna de las variadísimas fórmulas comerciales ideadas para la colocación en el mercado de bienes y servicios a crédito, sea con la utilización de otros documentos especiales. Quiere decirse, en el primer caso, sin emisión de letras de cambio ni de pagarés, y he querido aludir, después, a las tarjetas de crédito en sus diversas modalidades de configuración y uso, a lo cual prestaré cierta atención seguidamente.

Se dijo hace ya algún tiempo, en los primeros escritos en la materia, que las tarjetas de crédito habían venido a suceder a los títulos cambiarios en la evolución histórica de los medios de pago. Es ésta una de esas afirmaciones que adolecen de manifiesta falta de precisión (¿qué clase de tarjeta de crédito?, ¿qué tipo de título cambiario?, ¿con qué función más allá de la pura canalización de los pagos?, ¿en qué ámbito de la realidad social y económica?, ¿...?), no obstante lo cual, en mérito de tratarse de una bienintencionada generalización inocua, no merece ser objeto de reproche, máxime si todo el mundo, lectores de lecturas tales, lo entiende rectamente. Donde no hay parangón posible es en la sustancia de las respectivas figuras: el estudio de las tarjetas de crédito, créanme, no tiene, ni por asomo, la gracia que el de los títulos cambiarios, mayormente, entre éstos, el de la letra de cambio, mi vieja amiga, particularmente entrañable cuando se pierde o la raptan o queda del todo lisiada.

En su momento, siguiendo una senda ya abierta en la más temprana literatura jurídica en la materia (de la que a mi juicio forma parte destacada la inédita tesis boloñesa del profesor VIGUERA intitulada *La carta di credito*, del año académico 1973-1974), propuse clasificar las tarjetas de crédito con arreglo a dos criterios básicos, relegando deliberadamente a un puesto muy secundario otros criterios de clasificación usuales, por ser bastante menor su eficacia explicativa del fenómeno analizado. En consideración del entramado de las relaciones jurídicas subyacentes, determinante a su vez del ámbito de utilización y de la estructura de la facilitación de los pagos de deudas de dinero, son tarjetas bilaterales las que su titular puede utilizar sólo en los

establecimientos de su emisor, y son tarjetas trilaterales, por regla plurilaterales por mejor decir, las que su titular puede utilizar en cualquiera de los establecimientos adheridos al sistema del que se trate, con independencia de que el titular del establecimiento adherido se halle en relación con el emisor de la tarjeta o con algún otro de los emisores integrados en el mismo sistema. En consideración de la función desempeñada por las tarjetas de crédito, las hay que proporcionan a su titular, además de la posibilidad de evitar los pagos en dinero, la de hacer efectiva una concesión de crédito: en el caso de las tarjetas bilaterales, la facilitación de los pagos de deudas de dinero corre pareja con la función crediticia porque se altera, de un modo u otro, la regla natural de la simultaneidad de las prestaciones; en el caso de las tarjetas trilaterales o plurilaterales, lo esencial, factor que permite delimitar la categoría aglutinando las diversas especies, es la mediación en los pagos que lleva a cabo el emisor de la tarjeta, sea sin función crediticia añadida (tarjetas de débito y tarjetas de prepago o prepagadas), sea con ella si es que el emisor de la tarjeta debe anticipar los fondos necesarios y sin perjuicio de que se configure de una u otra manera la correspondiente obligación de reembolso (tarjetas de crédito en sentido estricto).

Las tarjetas de crédito bilaterales, que durante algunos años gozaron de cierta difusión, son actualmente muy poco significativas en una visión de conjunto del mercado (no se pueden calificar formal ni estructuralmente como bilaterales, sino como trilaterales, las tarjetas emitidas por un establecimiento financiero de crédito y utilizables sólo en los establecimientos de las sociedades integradas en el mismo grupo: de hecho parecen bilaterales, pero no lo son). Su emisión comporta una concesión de crédito, aunque de alcance limitado por regla general: los pagos debidos en virtud de las operaciones en las que se utiliza la tarjeta, no realizados simultáneamente a la obtención de los bienes o servicios objeto de ellas, resultan aplazados, quedando diferida su exigibilidad, sin perjuicio de otras combinaciones posibles, al transcurso de un lapso a cuyo término se determina la suma de los agrupados en dicho período, que no suele tener una duración superior a un mes. Con todo, las tarjetas bilaterales permiten a sus titulares evitar los pagos en dinero y al contado y disfrutar, siquiera sea en los términos expuestos como representativos del supuesto común, de un tiempo de inexigibilidad de la deuda acumulada. Por su parte, el emisor de estas tarjetas, además de perseguir la fidelidad de sus titulares creando una relación estable de clientela, puede proporcionar facilidades de pago a quienes, merced a la constitución del vínculo contractual subyacente a la emisión de las tarjetas, dejan así de ser desconocidos.

Las tarjetas de crédito trilaterales se encuentran incluidas en la reserva de actividad propia y característica de la ordenación jurídico-pública de las entidades de crédito (las tarjetas que de hecho, dado su restringido ámbito de utilización, parecen bilaterales, pero que formal y estructuralmente son trilaterales, en algunos casos nacieron como bilaterales y su transformación

fue debida, precisamente, a la inclusión de la emisión de tarjetas de crédito en el conjunto de las actividades sometidas a dicha regla de reserva, con la consiguiente necesidad de constituir, en tales casos, establecimientos financieros de crédito a ello dedicados, sin perjuicio, claro está, de una mayor amplitud de su objeto social). Son un instrumento de pago cuyo funcionamiento descansa sobre la mediación profesional ejercida, cual mandatarios, por sus emisores, obligados a atender, directamente o con el concurso de corresponsales, las órdenes de pago cursadas por sus titulares al utilizarlas en los establecimientos adheridos al correspondiente sistema. Su emisión no comporta necesariamente una concesión de crédito: existe mediación en los pagos, pero no concesión de crédito, cuando la tarjeta se utiliza a tal efecto en los establecimientos adheridos como instrumento de disposición de fondos depositados a la vista en cuenta corriente (tarjetas bancarias de débito) o con cargo a una provisión de fondos previa y específicamente constituida con tal propósito (tarjetas de prepagado o prepagadas). La concesión de crédito se superpone a la función de facilitación de los pagos cuando el emisor debe atender las órdenes giradas por el titular de la tarjeta anticipando sus propios fondos (tarjetas de crédito en sentido estricto): el crédito es de alcance limitado, pero lo hay, cuando el reembolso debe realizarse al término de cada periodo, usualmente mensual, resultando exigible la suma de las cantidades correspondientes a los actos de disposición efectuados durante su transcurso; el crédito es de mayor alcance, y de ordinario debe remunerarse en concepto de interés, cuando el reembolso se puede articular en fraccionamientos en cuotas aplazadas de las sumas debidas. Para quienes se adhieren a un sistema de tarjetas de crédito, y en consecuencia se obligan a admitirlas como medio de facilitación de los pagos, este instrumento proporciona diversas ventajas, la más importante de las cuales es que los pagos así canalizados se hallan garantizados. A la mediación en los pagos puede acompañar o no una concesión de crédito, y ésta puede configurarse con extensión variable, pero, en cualquier caso, nada de ello afecta a la garantía de cobro derivada de la adhesión al sistema de tarjetas del que se trate. Se comprende así, por una parte, que tales acreedores no sean reacios a permitir a desconocidos que no realicen en dinero sus pagos, y, por otra parte, que tales acreedores puedan despreocuparse, al menos relativamente, de ofrecer o procurar crédito a su clientela, toda vez que es directamente en la relación entre el emisor y el titular de la tarjeta donde radica la concesión de crédito que en su caso se superpone a la mediación en los pagos.

En el marco de esta exposición son suficientes estas indicaciones recordatorias sobre las tarjetas de crédito en sus diversas modalidades de configuración y uso. No resulta fácil determinar en qué medida se ha venido produciendo en el ámbito de las relaciones de consumo una sustitución de los títulos cambiarios por las tarjetas de crédito, pues la aparición y el desarrollo de éstas no han sido, obviamente, la única causa del progresivo

abandono de aquéllos en una parcela del mercado en la cual su presencia como instrumento de financiación —me refiero ahora a los de crédito— no podía considerarse sino un tanto extraña. Tampoco resulta fácil determinar en qué medida, si en alguna ha sido así, ha actuado disuasoriamente la Ley de Crédito al Consumo, particularmente con su art. 12.

La Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo, no contiene una norma como la del art. 10 de la Directiva de 1986; esto es, no obliga a los Estados miembros a asegurar una adecuada protección de los consumidores y usuarios cuando hagan uso de instrumentos cambiarios en relación con contratos de crédito (tampoco incluye la Directiva una «prohibición de utilizar cualquier título de crédito —letras de cambio, pagarés y cheques predatados— como instrumento de pago, de manera abstracta, de la deuda, ni acoge la opción de suprimir por completo la utilización de letras de cambio, pagarés y cheques como forma de garantía en los contratos de crédito», limitaciones que habían sido contempladas en los trabajos preparatorios). Debe transponerse la Directiva de 2008 de modo que las disposiciones necesarias para ello sean aplicables a partir del 12 de mayo de 2010. A la vista del art. 22.1 («En la medida en que la presente Directiva establezca disposiciones armonizadas, los Estados miembros no podrán mantener o adoptar en su legislación nacional disposiciones diferentes de las que en ella se estipulan»), el Derecho español podría prohibir la utilización de títulos cambiarios, como instrumento de pago o de garantía, en operaciones de consumo; pero no es aconsejable, sino todo lo contrario, pensar en ello (la argumentación puede obviarse sólo con recordar el pernicioso efecto producido sobre el pagaré, postergado en la realidad social y económica, por el art. 532 del Código de Comercio). Igualmente a la vista de dicho art. 22.1, el Derecho español podría seguir cobijando una norma como la del art. 12 de la Ley de Crédito al Consumo y asimismo podría excluirla de nuestra legislación. Ahora bien, la Directiva de 2008 conserva una regulación, en el art. 15 y con esta rúbrica, de los *contratos de crédito vinculados*, de la que forma parte, como en el art. 11 de la Directiva de 1986, el reconocimiento en favor de los consumidores y usuarios de la posibilidad de reclamar del financiador lo reclamable del dador de los bienes o servicios —apartado 2.º— (la Directiva de 2008 no reproduce con exactitud el régimen establecido en su precedente, pero esta circunstancia no es relevante en este contexto). Quiere decirse que el Derecho español deberá mantener una norma semejante a la del art. 15 de la Ley de Crédito al Consumo, lo cual, en el caso de que no se mantuviera en lo sustancial la norma del art. 12 de ésta, conduciría a plantear en esa nueva situación la cuestión de la que aquí he tratado en relación con dicho art. 12, en concreto la cuestión de la necesidad de que expresamente se permita al deudor cambiario hacer valer frente al financiador las vicisitudes de la ope-

ración de consumo financiada. Esta cuestión, claro está, tendrá interés, más allá del ámbito del estudio, en la medida de la efectiva utilización de títulos cambiarios en la financiación de operaciones de consumo.

No puede afirmarse, porque si se hiciera se incurriría en grave falta de rigor, que los títulos cambiarios hayan abandonado por completo el sector del consumo. Sí puede y debe decirse, por la misma razón, que los títulos cambiarios mantienen aún un apreciable grado de presencia en la parcela de las relaciones interprofesionales, aun no necesariamente interempresariales (cuando, como ocurre en la actualidad —y literalmente quiero decir en estos precisos días— en mayor medida que antes, no se está en condiciones de atender los pagos debidos a ciertos profesionales acostumbrados a cobrar en dinero y al contado sus créditos por emolumentos —arquitectos y aparejadores, ingenieros y peritos, agrimensores, etc.—, se les entregan pagarés que toman por el sencillo motivo de que la alternativa es la nada, y después ya se verá...). Pues bien, allá donde los títulos cambiarios subsisten se observa una clara predilección por el pagaré en detrimento de la letra de cambio. Son varias las razones de esta preferencia de uso: primero de todo, condición necesaria, la Ley Cambiaria y del Cheque *recreó* el pagaré, y en concreto ya no resultaba supeditada la eficacia del título a la índole —mercantil— de la relación subyacente (recuérdese de nuevo el art. 532 del Código de Comercio); el régimen fiscal del pagaré es menos gravoso que el de la letra de cambio (no está sujeto al impuesto de actos jurídicos documentados en cualquier caso, no opera la regla de la duplicación de la base imponible en el caso de que el crédito representado exceda en duración del lapso de seis meses, no se paga el impuesto mediante la utilización de efectos timbrados); la estructura del pagaré, de una promesa de pago y no de una orden de pago como la de la letra de cambio, se acomoda mejor a los nuevos usos del instituto cambiario; la inexistencia de una obligación, con independencia de su naturaleza y de sus efectos, de utilizar plantillas predisuestas de carácter oficial para la creación de los pagarés —efectos timbrados— propicia el uso de propios modelos predisuestos, aun normalizados por exigencias de su tratamiento automatizado en los sistemas de compensación, en particular agrupados en talonarios comprensivos de plantillas que incorporan la domiciliación del pago en cuenta corriente bancaria.

¿Por qué seguimos los profesores explicando la letra de cambio si ahora lo que se utiliza es el pagaré? La pregunta tendría cabal sentido si efectivamente hubiera desaparecido la letra de cambio; pero no lo ha hecho la vieja dama, aunque languidece. No obstante, demos por buena la pregunta, entendida en el sentido en el que se nos formula. Ciertamente puede explicarse el pagaré sin necesidad de haber explicado antes la letra de cambio (el art. 96 de la Ley Cambiaria y del Cheque contiene una norma jurídica, no una pauta docente); pero parece mejor desde el punto de vista pedagógico hacer como se ha hecho siempre (al menos, *mi siempre*).

A fuer de sincero (frase hecha —¿o acaso es que no se es si no se dice?—), la pregunta oportuna sería otra: ¿Por qué seguimos los profesores explicando el Derecho cambiario? La respuesta correcta no sería la natural por evidente: porque los títulos cambiarios aún se utilizan con profusión suficiente para justificar su enseñanza (y a más me atrevo: porque, aunque fuera bien escaso el grado de utilización real, el estudio del Derecho cambiario tiene un enorme valor formativo —piénsese también en el Derecho registral—). La respuesta correcta habría que inferirla de la atenta observación de la realidad de la Universidad española y del vaticinio de lo que se avecina: «En estos momentos, esta pedagogía de la plastilina está llegando a la universidad y es de prever que en los próximos años la invada por completo» (Francesc DE CARRERAS, *La Vanguardia*, 29 de mayo de 2008, p. 23).