

BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

■ Año LXVII

■ Núm. 2152

■ Marzo de 2013



ESTUDIO DOCTRINAL

**INFORMACIÓN Y ACTUACIONES PREVIAS A LA CELEBRACIÓN DEL
CONTRATO EN LA NUEVA LEY DE CRÉDITO AL CONSUMO**

JULIO ÁLVAREZ RUBIO



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE JUSTICIA

ISSN: 1989-4767

NIPO: 051-13-001-6

www.mjusticia.es/bmj

INFORMACIÓN Y ACTUACIONES PREVIAS A LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO EN LA NUEVA LEY DE CRÉDITO AL CONSUMO*

JULIO ÁLVAREZ RUBIO

Director Académico de la Cátedra Euroamericana de Protección Jurídica de los Consumidores.
Universidad de Cantabria

Resumen

El artículo analiza las medidas que 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 establece de cara a garantizar que el consumidor puede tomar una decisión con pleno conocimiento de causa antes de la celebración del contrato. Estudia, en concreto, como se han incorporado tales instrumentos a la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, haciendo especial referencia a los requisitos de información precontractual así como al contenido y alcance de la oferta vinculante. Reflexiona acerca de la necesidad de lograr la mayor transparencia posible de forma que el consumidor pueda comparar las distintas ofertas y, finalmente, se refiere a la evaluación de la solvencia previa y a sus objetivos.

Palabras clave

Consumidor, contrato de crédito al consumo, información precontractual, oferta vinculante, publicidad, evaluación de solvencia.

Abstract

The paper analyzes the measures that the Directive 2008/48/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 on credit agreements for consumers establishes in order to ensure consumers to make their decisions in full knowledge of the facts, prior to the conclusion of the credit agreement. The paper studies, specifically, how those measures have been incorporated to the Spanish Law by the new rule from June, 24th (Ley 16/2011 de contratos de crédito al consumo), making special emphasize in the pre-contractual information requirements and the content and extent of the binding offer. Finally, the paper reflects on the need to ensure the fullest possible transparency and comparability of offers and, also, about the creditworthiness assessment of the consumer and its purposes.

Key words

Consumer, credit agreements for consumers, pre-contractual information, binding offer, advertising, creditworthiness assessment.

* Fecha de recepción: 11-1-2013. Fecha de aceptación: 28-1-2013.

SUMARIO

1. Introducción.
2. Oferta vinculante.
 - 2.1. Contenido y plazo de vigencia.
 - 2.2. Documentación.
3. Información básica que deberá figurar en la publicidad.
 - 3.1. Ámbito de aplicación.
 - 3.2. Información básica.
 - 3.3. Forma de presentación.
4. Información previa al contrato.
 - 4.1. Alcance de la obligación.
 - 4.2. Forma de cumplimentación.
 - 4.3. Contenido de la información.
 - 4.4. Vinculación e integración.
5. Información previa a determinados contratos de crédito.
6. Asistencia al consumidor previa al contrato.
7. Excepciones a los requisitos de información precontractual.
8. Evaluación de solvencia previa.

1. INTRODUCCIÓN.

La adopción de 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 (en adelante, Directiva de crédito al consumo), suponía una magnífica oportunidad para reforzar la protección del consumidor en un ámbito particularmente sensible, cual es el del mercado del crédito al consumo. Dada la naturaleza “de máximos” de la norma comunitaria, que ofrece a los Estados miembros un margen de maniobra muy estrecho a la hora de incrementar el nivel de protección de los consumidores¹, la esperanza fundamental residía en la posibilidad de que el legislador europeo estableciese un nivel básico elevado de protección, que supiese conjugar con éxito la seguridad jurídica con la seguridad del tráfico, y que permitiese que un producto tan demandado en nuestros tiempos como el crédito al consumo pudiese contratarse desde parámetros de lealtad y corrección.

Tal demanda se hace especialmente perentoria en el mercado de este singular producto crediticio, dada la especial situación de indefensión que, a nuestro juicio, presenta el contratante persona física que actúa con fines ajenos a su actividad comercial o profesional, quien, dada la definición de la Directiva, sería el único protegido dado el ámbito de aplicación de la norma.

Las razones que fundamentan esa especial desprotección serían, entre otras, las siguientes:

- El producto que comercializa el prestamista o el intermediario financiero es un producto intrínsecamente complejo, especialmente de cara a la asunción de su dimensión técnica por parte del consumidor, quien, por lo general, carece de conocimientos financieros que le permitan interpretar con éxito determinados parámetros claves para asumir de forma reflexiva y suficientemente informada la contratación del crédito². Se hace, por tanto, necesario, especialmente en la fase precontractual o de mera comercialización, un esfuerzo por parte del profesional para transmitir, de forma clara y sencilla, cuales son las particularidades del producto y, en especial, cuales van a ser las obligaciones que asume el cliente y, eventualmente, los riesgos a que puede verse abocado³.

- El tipo de compra con que suele estar relacionado el crédito al consumo es una operación ligada a la adquisición de vehículos, electrodomésticos, viajes combinados, etc., bienes y servicios vinculados en muchos casos con el ocio o, al menos, con el disfrute de un *status* social determinado, lo que, asociado a la relativa facilidad en la concesión del crédito y al no muy elevado importe medio del contrato (nótese que tanto los contratos de crédito de importe

¹ Resulta ciertamente cuestionable que, con el argumento de que “una armonización total es necesaria para garantizar que todos los consumidores de la Comunidad se beneficien de un nivel elevado y equivalente de protección de sus intereses y para crear un auténtico mercado interior” (considerando 9 de la Directiva de crédito al consumo), se evite que los Estados miembros introduzcan normas más beneficiosas para los consumidores. Un mero repaso a cuestiones básicas en materia de protección a consumidores y usuarios, como pueden ser la regulación de la insolvencia de las personas físicas, las resoluciones alternativas de conflictos o incluso los cauces procesales para hacer valer sus derechos, y a su total ausencia de armonización en el seno de la Unión Europea, convierte semejante objetivo en una mera coartada de difícil defensa (sin referir siquiera aspectos sociológicos o culturales que, asimismo, influirían decisivamente en que los consumidores europeos, aún contando con las mismas normas, careciesen del igual nivel de protección -nivel de información, grado de asociacionismo, cultura de reclamación, tiempo medio de resolución del conflicto, etc.-). Al final parece que el abandono de las directivas de mínimos apunta más a una interesada exigencia empresarial que al deseo de que todos los consumidores europeos cuenten con igual grado de protección.

² Habría de tenerse especialmente en cuenta esta dificultad técnica intrínseca al producto a la hora de interpretar el concepto de “consumidor medio” por parte de la jurisprudencia, pues las especiales exigencias de suficiente información y razonable atención y perspicacia deben de ser convenientemente atemperadas al singular ámbito en el que se comercializa el instrumento financiero (resulta obvio, por ejemplo, que pretender que el consumidor de a pie comprenda la fórmula matemática que figura en la parte I del anexo I de la Directiva, a efectos del cálculo de la Tasa Anual Equivalente, resulta de todo punto vana, por más que la presencia de tal referencia en la norma sea inexcusable a fin de garantizar la adecuada seguridad jurídica).

³ A este respecto hay que destacar la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, que ha incrementado sensiblemente la protección del consumidor en este ámbito y que, de acuerdo con su art. 33, resulta aplicable a los contratos de crédito al consumo en todo lo que no prevea su ley específica en las cuestiones reguladas por el título I y el capítulo I del título III.

superior a 75.000 euros, como aquellos garantizados con hipoteca o similares se hallan fuera del ámbito de aplicación de la norma, ex art. 2.1 de la Directiva de crédito al consumo) provoca, en no pocas ocasiones, que la decisión de compra se adopte, en cierta medida, de forma poco reflexiva y, en muchos casos, precipitadamente. Tal circunstancia sitúa al crédito al consumo como una operación de riesgo de cara a la aparición de situaciones de insolvencia entre los consumidores, propiciadas por el abuso inconsciente de este instrumento financiero, y especialmente frecuentes en la época de crisis económica que estamos atravesando⁴, donde muchos consumidores aún no han asumido la pérdida de capacidad adquisitiva y la precariedad de la relación laboral. El esfuerzo del legislador ha de dirigirse, en la medida de lo posible, a intentar amortiguar el papel que el crédito al consumo juega, en ocasiones, como soporte financiero de comportamientos consumistas rayanos en lo compulsivo.

- El contrato de crédito al consumo se articula, en la inmensa mayoría de los casos, a través de las denominadas condiciones generales de la contratación, cláusulas predispuestas e impuestas por el empresario, las cuales constituyen un caldo de cultivo propicio para la aparición de cláusulas abusivas que, convenientemente insertas en la “letra pequeña” del contrato, sirven para agravar las condiciones previamente ofrecidas al cliente en la publicidad o en incluso en la oferta contractual, cuando no para minorar o exonerar al prestamista de toda responsabilidad frente a posibles errores en la ejecución del contrato⁵.

- Asimismo, prácticas de publicidad engañosa son relativamente frecuentes en un ámbito donde, como acabamos de comprobar, la dificultad técnica en la correcta asimilación del mensaje comercial, el afán por la consecución del bien o servicio subyacente y la posibilidad de “corregir” posibles excesos propagandísticos vía condiciones generales, hacen especialmente fructífero el desarrollo de tan agresivas técnicas de *marketing*⁶.

- Por último, la eventual defensa frente a esas comunicaciones comerciales engañosas vendría, de acuerdo con la doctrina civilística clásica, de la mano de la anulación del contrato por vicios en el consentimiento provocados por el error inducido por la publicidad del prestamista. Pues bien, no hace falta demasiado esfuerzo para darse cuenta de que, en el ámbito de la contratación de este particular producto financiero, los efectos de la referida anulación, lejos de ser positivos para el perjudicado por el error, no harían sino agravar su posición, al conminarle a devolver el principal del préstamo, el cual, en la mayoría de los casos, habría sido ya satisfecho al vendedor del bien. De ahí que la articulación de técnicas de integración publicitaria del contrato, coadyuvadas en ocasiones por la aplicación de la regla *vitiatur sed non vitiat*, se hagan más que nunca imprescindibles para propiciar la protección efectiva del consumidor en la contratación del crédito al consumo.

Obsérvese como la mayor parte de estas circunstancias apuntadas, que confieren al crédito al consumo una complejidad adicional de cara a implementar con éxito la protección del

⁴ Sólo en 2011, y según datos del Instituto Nacional de Estadística, 934 personas físicas sin actividad empresarial se declararon en concurso, frente a las 905 que lo hicieron en 2010, un leve incremento que, sin embargo, resulta significativo, dada la regulación ciertamente deficiente y poco satisfactoria para los intereses del concursado con que contamos en nuestro país. Datos consultados en <http://www.ine.es/daco/daco42/epc/epc0410.pdf> y <http://www.ine.es/daco/daco42/epc/epc0411.pdf> (webs consultadas en junio de 2012).

⁵ Ver, sobre el tema, MORENO LISO, L., “El consumidor ante las cláusulas abusivas en los contratos bancarios”, en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, nº. 122, abril-junio 2011, pp. 47-86.

⁶ El control de este tipo de prácticas se hace aún más complicado cuando las comunicaciones comerciales se desarrollan a través de *Internet*, como prueba un reciente estudio de la Unión Europea que señala que ningún sitio *web* de créditos al consumo en España respeta las normas comunitarias establecidas al efecto. Obsérvese como la mayor parte de las irregularidades hacen referencia a la ausencia de información en la publicidad relativa al crédito. Así, la publicidad en 258 sitios *web* (el 46% de los investigados) no incluía todos los datos exigidos por la Directiva de crédito al consumo (la tasa anual equivalente, clave para comparar ofertas; la información sobre si las comisiones por servicios auxiliares obligatorios -*verbigracia*, seguros- se habían incluido en el coste total; la duración del contrato de crédito, etc.). En 244 sitios *web* (el 43%) no se proporcionaba información clara sobre los diversos elementos del coste total (el tipo de interés -fijo, variable o ambos-, la duración del crédito y algunos de los gastos vinculados -por ejemplo, comisiones de gestión-). En un 20% de los casos investigados se detectó, asimismo, una presentación engañosa de los costes, por ejemplo en la manera de calcular el precio o no informando al consumidor de que al coste del crédito hay que añadir el coste de un seguro obligatorio. Ver información en <http://www.lawditic.com/blog/investigacion-web-consumo> (web consultada en junio de 2012).

consumidor, inciden de forma determinante en la fase previa a la perfección del contrato. Es precisamente en el momento en que el potencial contratante se encuentra “formando” su consentimiento cuando campañas de publicidad susceptibles de inducir a error o informaciones detalladas en términos demasiado técnicos pueden provocar estragos a la hora de conformar la voluntad del consumidor⁷. Además, el hecho de que el contrato de crédito al consumo sea, en la mayoría de los casos, un “segundo contrato” que da soporte financiero a una decisión de compra ya tomada, reduce aún más el sosiego y la racionalidad con que se debería afrontar la decisión de contratar el crédito, encontrándose el consumidor más pendiente de obtener financiación rápida para disfrutar del “ansiado” bien que de analizar con la debida reflexión las condiciones que se le ofrecen.

Por todo lo comentado, la vertebración legal de un sistema lo suficientemente garantista en la fase previa a la contratación del crédito va a resultar clave de cara a proteger de forma efectiva al contratante de este tipo de productos. En un mercado en el que las fases tradicionales de la contratación se han visto drásticamente alteradas, eliminándose gran parte de los tratos preliminares que caracterizaban el primer contacto entre proveedor y cliente, resulta esencial reforzar los deberes de información previa imputables al empresario pues, por un lado, es él el que conoce de forma directa las particularidades del producto que ofrece y, por otro, también es quien, de forma unilateral, redacta las condiciones de acuerdo con las cuales se va a desarrollar la futura relación contractual, poniéndolas a disposición del cliente al que, si desea contratar el producto, no le queda más remedio que asumirlas de forma incondicional, en esa singular “adhesión” que ha dado nombre a toda una suerte de contratos.

Analizaremos, por tanto, si la nueva Directiva de crédito al consumo y su posterior transposición a nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo⁸ (en adelante Ley de crédito al consumo) han aprovechado la reforma para fortalecer la posición del contratante en este ámbito precontractual, en donde la asimetría provocada en la práctica por las circunstancias comentadas, hacían aconsejable recuperar, en favor del consumidor, una posición de equilibrio que nunca debería de haberse perdido.

2. OFERTA VINCULANTE.

2.1. Contenido y plazo de vigencia.

El art. 8 de la nueva Ley de crédito al consumo, en su primer párrafo, señala que *“el prestamista que ofrezca un crédito a un consumidor estará obligado a entregarle antes de la celebración del contrato, si el consumidor así lo solicita, un documento con todas las condiciones del crédito en términos idénticos a lo establecido en el artículo 10 para la información previa al contrato, como oferta vinculante que deberá mantener durante un plazo mínimo de catorce días naturales desde su entrega, salvo que medien circunstancias extraordinarias o no imputables a él”*.

Hay que resaltar que, como sucedía en la antigua norma, España utiliza la posibilidad que le da la Directiva en su considerando 25 de establecer la obligación del prestamista de facilitar al consumidor, antes de la celebración del contrato de crédito, una oferta vinculante, así como

⁷ Supuestos de hecho similares se han producido recientemente en relación con la contratación de productos financieros complejos cuya previsible rentabilidad se ha visto severamente mermada a consecuencia de la crisis económica. Los tribunales han adoptado diferentes pronunciamientos, según el caso, pero una circunstancia común a las sentencias habidas es que éstas, a la hora de valorar la existencia o no de un posible error, centran su atención tanto en los documentos informativos proporcionados previamente por la entidad a los contratantes como en el nivel de “cultura financiera” de estos. A este respecto, ver TAPIA HERMIDA, A. J., “Jurisprudencia reciente de Audiencias Provinciales sobre demandas de nulidad por error en la comercialización de productos financieros por los bancos”, en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, nº. 124, octubre-diciembre 2011, pp. 273-276.

⁸ A pesar de que la Directiva de crédito al consumo es una Directiva “de máximos”, al Estado siempre le queda un margen para regular aspectos no previstos en la norma comunitaria, pues como señala ésta en su considerando noveno, *“en caso de que no existan esas disposiciones armonizadas, los Estados miembros deben ser libres de mantener o adoptar normas nacionales”*.

de determinar el período de tiempo durante el cual el prestamista queda vinculado por ella. Si bien la implementación de esta exigencia resulta positiva para el potencial contratante, hay que matizar que tal obligatoriedad no se produce en todos los casos sino sólo cuando el consumidor lo solicite de forma expresa, por lo que resulta evidente que nuestro país no lleva a su extremo la posibilidad que le ofrece la norma europea, lo que sí hace, curiosamente, en otros ámbitos contractuales⁹. En cualquier caso, y al margen de las singulares particularidades técnicas que caracterizan al producto y que hacen compleja la previa determinación del mismo en sede publicitaria, sí convendría reflexionar en torno a una eventual interpretación *a sensu contrario* de este precepto, que podría provocar, paradójicamente, la revocabilidad de completas ofertas publicitarias de créditos al consumo por el mero hecho de no constituir formalmente oferta en los términos especificados en el artículo. Más sencillo aún sería considerar que, tras un periodo de tiempo superior al previsto en la norma, toda pretensión de exigir el cumplimiento de lo ofrecido en la publicidad sería infructuosa, al entenderse que la vigencia de una eventual oferta nunca podría compeler al prestamista más allá de ese periodo temporal. Estas singulares interpretaciones supondrían un cierto paso atrás en el actual entendimiento que la doctrina tiene de la oferta publicitaria, situándola más cerca de la *invitatio ad offerendum* tanto tiempo reivindicada por los empresarios en su afán por zafarse de la integración publicitaria del contrato, que de la moderna consideración que, inspirada en los principios constitucionales de protección a consumidores y usuarios, atribuye a la oferta comercial un carácter irrevocable en perjuicio de la revocabilidad y unilateralidad que le confería la regla general codificada; tal postura responde a los cambios acaecidos en la dinámica contractual, que, como ya se ha comentado, sitúan al consumidor en una posición de inferioridad propiciada por la asimetría en la información y la proliferación de los contratos por adhesión y requieren de nuevas respuestas normativas a supuestos de hechos nunca antes regulados.

Por todo lo apuntado, conviene tener presente en todo momento que la previsión normativa no hace sino atribuir una mera facultad al consumidor, facilitándole, si así lo desea, la obtención de un documento de oferta “en firme” en donde se detallen, integralmente, todos los elementos que conforman la proposición contractual, a fin de poder comparar sosegadamente la misma con otras de diferentes entidades y contando, en todo caso, con un plazo mínimo suficiente para realizar la referida comparación sin temor a que, en principio, las condiciones ofertadas varíen. Sin perjuicio de que, ante ofertas publicitarias aceptadas en donde no se hubiese producido tal solicitud, se pudiese hacer valer, si cupiese, la norma general en materia de integración publicitaria del contrato¹⁰. Sólo de esta forma el referido precepto incrementa, realmente, la protección del contratante del crédito al consumo.

Al margen de esta reflexión previa, tres son las principales novedades que incorpora el art. 8 en relación con el antiguo art. 16: la sustitución del término empresario por el de prestamista, la predeterminación del contenido de la oferta si ésta llegará a solicitarse formalmente y la ampliación de su plazo de vigencia.

En cuanto a la primera de las cuestiones, e independientemente de que la misma venga motivada por la Directiva, pues ésta únicamente faculta al Estado miembro a obligar al prestamista, y no a otro interviniente en la relación contractual, a entregar la referida oferta vinculante, lo cierto es que tal modificación supone un cierto paso atrás en la protección de los intereses del consumidor. La razón es clara, pues impide, de hecho, solicitar tal oferta al intermediario de crédito, único interlocutor con el que el consumidor tratará en numerosas ocasiones, y que no sólo se dedica a presentar u ofrecer contratos de crédito al consumo

⁹ Ver, a este respecto, los artículos 152 y 153 del Texto refundido de la Ley General para Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por el Real Decreto Ley 1/2007, de 16 de noviembre, en donde no sólo se obliga a poner a disposición de los consumidores y usuarios un programa o folleto informativo que contenga por escrito la correspondiente oferta sobre el viaje combinado incluyendo una clara, comprensible y precisa información acerca del mismo, sino que, además, se establece de forma expresa la vinculatoriedad de semejante oferta sin límite temporal alguno.

¹⁰ Sin embargo, tal posibilidad parece rechazarse, si bien indirectamente, en la Ley, pues ésta reserva la integración para aquellos supuestos en que la información precontractual exigida no se suministre al consumidor, sin hacer referencia alguna a posibles supuestos de publicidad engañosa (ver art. 7.2 de la Ley de crédito al consumo).

sino, incluso, a celebrar los mismos en nombre del prestamista (art. 2.3 de la Ley de crédito al consumo). Resulta evidente que el término de empresario utilizado por la Ley del 95 permitía tal posibilidad, independientemente de la forma concreta en que el intermediario la satisficiera materialmente, y que la modificación aludida implica una restricción que aún se hace menos comprensible cuando se atiende a otros ámbitos contractuales en que sí se prevén obligaciones semejantes para el facilitador del producto¹¹.

Sí supone, por el contrario, un fortalecimiento claro de la posición del consumidor el hecho de que se supere la anterior mención a “todas las condiciones del crédito”, en cuanto al contenido de la oferta vinculante, por la obligación mucho más precisa de incluir en la misma, las referidas condiciones “en términos idénticos a lo establecido en el artículo 10 para la información previa al contrato”, lo que incrementa la seguridad jurídica y evita la presencia de ofertas incompletas o fragmentarias, por mucho que, insistimos una vez más, las mismas deberían de poder ser igualmente “integradas”, bien con la información previa preceptiva del art. 10 bien con la que oportunamente se hubiera proporcionado en sede publicitaria, atendiendo a las reglas generales que rigen en fase precontractual con consumidores.

Por último, el plazo de vigencia, siempre mínimo, a que se obliga el prestamista en cuanto al mantenimiento de la oferta, aumenta de 10 a 14 días, si bien el referido aumento, en términos netos, se reduce al cambiar la naturaleza de los días a computar de hábiles a naturales. No obstante, siempre resulta positivo que el plazo durante el cual en consumidor ha de reflexionar para decidir, ya no cuál de las ofertas acepta sino, incluso, si le conviene aceptar alguna de ellas, aumente, aunque sea mínimamente.

Por otro lado, y aunque no suponga modificación en relación con la norma anteriormente vigente, la previsión realizada de que posibles circunstancias extraordinarias o no imputables al prestamista puedan jugar en su favor a la hora de desvincularse de la oferta presentada, sorprende, ya no por el hecho de que tal matización genere una cierta inseguridad por la propia indeterminación de los supuestos a encuadrar bajo esos parámetros, sino por que se echa en falta que a las referidas causas alternativas (adviértase la utilización de la conjunción disyuntiva “o”) de “liberación” se añada la necesaria “imprevisibilidad”. En efecto, en un ámbito profesional como el financiero, donde todas y cada una de las operaciones ofertadas en el mercado responden a un exhaustivo cálculo previo, donde los tipos de interés se establecen en función de índices de referencia, donde los plazos de amortización se ajustan en función de cada operación y de su margen de rentabilidad estimado, la introducción de la imprevisibilidad como requisito sin el cual el prestamista se encontraría obligado a asumir su oferta reduciría extraordinariamente sus “vías de escape”. No hay que olvidar, además, que es a él a quien se le ha de exigir la diligencia de un ordenado empresario, ese agravado deber de diligencia que le obligaría a ajustar el contrato a los términos de la oferta por él planteada, resultando muy difícil de defender una retirada basada en la mera aparición de circunstancias sobrevenidas, salvo que éstas constituyesen, de perfeccionarse el contrato, una verdadera alteración extraordinaria que, además, supusiese una desproporción exorbitante y fuera de todo cálculo entre las prestaciones de las partes contratantes y, por último, que resultase verdaderamente imprevisible. Entendemos, por tanto, que al carácter extraordinario del hecho acaecido habría de exigírsele, implícitamente, la imprevisibilidad, pues, en este singular ámbito empresarial, cualquier suceso previsible puede reputarse como ordinario y, en la mayoría de los casos y merced a las abundantes técnicas de repercusión de intereses, superable sin demasiado esfuerzo sin necesidad de alterar la oferta.

También hubiera sido deseable, a efectos de incrementar la seguridad jurídica, especificar si las circunstancias no imputables al prestamista son únicamente aquellas extrañas a su

¹¹ El artículo 152 del Texto refundido de la Ley General para Defensa de los Consumidores y Usuarios, aprobado por el Real Decreto Ley 1/2007, de 16 de noviembre, obliga a poner a disposición de los usuarios el programa oferta del viaje combinado al detallista y, en su caso, al organizador, entendiéndose que lo normal es que el interlocutor del contratante sea el primero pero cubriendo, asimismo, la posibilidad de que una agencia “mayorista-minorista” asuma la venta del paquete turístico en primera persona.

círculo o, por el contrario, también las que dependen, siquiera indirectamente, de su ámbito de actuación.

Para terminar, también se echa de menos que la norma, en el supuesto de que se plantee la retirada de la oferta, exija al prestamista que tal circunstancia se comunique de inmediato al potencial consumidor, de forma que éste no se vea sorprendido, una vez consumido su periodo de reflexión y elegida ya la opción preferida, por la drástica alteración de los términos y condiciones ofrecidos o, incluso, por la no renovación de la oferta en sentido alguno. En un producto como el crédito al consumo, donde la financiación obtenida puede servir para satisfacer necesidades perentorias en el ámbito doméstico, el transcurso del tiempo puede suponer severos incrementos de costes o, incluso, la generación de daños difíciles de reparar *a posteriori*.

2.2. Documentación.

El segundo párrafo del artículo señala que *“si esta oferta se hace al mismo tiempo que se comunica la información previa al contrato prevista en el artículo 10, deberá facilitarse al consumidor en un documento separado que podrá adjuntarse a la Información normalizada europea sobre crédito al consumo”*.

La necesidad de documentación separada de la oferta respecto de la información previa al contrato supone otra de las novedades de la nueva Ley de crédito al consumo. No se alcanza a comprender la razón de ser del precepto, salvo que se incida en la necesidad de que la oferta, para ser tal, ha de revestir una forma determinada encabezada con un *nomen iuris* que confirme tal condición. Semejante opción, en nuestra opinión, vuelve a poner en tela de juicio la conveniencia, para los intereses del consumidor, de contar con una disposición aparentemente protectora pero que, debidamente aplicada, puede suponer dejar sin efecto las reglas generales que, en materia precontractual, juegan en defensa de los derechos del consumidor.

En primer lugar cabría cuestionar si, de acuerdo con el tenor literal del precepto, se deduce que una información completa acerca de todas y cada una de las características de un producto puesta a disposición del potencial contratante por el empresario que comercializa el bien, constituye o no una oferta al margen de que figure o no tal nombre en el documento. No hay que olvidar que la información normalizada europea a que se refiere la norma no sólo incluye la identidad del prestamista o intermediario, las características principales del crédito y otras condiciones jurídicas relevantes, sino también, de forma detallada, los costes del crédito, por lo que los elementos esenciales que conforman, para la doctrina, una oferta comercial tradicional se encontrarían absoluta e íntegramente cumplimentados en el mencionado documento: tanto una propuesta suficientemente precisa, en primer término, como, en segundo lugar, la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación, que se vería solventada de la mano de la facilitación del documento normalizado de referencia. Ni siquiera la habitual interpretación *iuris tantum* derivada del art. 14.2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías¹², que, en ausencia de regulación específica sobre la oferta en nuestro derecho positivo, es utilizada en ocasiones como referencia, pudiera servir de coartada en el presente supuesto, ya que la aseveración de que *“toda propuesta no dirigida a una o varias personas determinadas será considerada como una simple invitación a hacer ofertas, a menos que la persona que haga la propuesta indique claramente lo contrario”* resulta fácilmente superada, otra vez, por el hecho de la entrega por parte del prestamista de la información normalizada a un consumidor en concreto. Por otro lado, no hay que olvidar que esta norma en ningún caso regula supuestos de contratación con

¹² El art. 14.1 de la Convención se manifiesta en los siguientes términos: *“La propuesta de celebrar un contrato dirigida a una o varias personas determinadas constituirá oferta si es suficientemente precisa e indica la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación. Una propuesta es suficientemente precisa si indica las mercaderías y, expresa o tácitamente, señala la cantidad y el precio o prevé un medio para determinarlos”*

consumidores, en donde el margen para invocar el carácter *ad incertam personam* de la oferta a efectos de restringir su alcance y efectividad se reduce sustancialmente.

En segundo lugar, e independientemente de la consideración formal o no de la información normalizada europea como oferta, conviene recordar que la norma general vigente en materia de protección de los consumidores¹³ no sólo considera vinculante para el operador económico aquello que figure en la oferta, promoción o publicidad sino también todas aquellas condiciones jurídicas o económicas ofrecidas, lo que afectaría de lleno, entendemos, al supuesto ahora analizado. Resultaría ciertamente paradójico que un precepto como el analizado pudiera servir para avalar al prestamista en su intento por modificar las condiciones detalladas en el documento normalizado, alegando que el mismo no reviste forma de oferta, especialmente cuando esa información pudiera tener no únicamente carácter estrictamente informativo sino también “persuasivo”, al ser consciente el empresario de que la misma va a someterse a comparación con créditos ofrecidos por entidades competidoras y que el resultado de ésta puede ser decisivo a efectos de tomar la decisión final. La situación aún resulta más absurda al advertir que la misma ni siquiera se produce siguiendo las directrices europeas, sino de forma voluntaria por el legislador español, el cual, en vez de reforzar la posición del consumidor al incorporar la posibilidad de solicitar oferta vinculante, puede, con esta singular exigencia de documentación separada, haber arriesgado el nivel de protección que al consumidor del crédito al consumo le otorgaba, como hemos comprobado, la norma general.

3. INFORMACIÓN BÁSICA QUE DEBERÁ FIGURAR EN LA PUBLICIDAD.

3.1. Ámbito de aplicación.

El art. 9.1 de la Ley explicita, con bastante detalle, cuál es el ámbito de aplicación del precepto, al señalar lo siguiente: “*La información básica establecida en este artículo deberá incluirse en la publicidad y comunicaciones comerciales, así como en los anuncios y ofertas exhibidos en los locales comerciales, en los que se ofrezca un crédito o la intermediación para la celebración de un contrato de crédito, siempre que indiquen el tipo de interés o cualesquiera cifras relacionadas con el coste del crédito para el consumidor*”.

Son tres los ámbitos que la norma, con cierto pragmatismo, se encarga de clarificar: el concepto de publicidad, los sujetos obligados y el tipo de comunicación afectada.

En relación con el concepto de publicidad, la Ley renuncia a cualquier intento dogmático de definición y apuesta por una descripción extensiva de determinadas prácticas que, encajando o no dentro de los diferentes conceptos de publicidad existentes en el ámbito jurídico y extrajurídico¹⁴, permitan proteger adecuadamente los intereses de los consumidores. Así, se refiere a la publicidad pero también a las comunicaciones comerciales, denotando sensibilidad a las diferentes opciones que, a este respecto, ha manejado el legislador europeo, tanto en ámbitos sectoriales como transversales¹⁵, cubriendo de esta forma un extenso frente de

¹³ Art. 61.2 del TRLGDCU: “*El contenido de la oferta, promoción o publicidad, las prestaciones propias de cada bien o servicio, las condiciones jurídicas o económicas y garantías ofrecidas serán exigibles por los consumidores y usuarios, aún cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido y deberán tenerse en cuenta en la determinación del principio de conformidad con el*”.

¹⁴ Especialmente importante es el concepto que maneja la Asociación de Autorregulación de la Comunicación Comercial, dada la cada vez mayor incidencia de su Jurado en el ámbito de la resolución de conflictos publicitarios. El Código de Conducta Publicitaria señala en el primer párrafo de su Art. 1 que toda actividad de comunicación publicitaria tendente a fomentar, de manera directa o indirecta y sean cuales fueren los medios empleados, la contratación de bienes o servicios, o el potenciamiento de marcas y nombres comerciales caerá bajo el ámbito de aplicación del Código. Si bien no es exactamente una definición de publicidad y ni siquiera de comunicación comercial, al partir de un término como “comunicación publicitaria” que parece comúnmente admitido y que sólo se define de forma finalista para determinar el ámbito de aplicación de la norma, lo cierto es que la descripción realizada sirve, en primer término, para explicitar el posible efecto indirecto del mensaje en la contratación de bienes y servicios y, lo que es más importante aún, para incluir en ese ámbito de “sujeción” a aquellas comunicaciones que tienen como objetivo el refuerzo de la imagen de marca de la empresa.

¹⁵ Resulta muy significativo observar las muy diferentes definiciones que la Unión Europea da a técnicas de *marketing* semejantes (si no idénticas) en función de la norma reguladora. Así, en un ámbito general, la Directiva relativa a la publicidad

prácticas de *marketing* que, eventualmente, pudieran pretender la comercialización de créditos al consumo. Incluso, en su afán por abarcar con éxito cualquier forma de exteriorización comercial impulsada por el prestamista, reitera actividades que, por sí mismas, se encontrarían ya incluidas dentro de los conceptos tradicionales de publicidad y comunicación comercial, cuales son *los anuncios y ofertas exhibidos en los locales comerciales*, lo que da cuenta de la positiva intención del legislador a estos efectos.

De hecho, conviene destacar que el legislador español se olvida en este aspecto del texto literal del artículo 4.1 de la Directiva de crédito al consumo, que sólo se refería a la información que debía de aparecer en la “publicidad”, para hacer extensiva tal obligación, conscientemente, a comunicaciones comerciales, anuncios y ofertas, evitando, de esta forma, posibles interpretaciones restrictivas que pudiesen poner en peligro la protección del consumidor en esta singular fase precontractual¹⁶.

Resulta además relevante que esta “extensión conceptual” practicada por el legislador nacional pudiera, siquiera de forma indirecta, ampliar la nómina de sujetos obligados por el precepto. Así, la mención a los anuncios u ofertas exhibidos en locales comerciales en los que se ofrezca un crédito o “la intermediación para la celebración de un contrato de crédito”, parece situar dentro de la órbita de los legitimados pasivamente a efectos de cumplir con la obligación de información en sede publicitaria también a los intermediarios de crédito y no sólo a los prestamistas. Tal opción no sólo no es descabellada sino que, por el contrario, e independientemente de la circunstancial implementación de responsabilidades ante supuestos de publicidad engañosa en caso de mensajes diseñados por el prestamista y exhibidos por el intermediario¹⁷, es absolutamente coherente con la posibilidad de que sea el propio intermediario, directamente, el que se haya encargado de la maquetación y disposición de la publicidad, por lo que él y no otro ha de ser el obligado para con la norma que ahora se estudia. Realmente, y dado que la norma hace referencia al ofrecimiento, bien de un crédito, bien de *intermediación para la celebración de un contrato de crédito*, lo más normal es que la comunicación comercial pensada para promocionar este tipo de servicio sea, en efecto, preparada por el intermediario, en base, obviamente, al producto que le facilita el prestamista.

Por último, en cuanto al tipo de comunicación comercial específico, ya no por forma sino por contenido, que cae bajo el ámbito de aplicación del precepto, le Ley concreta que estarán obligadas a incluir la información básica que luego se detalla aquellas comunicaciones que indiquen el tipo de interés o cualesquiera cifras relacionadas con el coste del crédito para el consumidor. La obligación se centra, por tanto, en aquellos aspectos directamente

engañosa de 1984 señala que “publicidad” es *“toda forma de comunicación realizada en el marco de una actividad comercial , industrial , artesanal o liberal con el fin de promover el suministro de bienes o la prestación de servicios , incluidos los bienes inmuebles, los derechos y las obligaciones”*, mientras que, años después, la Directiva de 2005 relativa a las Prácticas Comerciales Desleales, define a las “prácticas comerciales” como *“todo acto, omisión, conducta o manifestación, o comunicación comercial, incluidas la publicidad (la negrita es nuestra) y la comercialización, procedente de un comerciante y directamente relacionado con la promoción, la venta o el suministro de un producto a los consumidores”*, restringiendo al intento “directo” de promoción o venta el control de una eventual deslealtad en ese ámbito, cosa que la directiva del 84 no hacía. Pero a esta asintonía hay que sumar las existentes en el ámbito sectorial, pues la Directiva relativa al comercio electrónico, del año 2000, define, ya no la publicidad sino la comunicación comercial en el ámbito del *electronic commerce*, como *toda forma de comunicación destinada a proporcionar directa o indirectamente bienes, servicios o la imagen de una empresa, organización o persona con una actividad comercial, industrial, artesanal o de profesiones reguladas*, ampliando sensiblemente la realidad sobre la que aplicar la norma, de igual forma que la Directiva relativa al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva, de 2007, la cual, definiendo ya la “publicidad televisiva”, la identifica con *toda forma de mensaje que se transmite a cambio de una remuneración o contraprestación similar, o bien con fines de autopromoción, por parte de una empresa pública o privada o de una persona física en relación con una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con objeto de promocionar, a cambio de una remuneración, el suministro de bienes o prestación de servicios, incluidos bienes inmuebles, derechos y obligaciones*, sin que, de nuevo, se aprecie intento alguno de restringir el fenómeno publicitario a la promoción “directa” de bienes y servicios.

¹⁶ Ver, a este respecto, ÁLVAREZ RUBIO, J., “Hacia un nuevo concepto legal de comunicación comercial”, en AUTORES VARIOS (dir. TOMILLO URBINA, J. L., coord. ÁLVAREZ RUBIO, J.), *El futuro de la protección jurídica de los consumidores*, ed. Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2008, pp. 115-129.

¹⁷ Ver, al respecto, Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 30 de diciembre de 2009, que condena en calidad de cooperador necesario a la editora de la revista “Diez Minutos” por haber publicado un anuncio del producto “Programa Integral Reforzado (CIR 2000)”, declarado desleal por realizar alegaciones adelgazantes prohibidas por el Real Decreto 1907/1996, de 2 de agosto, sobre publicidad y promoción comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria.

relacionados con el coste del crédito, intentando clarificar lo más posible las obligaciones que el consumidor asumirá con la contratación del producto para, de esa forma, facilitar la ponderación de pros y contras aminorando la posible “euforia” producida por la inminente obtención de una relativamente rápida financiación.

3.2. Información básica.

El art. 9.2 de la Ley concreta de forma exhaustiva el alcance de los deberes que competen a prestamista o intermediario, señalando que *“la información básica especificará los elementos siguientes (...): a) El tipo deudor fijo o variable, así como los recargos incluidos en el coste total del crédito para el consumidor; b) El importe total del crédito; c) La tasa anual equivalente, salvo en el caso de los contratos en los que el crédito se conceda en forma de posibilidad de descubierto y que deban reembolsarse previa petición o en el plazo de tres meses, indicados en el segundo párrafo del apartado 1 del artículo 4; d) En su caso, la duración del contrato de crédito; e) En el caso de los créditos en forma de pago aplazado de un bien o servicio en particular, el precio al contado y el importe de los posibles anticipos; f) En su caso, el importe total adeudado por el consumidor y el importe de los pagos a plazos”*.

Asimismo, el art. 9.3 de la Ley señala que *“si se condicionara la concesión del crédito en las condiciones ofrecidas a la celebración de un contrato relativo a un servicio accesorio vinculado con el contrato de crédito, en particular un seguro, y el coste de ese servicio no pudiera determinarse de antemano, dicha condición deberá mencionarse de forma clara, concisa y destacada, junto con la tasa anual equivalente”*, evitando de esta forma que servicios tangenciales o secundarios encarezcan el producto principal sin que el consumidor hubiera sido claramente advertido al efecto.

Obsérvese como el legislador se esfuerza por incluir en la publicidad aquellas características esenciales para la adecuada comprensión del crédito desde el punto de vista de su coste efectivo para el consumidor, incluyendo no sólo las relativas a tipos de interés y TAE sino también aquellas otras que, bien por la presencia de recargos o bien por el efecto de aplazamientos o duraciones prolongadas, pudieran “agravar” la posición del contratante.

Esta novedad legislativa, que obliga a completar la publicidad con esta relación de datos “básicos”, resulta especialmente útil de cara a evitar una singular especie de publicidad engañosa, especialmente frecuente en el ámbito financiero, cual es la publicidad engañosa por omisión¹⁸. En efecto, los productos ofertados por las entidades bancarias y financieras suelen revestir una complejidad intrínseca que exige un especial esfuerzo de información por parte del empresario. Ya no el traslado de una información objetivamente falsa sino el mero ocultamiento de un dato que resulte clave para la adecuada comprensión de la naturaleza y características del producto ocasiona un severo perjuicio al potencial contratante, quien adoptará su decisión económica sin los necesarios elementos de juicio. De hecho, tras la transposición de la Directiva de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales con consumidores, la Ley de competencia desleal (art. 7.1) describe ahora expresamente como desleal *“la omisión u ocultación de la información necesaria para que el destinatario adopte o pueda adoptar una decisión relativa a su comportamiento económico con el debido conocimiento de causa”*, identificándolas bajo la muy expresiva referencia de “omisiones engañosas”. Resulta obvio que, en un aspecto tan esencial como es el coste del crédito, absolutamente fundamental para adoptar la decisión final de contratar o no el producto ofrecido, la información exigida por la nueva Ley minimizará los riesgos de este tipo

¹⁸ Un ejemplo de publicidad engañosa por omisión en este ámbito es la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de septiembre de 2002, que declara de forma expresa la ilicitud de la publicidad de una entidad de crédito en la emisión de unos bonos de Bolsa, señalando que la publicidad engañosa practicada ha causado un claro lucro cesante a los suscriptores del referido producto bursátil. El Tribunal considera que la omisión de la entidad bancaria induce a error a los inversores, pues no informó adecuadamente acerca del cálculo correcto de la revalorización anunciada. Recuerda, además, que la ausencia de información en la publicidad no puede ser suplida por el reenvío a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, no pudiendo probarse que el folleto donde se recogían con detalle los datos de la emisión fuese facilitado a los contratantes con carácter previo o simultáneo a la emisión de los bonos.

de prácticas, haciéndose responsable al prestamista siempre que omita cualquiera de los datos incluidos en la norma, al margen, incluso, de que el resto del mensaje fuera o no veraz. Se podría presumir, por tanto, que la simple ausencia de esa información es susceptible de inducir a error al consumidor, lo que, obviamente, supone un enorme fortalecimiento de su posición precontractual frente a los comercializadores del crédito.

3.3. Forma de presentación.

Pero, al margen del indudable interés que reviste el haber detallado con precisión todos y cada uno de los elementos que integran esa “información básica”, avance claro además respecto de la antigua Ley, que únicamente exigía la mención de la tasa anual equivalente, quizás lo más relevante sea el interés que el legislador pone en concretar la forma en que se ha de cumplimentar la referida obligación, evitando prácticas torticeras o presentaciones farragosas, especialmente fructíferas en un ámbito tan “técnico” como el del crédito al consumo. Así, la norma señala que tal información habrá de especificarse “*de forma clara, concisa y destacada mediante un ejemplo representativo*”, finalizando el precepto, de forma coherente, con la exigencia de que su contenido se publique “*con una letra que resulte legible y con un contraste de impresión adecuado*”.

Como se puede comprobar, la norma, en primer término, y a pesar de que utiliza la palabra “forma”, parece referirse más bien al fondo del mensaje publicitario, instando a que el mismo pueda ser comprendido sin dificultad, evitando la complejidad que puede producir el exceso de exhaustividad y apostando por la simpleza e, incluso, podría decirse, por la brevedad. Culmina su propósito con la exigencia de un ejemplo ilustrativo que coadyuve a que un consumidor medio pueda asimilar adecuadamente la información, consciente de los riesgos que una explicación demasiado técnica o farragosa pudiera producir en su ánimo, normalmente renuente a la lectura detallada de extensas descripciones o complejas fórmulas matemáticas.

Ya en última instancia, y enlazando con una de las primeras exigencias, cual era el carácter “destacado” de la información referida, el legislador hace hincapié en la forma de presentación de los diferentes datos, demandando tanto la legibilidad de la letra utilizada como el adecuado contraste de impresión. Sin ninguna duda, en los últimos tiempos, esta singular especie de publicidad engañosa, que bien pudiera constituir un *tertium genus*, a caballo entre la “activa” y la “omisiva”, y que pudiéramos denominar publicidad engañosa por razón de la presentación del mensaje, supone, en la práctica, uno de los principales riesgos para los intereses económicos del consumidor¹⁹. La razón se fundamenta en la “coartada” con la que contaba el empresario para argumentar su defensa, al acreditar que, si bien de forma más o menos disimulada o torticera, el contenido del mensaje se correspondía, *strictu sensu*, con la realidad del bien o servicio que se ofertaba. Hay que reconocer, no obstante, que la Directiva de prácticas comerciales desleales y su consiguiente transposición ha puesto cierto freno a este tipo de campañas publicitarias²⁰, al sancionar como engañosa *cualquier conducta*

¹⁹ Aunque tradicionalmente se ha identificado a la publicidad engañosa por razón de su presentación, aunque sólo sea a efectos de sistemática normativa (antiguo artículo 4, párrafo primero, de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre de 1988, general de publicidad -encontrándose definida la publicidad engañosa por omisión en el párrafo segundo-), como un subtipo de la publicidad engañosa “por acción”, lo cierto es que la misma bien podría considerarse como un verdadero híbrido entre las dos principales “especies” de publicidad engañosa, pues si, por un lado, existe una evidente actuación positiva del anunciante, que “manipula” adecuadamente los diferentes elementos formales del mensaje de cara a confundir al destinatario del mismo, no es menos cierto que, al mismo tiempo, se produce una omisión de información sustancial que, de haberse cumplimentado, hubiera dejado sin efecto el intento de engaño perpetrado (*v. gr.*, advertencia expresa acerca del carácter amovible o variable del mensaje en publicidad por *Internet*, explicitación, en materia de publicidad indirecta, de la relación comercial existente entre la marca que está siendo objeto de publicidad y la marca a la que se quiere hacer referencia indirecta, esfuerzo para resaltar, a través de flechas, colores llamativos u otras técnicas, la existencia de la matización normalmente realizada en caracteres poco destacados, etc.). Ver, sobre el tema, ÁLVAREZ RUBIO, J., “La publicidad engañosa por razón de su presentación”, en AUTORES VARIOS (dir. TOMILLO URBINA, J. L., coord. ÁLVAREZ RUBIO, J.), *El futuro de la protección jurídica de los consumidores*, Cizur Menor (Navarra), 2008, pp. 75-91.

²⁰ Directiva que, además, resulta plenamente aplicable a la publicidad regulada por el artículo que ahora se analiza, tal y como se encarga de recordar el art. 4.4 de la nueva Directiva de crédito al consumo. De hecho, una reciente Sentencia del TJCE, sala primera, de 15 de marzo de 2012 (asunto C-453/10), declara que el indicar en un contrato de crédito una tasa anual equivalente inferior a la real puede ser considerada una práctica desleal, por engañosa, en el sentido del art. 6.1 de la

que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico (art. 5.1 de la LCD). La norma hace referencia, además, al precio o su modo de fijación, o a la existencia de una ventaja específica con respecto al precio, como uno de los elementos que pudieran resultar afectados por esa estrategia engañosa, y apunala la novedosa regulación señalando, ya en sede de omisión (art. 7.1 *in fine* de la LCD) que también se considerarán desleales aquellas actuaciones en que la información que se ofrece es poco clara, ininteligible, ambigua o no se ofrece en el momento adecuado.

Sin embargo, y a pesar del indudable avance que suponen las reformas apuntadas, se echa de menos una mayor precisión, siquiera en determinados ámbitos sectoriales, en cuanto a los requisitos técnicos de presentación del mensaje publicitario pues, en ausencia de los mismos, el tribunal se vería obligado a realizar una interpretación casuística de cada campaña, lo cual generará cierta inseguridad jurídica. Este parece haber sido el intento de la nueva Ley de crédito al consumo, que resulta especialmente encomiable al apartarse de la literalidad del texto de la Directiva, y que, al exigir un *plus* de claridad en las estrategias de comercialización de este tipo de productos de crédito, incrementa sensiblemente el nivel de información efectivo con que el consumidor va a tomar la decisión final.

De cualquier forma, hay que reconocer que las expresiones utilizadas para reforzar la claridad y “limpieza” del mensaje no han sido las más afortunadas. Especialmente la primera, que insta a que la letra en que se encuentre redactada la información sea “legible”, olvidándose de que la legibilidad garantiza, simplemente, la posibilidad de lectura, sin asegurar en ningún caso que ésta se produzca con la debida facilidad, con una adecuada correspondencia de tamaños entre la leyenda principal y las secundarias, con una adecuada ubicación de éstas en el plano general del mensaje, etc. Por otro lado, la referencia al adecuado “contraste de impresión” parece reducir el alcance del precepto a aquellos casos en que la información se encuentre efectivamente impresa, dejando fuera campañas publicitarias que se desarrollen a través de medios televisivos o mediante *Internet*, pues, *strictu sensu*, los caracteres integrantes del mensaje no se encontrarían “impresos” en ninguno de esos supuestos.

Bien es cierto que es complicado encontrar, en derecho comparado, normas en las que se proceda a una mayor especificación formal a efectos de garantizar un adecuado diseño y presentación del mensaje publicitario²¹, pero lo cierto es que, aún a día de hoy, los problemas más frecuentes en el ámbito del crédito al consumo siguen viniendo de la mano de estas presentaciones interesadamente ambiguas u oscuras²², por lo que convendría poner coto a las mismas de forma tajante.

Directiva, siempre que haga o pueda hacer tomar al consumidor una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado.

²¹ Un ejemplo curioso de regulación transversal que incide en la presentación formal del mensaje lo encontramos en México, donde la Procuraduría Federal del Consumidor, en su Guía, establece criterios formales a respetar en el diseño y divulgación de la publicidad, diferenciando el medio utilizado en cada caso. Así, en relación con los anuncios impresos, se ha de observar lo siguiente: la tipografía deberá tener un mínimo de 9 puntos no condensada y sin “patines” o ser del mismo tamaño que el texto del mensaje principal de la publicidad, resultando patente en forma clara. Además, para anuncios “espectaculares” con una medida de cuando menos 1290mm x 360mm la leyenda será por lo menos de 60 puntos de altura, que en la medida descrita, deberá ajustarse proporcionalmente al tamaño del anuncio. En el ámbito de la publicidad difundida por cine y televisión, exige que en el texto se use una tipografía en colores contrastantes, que no se confundan con el fondo de la imagen, que el mensaje se ubique horizontalmente, que las leyendas escritas tengan una duración mínima de 5 segundos, que el texto tenga un mínimo de 15 puntos, tipografía no condensada y sin “patines” y, por último, que las leyendas con voz “en off” se pronuncien a la misma velocidad y con el mismo volumen que el anuncio, en términos claros y comprensibles.

²² Recientemente la séptima sala de la Corte de Apelaciones de Chile determinó (causa rol 4546-2010) que BBVA debía de pagar una multa de \$1.153.230 por infringir la Ley del consumidor al ofertar un crédito de consumo especial para clientes afectados por el cataclismo del 27 de febrero de 2010, especialmente en las zonas más azotadas por la catástrofe. La publicidad del banco promocionaba, con carácter general, amplios plazos y condiciones ventajosas para satisfacer crédito e intereses bajo el lema “*más plazo para pagar y sin intereses*”, resultando que tal oferta se encontraba limitada únicamente a clientes de tarjetas de crédito asociadas a la entidad, limitación que se encontraba convenientemente redactada en caracteres de tipografía de muy escaso tamaño. Obsérvese la atinada reflexión del tribunal a este respecto: “*se trata de un caso típico de una oferta aparentemente amplia, ya que su verdadero alcance está limitado con letra pequeña, lo que la transforma en prácticamente inviable para un gran número de usuarios, resultando por ende vulneradora de la normativa, puesto que si bien no existe una disposición legal que indique el tamaño de la letra que debe usarse en publicidad, el simple sentido común y la*

4. INFORMACIÓN PREVIA AL CONTRATO.

4.1. Alcance de la obligación.

El art. 10.1 de la nueva Ley establece que *“el prestamista y, en su caso, el intermediario de crédito deberán facilitar de forma gratuita al consumidor, con la debida antelación y antes de que el consumidor asuma cualquier obligación en virtud de un contrato u oferta de crédito sobre la base de las condiciones del crédito ofrecidas por el prestamista y, en su caso, de las preferencias manifestadas y de la información facilitada por el consumidor, la información que sea precisa para comparar las diversas ofertas y adoptar una decisión informada sobre la suscripción de un contrato de crédito”*.

La norma establece una precisa obligación de información en un momento clave para el consumidor, como es la fase previa a la posible perfección del contrato. Dado que la oferta vinculante (que, de existir, tendría que informar en los mismos términos que ahora se demandan) sólo se documenta si hay petición expresa del consumidor en tal sentido y que puede no haberse divulgado campaña publicitaria alguna (la cual habría de cumplir, asimismo, con unos requisitos informativos mínimos) o ser ésta desconocida para el consumidor interesado en el momento en que este se persona ante el prestamista, resulta evidente que el precepto colma una laguna que resultaba inquietante para los intereses económicos del potencial contratante, quien podía llegar a esa situación precontractual sin que el empresario tuviera obligación legal alguna de informarle.

De esta forma se equilibra esa singular situación de asimetría informativa que se produce, de forma especialmente agravada, en fase precontractual, obligando al operador económico a proporcionar una completa información al consumidor para que éste adopte, de forma reflexiva e informada, su decisión de contratar o no²³. Porque, a pesar de que el legislador se refiere a la utilidad de dicha información para que el consumidor compare las diversas ofertas, tomando luego la mejor decisión (nótese la utilización de la conjunción copulativa “y” en el precepto), lo cierto es que si esa comparación no se produjese, al menos el contratante contará con una detallada información en torno a ese producto específico que le permitirá, en todo caso, formar su voluntad con suficiente conocimiento de causa. Esa es la principal aportación de la norma en relación con la antigua Ley de crédito al consumo.

Por último, un análisis detallado del precepto no hace sino reforzar la utilidad del mismo de cara a fortalecer esa situación precontractual del consumidor, pues, como se puede observar, la norma especifica con acierto no sólo el contenido de la información a proporcionar sino, asimismo, la naturaleza, el momento, los sujetos obligados y el alcance concreto del requerimiento.

Así, el carácter gratuito de la entrega resulta básico para evitar posibles renuencias por parte del empresario, que se podría escudar en un eventual impago por parte del cliente, de igual forma que el hecho de que la información se haya de proveer con la debida antelación y siempre antes de que el consumidor asuma obligación alguna garantizan la efectividad del precepto, que perdería toda virtualidad de cumplimentarse con posterioridad.

lógica más elemental indican que si se establecen restricciones, éstas deben estar escritas con caracteres del mismo o incluso superior tamaño que el usado para la oferta de que se trate, y lo contrario revela verdadera mala fe” (<http://www.cambio21.cl/cambio21/site/artic/20110714/pags/20110714140310.html>, consultada en junio de 2012).

²³ Estos deberes de información precontractual, regulados con carácter general en los arts. 20 y 60 del TRLCU, se agravan con frecuencia sectorialmente, bien por la singularidad de la forma de contratación empleada (contratación a distancia, contratación fuera de establecimiento mercantil, etc.), bien por la complejidad del sector regulado (viajes combinados, venta a plazos, o, recientemente, sector financiero -art. 29.1 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible-, entre otros). El legislador es plenamente consciente del esfuerzo que ha de exigirse al operador económico para recuperar en parte una posición de equilibrio que el consumidor había perdido.

Asimismo, resulta acertado incluir al intermediario como obligado, pues su posición, en muchas ocasiones, de interlocutor directo del consumidor le hace especialmente adecuado para satisfacer la información requerida, pudiendo suponer el traslado de la demanda al prestamista un retraso que, en este momento precontractual, prive al cliente de un tiempo de reflexión que le pudiera ser determinante.

Por último, también parece acertada la mención que la norma realiza a la posibilidad de que hubieren existido ya tratos preliminares, al incluir una referencia a la oferta diseñada en función de *preferencias manifestadas y de la información facilitada por el consumidor*. Tal hecho no resulta óbice para que la obligación de información precontractual siga plenamente vigente.

4.2. Forma de cumplimentación.

La norma, consciente de la importancia de especificar el instrumento a través del cual facilitar la información exigida al consumidor, no sólo explicita que ésta ha de entregarse en papel o cualquier otro soporte duradero (art. 10.2), concretando que por éste ha de entenderse *“todo instrumento que permita al consumidor conservar la información que se le transmita personalmente de forma que en el futuro pueda recuperarla fácilmente durante un período de tiempo adaptado a los fines de dicha información, y que permita la reproducción idéntica de la información almacenada”* (art. 7.1), sino que, además, diseña un documento *ad hoc* normalizado que incorpora al anexo II de la Ley, evitando así riesgos de errores materiales o redacciones farragosas que, cumpliendo aparentemente con la exigencia legal, pudieran confundir o inducir a error a los consumidores. Se flexibiliza por tanto el medio, adaptándose a las nuevas tecnologías y a los medios de comunicación a distancia pero, al mismo tiempo, se garantiza el resultado, predeterminando el contenido del documento que, en todo caso, ha de entregarse para entender cumplida la obligación. Además, la estructura del documento mencionado es extraordinariamente clara, encontrándose sistematizada la información por conceptos y habiéndose redactado en términos sencillos y comprensibles, de forma tal que un consumidor “medio” no tenga dificultad alguna en entenderla.

Únicamente se echa en falta una previsión que garantice que la entrega del referido documento se ha realizado efectivamente. La mera firma del “recibí” del consumidor interesado al pie del documento y su conservación en duplicado fechado por parte del prestamista o intermediario solucionaría, de forma sencilla, posibles problemas de prueba. No hay que olvidar que, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 34 de la Ley, el incumplimiento de esta obligación será sancionado como infracción administrativa grave, de acuerdo con lo establecido en la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, en el caso de que el incumplidor fuese una entidad de crédito, mientras que, cuando fuera otra persona física o jurídica el infractor, la infracción consiguiente en materia de consumo se vería agravada hasta el punto de que, en circunstancias concretas (art. 50 del Texto refundido de la Ley General para Defensa de los Consumidores y Usuarios), pudiera llegar a ser considerada como muy grave. No obstante, la norma requiere, para las calificaciones reseñadas, que las actuaciones no fuesen “ocasionales o aisladas”, demandando, *contrario sensu*, una cierta reiteración en los incumplimientos referidos.

Tampoco es despreciable la “sanción civil” prevista por el art. 7.2 de la Ley, que establece que *“el incumplimiento de los requisitos relativos a la información previa y al suministro de la misma que se establecen en los artículos 10 y 12, dará lugar a la anulabilidad del contrato”*. Si bien, como más adelante se comentará, esta solución dista mucho de ser la mejor para el consumidor, que podría verse obligado a reintegrar montos dinerarios de los que ya no dispone, sin posibilidad, al mismo tiempo, de desistir del bien adquirido en virtud del crédito, lo cierto es que el operador económico ha de contar con la posibilidad de acreditar debidamente que ha cumplido con esa obligación legal de informar, que, tal y como explicita la norma, sólo se cumple cuando se “suministra” efectivamente al potencial contratante.

4.3. Contenido de la información.

Aparte de los elementos informativos “básicos” que, ex art. 9.2 de la Ley, habrían de figurar en toda publicidad relativa a un crédito al consumo, también exigibles, de forma más detallada aún, en esta fase, la información precontractual deberá incluir, asimismo, los siguientes conceptos: el tipo de crédito; la identidad y domicilio del prestamista así como en su caso la identidad y el domicilio social del intermediario del crédito implicado; el producto o servicio para el caso de pago aplazado; en su caso, los gastos de mantenimiento de una o varias cuentas, si fuera necesario para registrar a la vez las operaciones de pago y de disposición del crédito, salvo que la apertura de la cuenta sea facultativa, los gastos relativos a la utilización de un medio de pago que permita efectuar a la vez las operaciones de pago y de disposición del crédito, así como cualquier gasto derivado del contrato de crédito y las condiciones en que dichos gastos podrán modificarse; la existencia de costes notariales si los hubiera; los servicios accesorios al contrato de crédito, en particular de seguro, cuando la obtención del crédito o su obtención en las condiciones ofrecidas estén condicionadas a la suscripción del servicio accesorio. Deberán también facilitarse las condiciones que alternativamente se aplicarían al contrato de crédito al consumo si no se contrataran los servicios accesorios y, en particular, pólizas de seguros; el tipo de interés moratorio, así como las modalidades para su adaptación y, cuando procedan, los gastos por impago; una advertencia sobre las consecuencias del impago; las garantías exigidas, cuando proceda; la existencia o ausencia de derecho de desistimiento; el derecho de reembolso anticipado y la posible compensación del prestamista por el mismo, así como su modo de cálculo en función del art. 30 de la Ley; el derecho del consumidor a ser informado de forma inmediata y gratuita del resultado de la consulta de una base de datos para la evaluación de su solvencia, conforme al artículo 15.2 de la norma; el derecho del consumidor a recibir gratuitamente, previa solicitud, una copia del proyecto del contrato de crédito, salvo que en el momento de la solicitud el prestamista no esté dispuesto a celebrar el contrato de crédito con el consumidor; y, en su caso, el periodo de tiempo por el que el prestamista queda vinculado por la información precontractual²⁴.

Como se puede observar, la mayor parte de la información abunda, bien en aspectos que pueden agravar la posición del consumidor al suponerle un incremento del coste “global” del crédito (servicios accesorios, costes notariales, gastos de mantenimiento, garantías, etc.), bien en informarle acerca de cuales son sus derechos en cuanto a la documentación del contrato, acceso a consultas de bases de datos o eventuales derechos de desistimiento o bien en advertirle adecuadamente de las consecuencias que para él tendrían posibles impagos o reembolsos anticipados²⁵. El objetivo parece claro: obligar al prestamista o al intermediario, al margen de posibles promociones, a concienciar al potencial contratante, a través del suministro de la información mencionada, acerca de cual es el verdadero alcance de la obligación que se plantea asumir, en un intento porque ésta sea contratada de la forma más consciente y

²⁴ Esta información precontractual deberá de completarse, cuando proceda, con la exigida en la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios. Esta norma, además de demandar, de forma genérica, que la información proporcionada sea clara, oportuna y suficiente, objetiva y no engañosa (art. 6), establece obligaciones específicas en cuanto a tipos de interés y comisiones (arts. 3 y 4) que pudieran ser plenamente exigibles en el ámbito contractual que ahora se estudia.

²⁵ Obsérvese como el precepto es una concreción del más general que el TRLCU, en su art. 20, establece con carácter transversal: “Las prácticas comerciales que, de un modo adecuado al medio de comunicación utilizado, incluyan información sobre las características del bien o servicio y su precio, posibilitando que el consumidor o usuario tome una decisión sobre la contratación, deberán contener, si no se desprende ya claramente del contexto, al menos la siguiente información: a) Nombre, razón social y domicilio completo del empresario responsable de la oferta comercial y, en su caso, nombre, razón social y dirección completa del empresario por cuya cuenta actúa. b) Las características esenciales del bien o servicio de una forma adecuada a su naturaleza y al medio de comunicación utilizado. c) El precio final completo, incluidos los impuestos, desglosando, en su caso, el importe de los incrementos o descuentos que sean de aplicación a la oferta y los gastos adicionales que se repercutan al consumidor o usuario. En el resto de los casos en que, debido a la naturaleza del bien o servicio, no pueda fijarse con exactitud el precio en la oferta comercial, deberá informarse sobre la base de cálculo que permita al consumidor o usuario comprobar el precio. Igualmente, cuando los gastos adicionales que se repercutan al consumidor o usuario no puedan ser calculados de antemano por razones objetivas, debe informarse del hecho de que existen dichos gastos adicionales y, si se conoce, su importe estimado. d) Los procedimientos de pago, plazos de entrega y ejecución del contrato y el sistema de tratamiento de las reclamaciones, cuando se aparten de las exigencias de la diligencia profesional, entendiéndose por tal la definida en el artículo 4.1 de la Ley de Competencia Desleal. e) En su caso, existencia del derecho de desistimiento”. Esta norma culmina sancionando, como engañosa, toda práctica que no cumpla con la obligación transcrita.

reflexiva posible, lejos de la precipitación que suele acompañar a procesos de compra que, por su cuantía, no siempre son debidamente meditados.

Además, al margen de todos los elementos aludidos, que conformarían el cuerpo básico e imprescindible de información previa a cualquier contrato de crédito al consumo, la norma prevé exigencias adicionales para aquellos supuestos en que el crédito se hubiese comercializado a través de un medio de comunicación a distancia. Así, el propio documento normalizado incluye un epígrafe concreto (número 5) que satisface las exigencias específicas demandadas por los apartados 1 y 2 del artículo 7 de la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores (art. 10.5 de la Ley de crédito al consumo). Por otro lado, los arts. 10.6 y 10.7 de la Ley, establecen excepciones a la regla general en caso de comunicación vocal vía telefónica y en caso de suscripción del contrato, a petición del consumidor, utilizando un medio de comunicación a distancia que no permita facilitar la información prevista en el apartado 3 del precepto, previendo, bien la flexibilización de los datos a proporcionar, bien la entrega posterior del documento normalizado. La redacción literal de esta última norma introduce una cierta contradicción *in terminis*, pues permite la entrega de información “precontractual” inmediatamente “después” de la celebración del contrato, lo que, en el mejor de los casos, permitirá al consumidor, a futuro, contrastar que los datos proporcionados se corresponden con las condiciones aplicadas *post* contrato pero, lógicamente, impide toda posibilidad de acometer una reflexión previa debidamente informada, que era uno de los principales objetivos del precepto ahora analizado.

Asimismo, se hace referencia a un supuesto concreto que pudiera agravar la repercusión económica que el contrato tuviese sobre la situación del consumidor, señalando que *“en el caso de los contratos de crédito en que los pagos efectuados por el consumidor no producen una amortización correspondiente del importe total del crédito, sino que sirven para reconstituir el capital en las condiciones y los períodos establecidos en el contrato de crédito o en un contrato accesorio, la información precontractual deberá incluir, además, una declaración clara y concisa de que tales contratos no prevén una garantía de reembolso del importe total del crédito del que se haya dispuesto en virtud del contrato, salvo que se conceda dicha garantía”* (art. 10.9 de la Ley).

No hay que olvidar, por último, que, de forma particularmente acertada, la Ley, en su art. 10.4, señala que *“cualquier información adicional que el prestamista pueda comunicar al consumidor será facilitada en un documento aparte que podrá adjuntarse a la Información normalizada europea sobre el crédito al consumo”*, en lo que supone un reconocimiento directo del legislador de que la obligación de información de prestamista o intermediario no es de contenido fijo e inmutable sino que depende de los tratos preliminares que pudiera haber habido con el cliente y, especialmente, de cualquier condición “nueva” que hubiera sido presentada al potencial cliente en esa fase precontractual, bien a petición de éste bien de oficio por parte del operador económico. No obstante, hay que reconocer que la utilización del verbo “podrá” parece situar en el ámbito de la facultad y no de la obligación semejante actuación, por lo que la eficacia del precepto podría verse amenazada si el mismo se interpretase en sus términos estrictos. Lo cierto es que esta opción resultaría contradictoria con el tenor literal del apartado primero del artículo, que se refiere al “deber” de facilitar al consumidor *“la información que sea precisa para comparar las diversas ofertas y adoptar una decisión informada”* habiendo de incluirse para satisfacer tales propósitos, como es lógico, toda información referente al crédito, independientemente de su normalización o no. Sin embargo, sí resulta acorde con el apartado quinto del precepto, pues éste da por hecho que el prestamista (omitiéndose cualquier referencia al intermediario del crédito, sin que la omisión sea explicable) ha cumplido los requisitos de información (incluidos los del apartado primero...) por el mero hecho de facilitar el documento normalizado. En definitiva, una cierta confusión que no ayuda a incrementar la seguridad jurídica en torno al tema y que, eventualmente, puede perjudicar las expectativas del consumidor al respecto.

4.4. Vinculación e integración.

Resulta conveniente realizar un comentario aparte acerca del art. 10.8 de la Ley, el cual establece que *“además de la Información normalizada europea sobre el crédito al consumo, se facilitará gratuitamente al consumidor, previa petición, una copia del proyecto del contrato de crédito, salvo cuando el prestamista no esté dispuesto, en el momento de la solicitud, a celebrar el contrato de crédito con el consumidor”*. Este precepto, que parece únicamente reforzar el derecho de información del consumidor a petición suya, procurándole copia del proyecto de contrato, resulta, debidamente interpretado, absolutamente definitivo para las posibles pretensiones que el potencial contratante pudiera albergar en relación con la posible integración de la publicidad o información previa al contrato. En efecto, el hecho de que la norma incida en que el prestamista puede negarse a facilitar tal proyecto, si, en el momento de la solicitud, no se encuentra dispuesto a celebrar el contrato de crédito con el consumidor, restringe, como ya sospechábamos, al ámbito de la oferta contractual conformada ex art. 8 de la Ley, el carácter vinculante de toda proposición realizada por el prestamista en esta fase previa a la celebración del contrato.

De esta forma, ni las comunicaciones promocionales que contuviesen, eventualmente, información suficiente como para ser consideradas proposición comercial ni la información precontractual exhaustiva que la Ley obliga a proporcionar, indefectiblemente, al consumidor, podrían ser exigidas vía integración, pues la redacción del artículo deja claro que tales actuaciones son meras *invitatios ad offerendum*, las cuales sólo se determinarán con carácter definitivo una vez que se produzca “solicitud” *ad hoc* por parte del consumidor, resultando ese el momento clave para que el prestamista decida, con toda libertad y sin someterse a la información previa suministrada²⁶, si mantiene los términos de la misma o, por el contrario, los modifica o retira, pudiendo negarse, paradójicamente, a celebrar el contrato de acuerdo con las condiciones que él mismo ofertó...

Este planteamiento resulta plenamente congruente con lo dispuesto en el art. 7.2 de la norma, el cual, de forma muy gráfica, señala que *“el incumplimiento de los requisitos relativos a la información previa y al suministro de la misma que se establecen en los artículos 10 y 12, dará lugar a la anulabilidad del contrato. En caso de que se mantenga la eficacia del contrato, éste se integrará conforme a lo previsto en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, y demás normas aplicables”*. Parece, por tanto, que la posibilidad de mantener o no la eficacia del contrato, integrándolo vía TRLCU, depende en buena medida de la intención del prestamista. Se da la circunstancia, además, de que la “solución” de la anulabilidad del contrato, en esta singular relación contractual, no perjudica apenas al operador económico, pudiendo resultar, sin embargo, ciertamente gravosa para el consumidor, quien se vería compelido a devolver el principal del préstamo tras, probablemente, haber dispuesto del mismo para adquirir un bien o contratar un servicio, por lo que muy probablemente carezca de numerario para afrontar tal obligación. En definitiva, se produciría una situación paradójica, en la que el incumplidor de una obligación, cual era la de suministrar adecuadamente la información exigida legalmente, se ve beneficiado en el seno de la relación contractual, resultando claramente perjudicado el consumidor, absolutamente inocente de toda culpa. Si, *verbigracia*, al prestamista se le ha “olvidado” informar al consumidor acerca de los gastos de mantenimiento de la cuenta, resulta ciertamente singular que la “sanción” aplicable sea la anulabilidad del contrato, cuando lo más lógico y coherente con los intereses económicos del consumidor hubiera sido permitir que éste integrase el contrato en los términos anunciados, es decir, sin comisión de mantenimiento alguna. Obviamente, si esto sucede en sede contractual, plantear una eventual integración en fase precontractual resulta de todo punto vano.

²⁶ De hecho, esta información únicamente vinculará cuando, expresamente, el prestamista hubiese consentido en ello, momento en que resultará obligado, ex art. 10.3.s), a informar acerca del periodo concreto de tiempo durante el que se prolongará ese compromiso.

5. INFORMACIÓN PREVIA A DETERMINADOS CONTRATOS DE CRÉDITO.

La nueva Ley, a instancias de la Directiva, establece requisitos adicionales de información en relación con determinados contratos de crédito en forma de posibilidad de descubierto²⁷ y con otros contratos de crédito específicos. Tales exigencias afectan, en concreto, a los contratos en los que el crédito se conceda en forma de posibilidad de descubierto y que deban reembolsarse previa petición o en el plazo máximo de tres meses y a aquellos que prevean que el prestamista y el consumidor pueden establecer acuerdos relativos al pago aplazado o los métodos de reembolso cuando el consumidor ya se encuentre en situación de falta de pago del contrato de crédito inicial, siempre que tales acuerdos puedan evitar la posibilidad de actuaciones judiciales relativas al impago y el consumidor no se vea sometido a condiciones menos favorables que las establecidas en el contrato de crédito inicial.

Entre la información novedosa que se requiere en este precepto (art. 12) destaca la referente a los recargos aplicables desde la suscripción del crédito así como la que ha de concretar las condiciones y procedimiento para poner fin al contrato de crédito; asimismo, en relación con los créditos en descubierto, los gastos aplicables desde el momento de la celebración de dichos contratos y, en su caso, las condiciones en que dichos gastos podrán modificarse, así como, cuando proceda, indicación de que podrá exigirse al consumidor el reembolso de la totalidad del importe del crédito en cualquier momento. También se prevén exigencias concretas adicionales cuando, en el caso de las comunicaciones por telefonía vocal, el consumidor solicite disponer de la posibilidad de descubierto con efecto inmediato, o en aquellos supuestos en que el crédito en descubierto debiese ser reembolsados en el plazo máximo de un mes.

Por lo demás, la información requerida, adaptada a las diferentes modalidades contractuales ahora afectadas, es similar a la del art. 10, aunque merece la pena comentar algunas variaciones que, aunque mínimas, sí resultan significativas o, al menos, sorprendentes. Así, llama la atención que, tras establecer que la información referida se facilite en papel o en cualquier otro soporte duradero, se exija que la misma figure “toda ella de manera igualmente destacada”. Esta mención, particularmente afortunada, pues evitará maquetaciones o tipografías “interesadas” que, de alguna forma, tiendan a disimular aquellos elementos que pudieran resultar disuasorios para el consumidor²⁸, resulta sin embargo sorprendente dada su ausencia ostensible, ya no en sede publicitaria, donde hubiese podido complementar las exigencias de legibilidad y contraste antes comentadas, sino en la propia información precontractual “general”, donde no se advierte precepto alguno que incida en tal sentido. No se acierta a comprender la razón por la cual agravar las exigencias de claridad y transparencia en relación con estas modalidades contractuales específicas, por acertadas que aquellas fuesen, aunque, en puridad, la razón de ser de su inclusión trae causa del tenor literal de la Directiva, limitándose en esta ocasión el legislador nacional a transcribir la norma comunitaria de forma literal.

Otra de las variaciones que, asimismo, resulta singular es la que atañe a la forma de facilitación de la información exigida. Así, en ambos supuestos se incorporan como anexo sendos documentos normalizados que comprenden todos los elementos informativos demandados,

²⁷ Si bien la dicción literal del apartado primero del art. 12 parece reducir el ámbito de aplicación del precepto a determinados créditos en descubierto (“los contratos de crédito previstos en el párrafo segundo del apartado 1 (...) del artículo 4”), posteriormente, el propio artículo, en su apartado segundo, letra “j”, parece extender su alcance, al menos en esa concreta obligación informativa, a todo crédito en descubierto, al referirse, indiscriminadamente, a todos los créditos previstos en el apartado primero del art. 4.

²⁸ Tal previsión resulta especialmente coherente con lo previsto en el art. 8 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, que resultaría aplicable a los contratos de crédito al consumo y que, al regular las comunicaciones de la entidad con el cliente exige que en ellas se reflejen de manera clara y fiel los términos en que se desarrollan los servicios, que no se destaque ningún beneficio potencial del servicio ocultando expresamente los riesgos inherentes al mismo, que la información resulte suficiente para que el destinatario más habitual de la misma comprenda adecuadamente los términos esenciales del servicio, y, por último, que no se omita ni desnaturalice ninguna información relevante. Si bien la norma parece aplicable a la relación del banco con consumidores que ya han contratado el servicio, el espíritu de la misma ha de extrapolarse al ámbito precontractual que ahora estamos analizando.

pero, si bien en relación con la información “general, el art. 10.2 de la Ley, parece exigir su suministro a través de ese instrumento específico (“*esta información, en papel o en cualquier otro soporte duradero, se facilitará -la negrita es nuestra- mediante la Información normalizada europea sobre el crédito al consumo que figura en el anexo II*”), sin embargo, cuando se refiere a la información específica para las modalidades contractuales señaladas, el art. 12.3 utiliza un facultativo “*podrá facilitarse*”, dando la impresión de que el impreso normalizado podrá o no utilizarse a voluntad del operador económico. De nuevo la asincronía se debe a la redacción de la Directiva, que se manifiesta en esos mismos términos, sin que se pueda asegurar con rotundidad que la intención del legislador europeo fuera la que aquí se aventura o, por el contrario, se trate de una mera diferencia estilística sin pretensión jurídica alguna, al menos consciente.

Por último, el apartado 9 del artículo también es destacable pues, en un supuesto similar al regulado en el art. 10.7 para la información “general”, solventa el problema cuando, inmediatamente después de la celebración del contrato de crédito, se facilita al consumidor la información “contractual” de acuerdo con el artículo 16, en la medida en que sea aplicable, resultando que, el art. 10.7 citado, se refería, por contra, a la información “precontractual”, sin que de nuevo se acierte a comprender la discrepancia y siendo ésta, de nuevo, únicamente imputable a la Directiva de referencia.

6. ASISTENCIA AL CONSUMIDOR PREVIA AL CONTRATO.

El art. 11 de la Ley señala que “*los prestamistas y, en su caso, los intermediarios de crédito facilitarán al consumidor explicaciones adecuadas de forma individualizada para que éste pueda evaluar si el contrato de crédito propuesto se ajusta a sus intereses, a sus necesidades y a su situación financiera, si fuera preciso explicando la información precontractual, las características esenciales de los productos propuestos y los efectos específicos que pueden tener sobre el consumidor, incluidas las consecuencias en caso de impago por parte del mismo*”.

Esta obligación de la entidad, que asume el principio del “préstamo responsable”, impulsado en los últimos años por la Unión Europea²⁹, supone, de cumplirse adecuadamente, un gran avance para el consumidor, pues obliga al operador económico a prestar un asesoramiento activo y personalizado que ayude al cliente, independientemente de su formación o de su grado de “iniciación” en la *praxis* bancaria y financiera, a formar su voluntad de manera informada y reflexiva. El legislador ha sido consciente de que la mera provisión de material documental no sirve, en ocasiones, para concienciar al consumidor acerca de los riesgos que asume al contratar el crédito y, en su afán por sensibilizar lo más posible acerca del alcance “real” de las obligaciones que se contraen, obliga al empresario a realizar un esfuerzo informativo extra, adaptado a las circunstancias personales del solicitante, y que haga hincapié en las posibles consecuencias del impago, para que éstas no cojan por sorpresa al potencial cliente en el futuro.

Si bien la norma responde al tenor literal de la Directiva, sí que es cierto que, en ésta, la obligación de asesoramiento figura dentro del precepto que se refiere a la información precontractual “general”, pudiendo parecer que ese deber de asistencia alcanza únicamente a esa específica información (de hecho, el art. 5.6 de la Directiva restringe la explicación de la información precontractual, “si fuere precisa” a la dispuesta en el apartado 1 de esa misma norma). Sin embargo, el legislador español ha preferido materializarla en artículo aparte, por lo que el

²⁹ La obligación se hace extensible al ámbito general bancario de acuerdo con el art. 9 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, que, bajo el título “explicaciones adecuadas” señala que “*las entidades de crédito deberán facilitar a todo cliente explicaciones adecuadas y suficientes para comprender los términos esenciales de todo servicio bancario ofertado y adoptar una decisión informada, teniendo en cuenta sus necesidades y su situación financiera. Estas explicaciones comprenderán la aclaración del contenido de la información y comunicaciones a las que se refiere esta orden, así como una indicación sobre las consecuencias que la celebración de un contrato de servicios bancarios pueda tener para el cliente*”.

deber del operador económico pudiera extenderse, y resultaría totalmente lógico, también al asesoramiento en relación con aquellos contratos de crédito “específicos” regulados en el art. 12 de la nueva Ley, si bien, para que la interpretación resultase ya irreprochable, quizás la ubicación sistemática del precepto hubiera debido de figurar al final de ambas obligaciones de información precontractual y no entre una y otra.

En cualquier caso, y combinado con la obligación de evaluar previamente la solvencia del interesado, resulta absolutamente positivo este agravamiento de los deberes de información de la entidad de crédito, pues, de alguna forma, hace corresponsable al operador del acierto de la decisión que adopte finalmente el consumidor, evitando, o debiendo de evitar, actuaciones precipitadas e irreflexivas que terminaban, frecuentemente, en lamentables situaciones de sobreendeudamiento.

7. EXCEPCIONES A LOS REQUISITOS DE INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL.

El art. 13 de la Ley establece que las obligaciones de información precontractual, generales o específicas, así como el preceptivo asesoramiento personalizado, no se aplicarán a los proveedores de bienes o servicios que sólo actúen como intermediarios de crédito a título subsidiario, sin perjuicio de las obligaciones del prestamista de garantizar que el consumidor recibe la información y asistencia precontractual a que se refieren dichos artículos y sin las cuales no se podrá formalizar un contrato de crédito al consumo. De esta forma, exonera a los intermediarios “a título subsidiario” y deriva la responsabilidad al prestamista, quien habrá de “garantizar” que, efectivamente, el consumidor recibe la información legalmente exigible así como el debido consejo previo.

La norma, en según qué casos, puede parecer razonable; sin embargo, el problema está en la definición que se hace del intermediario de crédito exonerado pues la misma no cierra todas las posibilidades (puede haber más intermediarios a título subsidiario) y ni siquiera se muestra tajante acerca de los inicialmente nominados. Baste con observar, al respecto, la muy expresiva redacción con que se manifiesta la Directiva en su considerando 24: “*puede (la negrita es nuestra) considerarse, por ejemplo, que los proveedores de bienes y servicios actúan como intermediarios de crédito a título subsidiario si su actividad como intermediarios no constituye el objeto principal de su actividad comercial, empresarial o profesional*”. Así, y al margen de la complejidad de determinar, en ocasiones, cuando la actividad de intermediación constituye o no el objeto principal del ejercicio empresarial del operador, la mera indefinición de la norma genera una inseguridad jurídica que, a la larga, puede resultar perjudicial para el consumidor. Y todo sin contar con que tampoco se precisa, con detalle, cuál ha de ser el mecanismo que garantice efectivamente, en los casos afectados por la norma, que la información llegue finalmente al consumidor, especialmente cuando el prestamista, a su vez, puede delegar en otro intermediario, esta vez no “subsidiario, para que éste asuma esa obligación (“*el prestamista ha de garantizar que reciba la información precontractual completa, bien a través del intermediario, si el prestamista y el intermediario así lo acuerdan, o bien por cualquier otro medio adecuado*”... -considerando 24 *in fine* de la Directiva-). No nos olvidemos que, entretanto, el interlocutor del consumidor seguirá siendo ese proveedor de bienes o servicios que, principalmente interesado en la comercialización de los mismos, urgirá “naturalmente” al potencial adquirente para que asuma el crédito que le permita disfrutar, cuanto antes, de las prestaciones anunciadas. Esa actitud se desarrollará, además, y por mor del precepto analizado, sin obligación alguna de “contrapeso” informativo que pudiese aminorar el ímpetu referido lo que, sin duda, conllevará riesgos evidentes para la conformación adecuada del juicio del consumidor.

8. EVALUACIÓN DE SOLVENCIA PREVIA.

El art. 14 de la ley establece la obligación de evaluar la solvencia del consumidor, señalando, en su apartado primero, que *“el prestamista, antes de que se celebre el contrato de crédito, deberá evaluar la solvencia del consumidor, sobre la base de una información suficiente obtenida por los medios adecuados a tal fin, entre ellos, la información facilitada por el consumidor, a solicitud del prestamista o intermediario en la concesión de crédito. Con igual finalidad, podrá consultar los ficheros de solvencia patrimonial y crédito, a los que se refiere el artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en los términos y con los requisitos y garantías previstos en dicha Ley Orgánica y su normativa de desarrollo”*. Esta obligación, junto con la ya analizada de asesorar previamente al consumidor, constituye la materialización normativa del principio del “préstamo responsable”, implicando al prestamista, independientemente de la cuantía o naturaleza del crédito, en una actuación preventiva básica que, aún resultando ínsita al propio deber de diligencia del banco, había brillado por su ausencia en los últimos tiempos. Ya no será, por tanto, facultativa para el prestamista la referida evaluación, sino que, en un intento de proteger, en ocasiones contra su propia voluntad, al consumidor, el estudio de la solvencia de éste resultará ineludible para la entidad, la cual, al menos, ya no podrá alegar desconocimiento ante situaciones que resultaban absolutamente predecibles. Como muy acertadamente expresa la Directiva en su considerando 26, *“en un mercado crediticio en expansión, en particular, es importante que los prestamistas no concedan préstamos de forma irresponsable o sin haber evaluado previamente la solvencia del prestatario, y que los Estados miembros lleven a cabo el control necesario para evitar tales comportamientos, así como los medios necesarios para sancionar a los prestamistas en caso de que ello ocurra”*. La doble referencia a la eventual responsabilidad y a la consiguiente sanción del prestamista constituye sin duda un antes y un después en el régimen de concesión de créditos, donde, de ordinario, el único que respondía de sus actos imprudentes era el cliente.

La norma continúa previendo, en el párrafo segundo, que las entidades de crédito, para tal cometido, tengan en cuenta además las normas específicas sobre gestión de riesgos y control interno que les son aplicables según su legislación específica.

Conviene destacar, asimismo, por resultar aplicable al crédito al consumo, lo dispuesto al respecto en el art. 18.1 y 18.2 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios. En esta norma se especifica que las entidades han de elaborar protocolos internos con el objeto de evaluar la solvencia de forma eficiente, los cuales habrán de ser, además, revisados periódicamente. Esos procedimientos, continúa la norma, habrán de controlar, como mínimo, los siguientes aspectos: en primer lugar, la situación de empleo, ingresos, patrimonial y financiera del cliente. A estos efectos, la entidad podrá exigir cuanta documentación sea adecuada para evaluar la variabilidad de los ingresos del cliente, deberá consultar el historial crediticio del cliente, para lo cual podrá acudir a la Central de Información de Riesgos del Banco de España, así como a los ficheros de solvencia patrimonial y crédito a los que se refiere el artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en los términos y con los requisitos y garantías previstos en dicha ley orgánica y su normativa de desarrollo y tendrá en cuenta, asimismo, el nivel previsible de ingresos a percibir tras la jubilación, en el caso de que se prevea que una parte sustancial del crédito o préstamo se continúe reembolsando una vez finalizada la vida laboral. En segundo lugar, la valoración de la capacidad del cliente y de los garantes de cumplir con sus obligaciones de pago derivadas del crédito o préstamo, para lo que se tendrán en cuenta, además de sus ingresos, sus activos en propiedad, sus ahorros, sus obligaciones derivadas de otras deudas o compromisos, sus gastos fijos y la existencia de otras posibles garantías. Por último, en el caso de créditos o préstamos a tipo de interés variable, y de otros en los que el valor de las cuotas pueda variar significativamente a lo largo de la vida de la operación, se deberá valorar cómo afectaría esta circunstancia a la capacidad del cliente de cumplir con sus obligaciones teniendo en cuenta la información

previamente contrastada en la segunda fase. Como se puede observar, la Orden detalla con cierta exhaustividad los diferentes parámetros a evaluar a efectos de obtener una adecuada información, limitando la discrecionalidad de la entidad para desarrollar su labor de verificación. Sin duda, las indicaciones comentadas coadyuvarán a mejorar los procesos de control previo, garantizando la obtención de resultados fiables que cumplan con el fin preventivo perseguido.

Por último, el art. 14.2 de la nueva Ley establece que, *“si las partes acuerdan modificar el importe total del crédito tras la celebración del contrato de crédito, el prestamista deberá actualizar la información financiera de que disponga sobre el consumidor y evaluar su solvencia antes de aumentar significativamente el importe total del crédito”*. Resulta obvio que, ante el incremento del riesgo, se debe de proceder a una reevaluación de la solvencia. De lo contrario, se reproducirían antiguos problemas.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ RUBIO, J., “Hacia un nuevo concepto legal de comunicación comercial”, en AUTORES VARIOS (dir. TOMILLO URBINA, J. L., coord. ÁLVAREZ RUBIO, J.), *El futuro de la protección jurídica de los consumidores*, ed. Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2008, pp. 115-129.

HERRERA DE LAS HERAS, R. “La protección de los consumidores en los contratos de crédito al consumo no concedidos por entidades de crédito: el problema del sobreendeudamiento después de la nueva Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los contratos de crédito al consumo, una perspectiva desde el derecho comparado”, en *Actualidad Civil*, nº 6, 2010, PP. 611-625.

MARÍN LÓPEZ, M. J., “Los derechos del consumidor en la fase de ejecución del contrato, según la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo (1)”, en *Diario La Ley*, nº 7693, 2011.

MARÍN LÓPEZ, M. J., “Protección del consumidor y crédito al consumo. Análisis del proyecto de ley de contratos de créditos al consumo”, en *Revista de Derecho Privado*, nº. año nº 95, mes 2, 2011, pp. 59-96.

MORENO LISO, L., “El consumidor ante las cláusulas abusivas en los contratos bancarios”, en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, nº. 122, abril-junio 2011, pp. 47-86.

PRATS ALBENTOSA, L., *Préstamo de consumo, crédito al consumo*, Valencia, 2001.

PETIT LAVALL, M. V., “Mayor transparencia para el consumidor de crédito: la Propuesta modificada de Directiva en materia de crédito a los consumidores”, en *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, nº 1, 2007, pp. 117-136.

TAPIA HERMIDA, A. J., “Jurisprudencia reciente de Audiencias Provinciales sobre demandas de nulidad por error en la comercialización de productos financieros por los bancos”, en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, nº. 124, octubre-diciembre 2011, pp. 273-276.

