

# BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

■ Año LXVII

■ Núm. 2151

■ Febrero de 2013



**ESTUDIO DOCTRINAL**

**LAS DISPOSICIONES GENERALES DE LA LEY 16/2011, DE 24 DE JUNIO,  
DE CONTRATOS DE CRÉDITO AL CONSUMO**

**ELENA F PÉREZ CARRILLO**



GOBIERNO  
DE ESPAÑA

MINISTERIO  
DE JUSTICIA

**ISSN: 1989-4767**

NIPO: 051-13-001-6

[www.mjusticia.es/bmj](http://www.mjusticia.es/bmj)

## LAS DISPOSICIONES GENERALES DE LA LEY 16/2011, DE 24 DE JUNIO, DE CONTRATOS DE CRÉDITO AL CONSUMO

ELENA F PÉREZ CARRILLO<sup>1 2</sup>

Doctora en Derecho, Secretaria e investigadora del Centro de Responsabilidad Social, Gobierno Corporativo y Protección del Inversor de la Universidad de Santiago de Compostela.

### Resumen

*La Ley sobre Contratos de Crédito al consumo (LCCC) es una norma de trasposición de la Directiva 2008/48/CE, dictada para eliminar barreras en el mercado del crédito en Europa. La Directiva incorporada al ordenamiento español es una norma de armonización máxima, cuyo ámbito afecta únicamente a “determinados aspectos de los contratos de crédito al consumo” y no ofrece un régimen regulatorio completo de los contratos de crédito. En este trabajo se repasan las disposiciones generales de la LCCC, a través de las cuales es posible concluir que esta Ley deja sin resolver la configuración de un régimen completo para proteger a los consumidores de crédito; asentar una definición de consumidor coherente con la adoptada con carácter general en nuestro ordenamiento; y de unificar las diversas operaciones crediticias contratadas sobre la base de contratos de adhesión como créditos hipotecarios, garantías, compraventa a plazos y arrendamientos financieros*

### Palabras clave

*Crédito al consumo, ley 16/2011, protección del consumidor, prestamistas profesionales e intermediarios, entidades financieras, crédito responsable, exclusiones, aplicación parcial, necesidades de lege ferenda en materia de crédito al consumo*

### Abstract

*The Spanish Law on Consumer Credit Agreements (LCCC) implemented a standard transposition of Directive 2008/48/EC, enacted to eliminate barriers in the credit market in Europe. The Directive transposed is a maximum harmonization measure whose scope affects only “certain aspects of consumer credit contracts” but does not provide a comprehensive regulatory regime for credit agreements. This article reviews the general provisions of the LCCC, whose contents evidence that this Law leaves unresolved the configuration of a complete regime to protect consumer credit; the settling of a definition consistent with the concept of consumer generally accepted in Spanish legislation; the unifying of the various lending operations completed on the basis of contracts of adhesion such as mortgages, guarantees, installment payment sales etc.*

### Key words

*Consumer credit, Spanish Law 16/2011, consumer protection, credit providers and intermediaries, responsible credit, exlussions, partial exlussions, requirements de lege ferenda in relation with consumer credit in Spain*

<sup>1</sup> \* Dr. Elena F Pérez Carrillo ([elena.carrillo@usc.es](mailto:elena.carrillo@usc.es)) Universidad de Santiago de Compostela. Centro de Responsabilidad Social, Gobierno Corporativo y Protección del Inversor . El presente trabajo se realiza en el marco del Acuerdo Marco entre el Institute Für Finanzdienstleistungen de Hamburgo, Alemania, y la Universidad de Santiago de Compostela para colaborar en los ámbitos de la educación, investigación científica consultoría y desarrollo tecnológico, y del Grupo de Trabajo European Social Contracts (EUSOCO). La autora agradece a la Dra. Marta Carballo Fidalgo, profesora de Derecho Civil de la Universidad de Santiago de Compostela su invitación para formar parte de su grupo de análisis de la ley 16/2011 de Contratos sobre Crédito al consumo (BOE 25.junio.2011).

<sup>2</sup> Este trabajo se ha redactado con el apoyo documental de D José Ignacio Gómez de Luna Calderón (Centro de Documentación del Congreso de los Diputados), Doña Soledad Martínez Abanzabalegui (Centro de Documentación Europea de la Universidad de la Rioja) y Doña Concepción Muñoz (Centro de Documentación Europea de la Universidad Autónoma de Barcelona), así como de la asociación ADICAE y del Centro de Estudios y Documentación Europeos de la Universidad de Santiago de Compostela. Fecha de recepción: 17-01-2013. Fecha de aceptación: 25-01-2013

## SUMARIO

- 1.- Introducción.
- 2.- Ámbito subjetivo.
  - 2.1 La noción de consumidor de crédito.
  - 2.2 Prestamista.
  - 2.3 Intermediarios de crédito.
- 3 Ámbito objetivo.
  - 3.1 Delimitación positiva.
    - 3.1.1 Rasgos generales del contrato de crédito al consumo.
    - 3.1.2 Régimen general común de los contratos de crédito al consumo regulados por la LCCC.
      - 3.1.2.1 Protección irrenunciable.
      - 3.1.2.2 Contenido económico: costes, tipos y tasa anual equivalente (TAE).
      - 3.1.2.3 Contenido informacional de las disposiciones generales de la LCCC.
    - 3.1.3 Compraventa a plazos de bienes muebles.
  - 3.2 Exclusiones.
    - 3.2.1 Contratos de suministro de bienes o servicios abonables a lo largo del periodo de su duración.
    - 3.2.2 Garantías y bienes inmuebles.
    - 3.2.3 Créditos “de menor entidad”.
    - 3.2.4 Arrendamientos y arrendamientos financieros sin obligación de compra.
    - 3.2.5 Contratos de inversión.
    - 3.2.6 Acuerdos judiciales.
  - 3.3 Aplicación parcial.
    - 3.3.1 Descubierta explícito.
    - 3.3.2 Descubierta tácito.
    - 3.3.3 Excedido tácito.
    - 3.3.4 Acuerdos sobre reestructuración en situaciones de falta de pago.
    - 3.3.5 Créditos de montante superior a 75.000€.
    - 3.3.6 Descubierta reembolsable en el plazo de un mes.
- 4.- Reflexiones sobre las disposiciones generales de la LCCC.
- 5 Bibliografía y documentos

## 1.- INTRODUCCIÓN.

Crédito y consumo son fenómenos relacionados. El crédito al consumo ha sido reconocido como un elemento de relevancia macroeconómica básica para el desarrollo de las sociedades modernas, casi al mismo nivel que el trabajo y la vivienda<sup>3</sup>. Confiere

autonomía económica a los consumidores, pero, también da lugar a dependencia, y exige la intervención tutelar del legislador.

La noción de “crédito al consumo” ha conocido una intensa evolución en las últimas décadas. En los años 60 y 70 vivíamos en una «sociedad de pago al contado», en la que el crédito desempeñaba un papel marginal y consistía básicamente en contratos de venta a plazos o de arrendamiento financiero que permitían financiar la compra de bienes mobiliarios y en préstamos clásicos en forma de préstamo personal<sup>4</sup>. Suele decirse que la primera fórmula de concesión de crédito fue la venta a plazos donde el vendedor reconocía crédito a sus clientes, mediante el aplazamiento en el pago. La introducción en el mercado bienes de consumo como los automóviles cuyos altos precios no hacían posible el recurso a la venta aplazada generó nuevas fórmulas contractuales donde un tercer sujeto asumía la función de financiar, a través de filiales financieras de la esfera de las productoras; o mediante entidades financieras e intermediarios. Así se modificó la fórmula tradicional del préstamo bancario y se crearon nuevas modalidades como los contratos de apertura de crédito, las tarjetas de crédito, el leasing al consumo, o los descubiertos en cuenta corriente<sup>5</sup>. Los años 80 y 90 supusieron una fuerte expansión del crédito asociada a nuevas pautas y modelos de consumo. El crédito al consumo adquirió un elevado protagonismo, permitiendo el acceso a bienes y servicios cuya adquisición resultaría inviable de no existir la posibilidad de pagarlos a plazos. A este desarrollo también contribuyó la aparición de nuevas figuras o instrumentos como los créditos rápidos o la utilización de canales de distribución directa y promoción distintos de los habituales<sup>6</sup>. El crédito al consumo favorece el crecimiento, pero las prácticas irresponsables en la concesión y suscripción de préstamos conllevan graves riesgos para los consumidores y las entidades crediticias, así como para el sistema financiero y la economía, y así se ha hecho evidente particularmente a raíz a de la crisis de 2007<sup>7</sup>.

La falta de exigibilidad inicial de la contraprestación que conlleva el crédito favorece el consumo: constituye un motor del crecimiento económico y permite a los consumidores acceder a financiación para la obtención de bienes y servicios. Los activos que recibe el consumidor son la contrapartida de los pasivos que emite a favor del prestamista, y en sentido opuesto constituyen un activo financiero a favor del acreedor en la operación. Al incorporarse el elemento temporal a la relación contractual, el prestamista tiene derecho a percibir intereses (el precio del dinero al que se aplica el factor tiempo)<sup>8</sup>. Esta compleja operatividad hace que pese a sus virtudes, el crédito aplicado a los consumidores encierre riesgos graves para el contratante débil y motiva que los distintos legisladores hayan intervenido en este sector con mayor o menor fortuna.

La Comunidad Económica Europea, ya en su Programa Preliminar de 14 abril de 1974 contemplaba la necesidad de ciertas medidas de armonizar el sector de protección de

<sup>3</sup> REIFNER U., *Die Geldgesellschaft: aus der Finanzkrise lernen* (Frankfurt, Lang, 2009); del mismo autor, “Renting a Slave – European Contract Law in the Credit Society”, en WILHELMSSON et al (ed) *Private Law and the Many Cultures of Europe*, (Alphen a/d Rijn, Kluwer Law International, 2007) 325-342

<sup>4</sup> Propuesta de DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO relativa a la armonización de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito a los consumidores, COMISIÓN EUROPEA, COM(2002) 443 final Bruselas, 11.9.2002, pp 3 y 4

<sup>5</sup> PIEPOLI, G.: *Crédito al consumo*, Ed. Jovene Napoli, Napoli, 1976, p. 21,

<sup>6</sup> CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE ESPAÑA, *Dictamen sobre el anteproyecto de ley de contratos de crédito al consumo* Sesión ordinaria del Pleno de 24 de marzo de 2010

<sup>7</sup> COMISIÓN EUROPEA, Audiencia pública sobre el tema “Responsible lending & borrowing”, Bruselas, 3 de septiembre de 2009

<sup>8</sup> SAMUELSON, P. A., NORDHAUS, W. D., *Economía*, 27ª ed., Mc Graw Hill, Madrid, 2002, págs. 234 y ss.; y 447 y ss

los consumidores frente a condiciones crediticias abusivas. En el Segundo programa de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información a los consumidores de 19 de mayo de 1981 se volvió a incidir en estas cuestiones. Doce años después se promulgó la Directiva 87/102/CEE, del Consejo, de 11 de diciembre de 1986 relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados en materia de crédito al consumo. Fue derogada por la Directiva 2008/48/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, una norma que comenzó su andadura en plena crisis económica, pese a que había sido concebida en los años previos, es decir, en una época expansiva. Los objetivos de esta Directiva incluyen eliminar obstáculos al mercado interior europeo, facilitar la competencia entre los prestamistas de los distintos Estados miembros, posibilitar que los consumidores europeos accedan a los créditos en buenas condiciones incluso en supuestos transfronterizos. Frente a su antecesora, es una Directiva de armonización de máximos.

En España, la Ley 16/2011 sobre contratos de crédito al consumo LCCC incorpora al ordenamiento jurídico interno la Directiva 2008/48/CE, y deroga a su predecesora, la Ley 7/1995 de 23 de marzo, de Crédito al Consumo que a su vez había supuesto la incorporación en nuestro país de la Directiva 87/102/CEE, en aquel caso, una norma de armonización de mínimos<sup>9</sup>.

Al incorporar la norma comunitaria de 2008, el legislador español gozó de cierto margen para mantener o introducir algunas disposiciones nacionales distintas a las armonizadas.

La Directiva constituye una norma de armonización total, pero sólo de determinados aspectos (información precontractual, la información contractual, la tasa anual equivalente –TAE–, derecho de retractación y derecho al reembolso anticipado)<sup>10</sup>; de algunos contratos de crédito al consumo, correspondiendo al legislador nacional regular el resto de cuestiones

El preámbulo de la LCCC recuerda que pretende *conservar aquellas previsiones de nuestro Derecho interno que ofrecen una mayor protección en el ámbito del crédito al consumo sin que vengan exigidas por la normativa comunitaria*; así mantiene las previsiones de la Ley 7/1995 relativas a la oferta vinculante, a la eficacia de los contratos vinculados a la obtención de un crédito, al cobro indebido y a la penalización por falta de forma y por omisión de cláusulas obligatorias en los contratos; y se mantiene la aplicación parcial de la Ley a los contratos de crédito cuyo importe total es superior a 75.000 euros.

Pese a la declaración de intenciones, y salvadas las excepciones citadas en el párrafo precedente, el legislador español no ha avanzado mucho más de lo exigido de su compromiso de trasposición .

## 2.- ÁMBITO SUBJETIVO.

La LCCC no resulta aplicable a todo tipo de contrato de crédito. Se aplica a un tipo determinado de prestatario: los consumidores; cuando contraten con prestamistas que actúen en su capacidad comercial o profesional; y /o con intermediarios. Todos estos conceptos vienen definidos en la propia norma.

<sup>9</sup> Casi todos los Estados miembros superaron de una u otra forma sus previsiones tuitivas La Directiva 87/102/CEE fue modificada por las Directivas 90/88/CEE y 98/7/CEE. La Ley 7/1995 también resultó actualizada por la Ley 39/2002, de 28 de octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas Directivas Comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios, así como por el artículo 134 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

<sup>10</sup> Ver al respecto Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo con arreglo al párrafo segundo del artículo 251, apartado 2, del Tratado CE relativa a la Posición Común aprobada por el Consejo con vistas a la adopción de una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los contratos de crédito al consumo COM (2007) 0546 final

## 2.1 La noción de consumidor de crédito

En la especie crediticia que nos ocupa, el crédito está afectado a una finalidad específica: el consumo, excluyéndose los contratados en virtud de una profesión, actividad comercian o empresa<sup>11</sup>.

Dicho esto, pueden adoptarse<sup>12</sup> tres perspectivas en relación con la figura de consumidor. Por un lado, equipararlo a todo aquel contratante que celebre un negocio jurídico con la empresa organizada, con independencia de cuál sea su situación personal en el negocio suscrito y cual sea el destino final del crédito. Por otro lado, relacionarlo con las ideas de inferioridad y debilidad y con el destino final con el que se adquiere (satisfacer necesidades personales). Por fin, la vía intermedia que es la adoptada por la LCCC: contiene disposiciones tuitivas del consumidor como contratante débil y algunas de sus exclusiones se refieren a créditos destinados a determinados objetivos como la adquisición de inmuebles (*infra*); no obstante, su hilo conductor no es el destino del crédito, sino el hecho de la relación contractual de crédito entre el prestamista profesional (y/o intermediario) y el consumidor.

En nuestro país el concepto general de consumidor es recogido por el Texto Refundido 1/2007, de 30 de noviembre<sup>13</sup> de conformidad con el que pueden ser consumidores tanto las personas físicas como las jurídicas. Ahora bien, esta delimitación general varía sustancialmente en materia del crédito al consumo, pues la LCCC –como hace la Directiva que traspone– reduce a las personas físicas la posibilidad de ser consideradas consumidores<sup>14</sup>. El Art. 2. 1 LCCC establece que se entenderá por consumidor «la persona física que, en las relaciones contractuales reguladas por esta Ley, actúa con fines que están al margen de su actividad comercial o profesional»<sup>15</sup>.

Buena parte de la doctrina ha justificado esta noción estricta de consumidor en que nos encontramos ante una modalidad de crédito destinado a la satisfacción de “necesidades relativas a la vida privada del usuario”, y en que los profesionales tienen medios/capacidades para prestar mayor atención o para solicitar la asistencia de los organismos representativos de su profesión por lo que no precisan de una ley tuitiva en la conclusión de sus relaciones<sup>16</sup>. Pero, no han faltado críticos a la noción legal de consumidor de crédito: algunos creen que debería incluir explícitamente una mención al destino de los activos que recibe el contratante, de forma que sería consumidor de crédito el destinatario último de la financiación que la emplea en un ámbito distinto al empresarial<sup>17</sup>. Otros han cuestionado la exclusión de entidades (personas jurídicas) que actúen en ámbitos ajenos al ejercicio de su actividad empresarial, comercial o profesional<sup>18</sup>, línea en la cual el Comité Económico y Social Europeo sugirió ( en relación con la propuesta de Directiva ampliar la noción de consumidor a las personas jurídicas

<sup>11</sup> El régimen jurídico del Crédito al Consumo depende no sólo del objeto y finalidad del crédito, sino también del carácter de los sujetos que intervienen, tanto del dador como del beneficiario del crédito. PETIT LAVALL, M. V.: *La protección del consumidor de crédito: las condiciones abusivas de crédito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 30

<sup>12</sup> AGUILAR RUIZ, L, *La protección legal del consumidor de crédito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001. Explica esta autora que en el sector de la financiación al consumo mayoritariamente se sigue la segunda línea donde las definiciones legales que la secundan, giran en tomo a la idea del consumidor final de los bienes o servicios adquiridos en el mercado, siempre que éstos resulten destinados a la satisfacción de necesidades privadas, al margen de cualquier actividad productiva del acreditado.

<sup>13</sup> Vid. Art. 3 TR. LGDCU: «Son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional». También incluye a las personas jurídicas en su ámbito de aplicación la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito.

<sup>14</sup> Esta divergencia no se encuentra en países de nuestro entorno, ya que, con carácter general, la posibilidad de que un consumidor pueda ser una persona jurídica no es admitida. Así, en Italia el Código de Consumo, en su art. 3, define al consumidor como «la persona física que actúa con un propósito ajeno a la actividad empresarial o profesional desarrollada generalmente».

<sup>15</sup> Así se traspone lo previsto en e Art 3-a de la directiva señala igualmente que «consumidor»: persona física que, en las operaciones reguladas por la presente Directiva, actúa con fines que están al margen de su actividad comercial o profesional. La Directiva 87/102/CE también excluía de la noción de consumidor a las personas jurídicas.

<sup>16</sup> MARTIN, D.: « La defense du consommateur à crédit (Commentaire de la Loi núm. 78-22 du 10 janvier 1978)», *Rev. Trim. Droit Comm.*, 1978, pg. 623)

<sup>17</sup> NARDI, S.: *Manuale di diritto dei consumatori*. Ed.Giappichelli editore. Torino, 2005. Pág. 447

<sup>18</sup> OPPO, G., «La directiva comunitaria sul credito al consumo», *Rivista di Diritto Civile*, 1987, Págs. 539 y ss.

siempre que actúen fuera de sus operaciones empresariales <sup>19</sup>; y en la que se ha dicho que en las economías modernas, tanto la industria y los servicios como los particulares se hallan sometidos a la dependencia de los bancos y son adherentes a contratos con condiciones generales, ocupando una posición de inferioridad frente al predisponente<sup>20</sup>. Con todo, tanto el legislador comunitario como la mayoría de los nacionales —como el español— se han decantado por restringir la acepción de consumidor a las personas físicas.

Como consecuencia de la delimitación de consumidor de crédito, están excluidas de la noción a los efectos de la LCCC, no solo las sociedades, sino también los entes colectivos como las asociaciones de consumidores, fundaciones, cooperativas, etc., incluso aquellas sin ánimo de lucro o sin personalidad jurídica<sup>21</sup>.

## 2.2 Prestamista

La Directiva 2008/48/CE permite, conforme a su Considerando 15<sup>22</sup> que los Estados europeos limiten la posibilidad de conceder créditos al consumo a las personas jurídicas, o a determinados tipos de entre ellas, opción que no ha sido aprovechada por el legislador español. Entre nosotros, el concepto de prestamista del Art 2.2 LCCC no se ha modificado sustancialmente en relación con la ley anterior, y reproduce lo dispuesto el Art 3 de la Directiva 2008/48<sup>23</sup>: *el prestamista es la persona física o jurídica que concede o se compromete a conceder un crédito en el ejercicio de su actividad comercial o profesional*. Así las cosas, la Disposición final primera de la LCCC indirectamente relega su propio ámbito de aplicación en algunos supuestos en los que el prestamista sea una persona jurídica en la que concurra ser una entidad de crédito: **Si la LCCC entrara en conflicto con normativa sectorial de regulación de las entidades crediticias, prevalecería la normativa sectorial frente a la general de la LCCC**. Esta acotación de la Disposición final resta claridad a la norma al anteponer la normativa sectorial de entidades de crédito, que como es sabido constituye un conjunto nutrido de disposiciones diversas:

Por un lado, la regulación de la solvencia de las entidades de crédito destinada a garantizar la estabilidad de los mercados, y a proteger al cliente de estas entidades.

Por otro lado el sistema regulatorio de la protección al cliente de productos y servicios financieros en general<sup>24</sup> dentro del que destaca la Orden EHA/2899/2011 <sup>25</sup>

También la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible en tanto que que regula la materia de la transparencia bancaria al introducir el concepto del endeudamiento responsable desarrollado en la LCCC como es objeto de análisis en otros capítulos de este libro.

<sup>19</sup> COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO, .Dictamen 598/1991, DOUE. C 159 de 1991.

<sup>20</sup> PETIT LAVALL, M. V.: La protección del consumidor de crédito: las condiciones abusivas de crédito, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pg. 60.

<sup>21</sup> Algunas leyes autonómicas, sin embargo, habían incluido en la noción de consumidor a condición a las entidades asociativas sin personalidad jurídica, como la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, y la Ley 16/2006, de 28 de diciembre del Estatuto del consumidor y usuario de Aragón.

<sup>22</sup> Considerando 15.. *no afecta al derecho de los Estados miembros a limitar, de conformidad con las el Derecho comunitario, la concesión de créditos al consumo únicamente a las personas jurídicas o a algunas personas jurídicas*

<sup>23</sup> El art. 1.2.de la Directiva 87/102/CEE definía al prestamista como «*la persona física o jurídica, o cualquier agrupación de tales personas, que conceda créditos en el desempeño de su oficio, actividad o profesión*».. La nueva Directiva, Art 3, lo define como «*la persona física o jurídica que concede o se compromete a conceder un crédito en el ejercicio de su actividad comercial o profesional*» .

<sup>24</sup> La legislación financiera protege al usuario principalmente desde el prisma de la asimetría informativa, ver por todos. TOMAS MARTINEZ, G “La protección al cliente bancario en el nuevo marco de gobernanza financiera europea Breve comentario a la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios”) Diario La Ley, Nº 7842, Sección Doctrina, 20 Abr. 2012, Año XXXIII, Editorial LA LEY

<sup>25</sup> Deroga la antigua Orden de 12 de diciembre de 1989 que regulaba los tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades de crédito y que ha sido derogada recientemente por la Orden EHA/2899/2011 y la de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios (modificada posteriormente por Orden de 27 de octubre de 1995).

A nuestro juicio, hubiera sido más oportuno que esta disposición final, en lugar de establecer una jerarquía general se hubiese redactado como precepto de “cláusula más beneficiosa para los consumidores”. De *lege ferenda*, parece oportuno exigir la revisión de la normativa sectorial para evitar solapamientos y garantizar que en caso de contradicción entre normas sectoriales de las entidades de crédito y la LCCC, la normativa aplicada a los créditos con los consumidores en ningún caso ofrezca un nivel de tutela inferior al de la LCCC.

Salvado lo dispuesto en la Disposición final primera, la Ley comentada se aplica a la concesión de crédito a un consumidor por parte de un profesional -cualquiera que sea su forma jurídica-<sup>26</sup> **y con independencia de si el crédito constituye la actividad principal y especializada del empresario** - o de si es accesoria e instrumental al ejercicio de cualquier otra actividad. No obstante, las excepciones del ámbito de la LCCC (*vid infra*) reflejan que tanto ésta, como la Directiva no se orientan de forma a principal a tutelar las situaciones en las que un empresario concede crédito ocasionalmente.

### 2.3 Intermediarios de crédito

Desde el punto de vista activo de la relación crediticia, la Ley contempla, como novedad, por exigencias de la Directiva 2008/48, la figura del «intermediario de crédito». Puede ser una persona física o jurídica, y debe realizar funciones de intermediación con carácter comercial o profesional, cobrando además una remuneración por ello. Resulta indiferente de quién la recibe la contraprestación, así como su naturaleza. Puede tratarse de un “precio” por la prestación del servicio de intermediación, de beneficios económicos, de una comisión, etc<sup>27</sup>.

Es intermediario de conformidad con el Art 2.3 LCCC quien *celebra* contratos de crédito con consumidores en nombre del prestamista. También lo es quien *presenta* al consumidor el crédito al consumo, o se lo *ofrece*, o le *asiste* de cualquier modo en los trámites previos a la contratación del crédito. La LCCC no explicita si determinados agentes del mercado, como aquellos que ofrecen su identidad para promover el crédito deben entenderse comprendidos en esta definición, pero, de la amplitud de actividades que se atribuyen a estos intermediarios, podemos concluir que si estarían incluidos. Como fue advertido por el Consejo de Consumidores y Usuarios en su informe de 2010 sobre el Anteproyecto de Ley<sup>28</sup>, consideramos que debería fortalecerle la transparencia en la representación jurídica del prestamista por parte del intermediario, para evitar situaciones donde un intermediario se presente como comisionado, agente o representante de alguna entidad de crédito, sin estar apoyada la apariencia en una realidad.

Junto con la inicial conceptualización en el Art 2.3, la LCCC dedica a los intermediarios de crédito su artículo 33, donde les impone determinadas obligaciones (en su apartado 1), e donde se remite a otras obligaciones que les son exigibles en función de lo dispuesto en la Ley 2/2009<sup>29</sup>. El Art. 33.1 LCCC, que incorpora a nuestro ordenamiento el artículo 21 de la Directiva, impone a los intermediarios de crédito tres obligaciones muy concretas: a) indicar en su publicidad y en la documentación destinada a los consumidores el alcance de sus funciones y representación, precisando, en particular, si trabajan en exclusiva con una o varias empresas o como intermediarios independientes; b) informar al consumidor y acordar con él el importe de la remuneración por sus servicios, haciendo constar el acuerdo en papel u otro soporte duradero, antes de la celebración del contrato de crédito; c) informar al prestamista, a efectos del cálculo de la tasa anual equivalente, de las retribuciones que perciba del

<sup>26</sup> AGUILAR RUIZ, L., *La protección legal de! consumidor de crédito*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001

<sup>27</sup> El anteproyecto de LCCC, avanzando más allá de lo dispuesto en la Directiva incluía una presunción re remuneración en las labores de intermediación, que fue excluida del texto legislativo a instancias del Consejo de Estado. CONSEJO DE ESTADO, *Informe 1829/2010, sobre el Anteproyecto de Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, 21.10.2010

<sup>28</sup> Recogido en CONSEJO DE ESTADO, *Informe 1829/2010, sobre el Anteproyecto de Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, 21.10.2010

<sup>29</sup> Ley 2/2009 de 31 de marzo por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito

consumidor por sus servicios. Otras obligaciones se encuentran dispersas en la norma<sup>30</sup> y vienen impuestas por la Directiva: el intermediario de crédito debe facilitar al consumidor la información precontractual (Arts. 5.1 de la Directiva, y 10.1 y 12.1 LCCC), está obligado a prestar asesoramiento (Arts. 5.6 de la Directiva y 11 LCCC), y su identidad y dirección deben constar en el contrato de crédito (Arts. 10.2.b) de la Directiva y 16.2.b) LCCC). Además, les serán de aplicación las disposiciones pertinentes de la Ley 2/2009<sup>31</sup>; excepto en la hipótesis de contratos vinculados a los que será de aplicación el artículo 22.5 de la Ley 2/2009 y en lo demás la Ley 16/2011.

Lo establecido en la Disposición Final Primera para los prestamistas, es también de aplicación en relación con los intermediarios que sean entidades de crédito por lo que damos por reproducido lo indicado anteriormente; y del mismo modo que indicábamos respecto de aquellos, subrayamos aquí que la regulación fragmentada de los intermediarios financieros resulta poco adecuada a un mercado progresivamente más globalizado y complejo por lo que sería recomendable definir una norma específica que abarque los distintos tipos de intermediarios crediticios, detalle las definiciones, requisitos y obligaciones de actuación, con independencia del producto comercializado y de que la actividad crediticia desarrollada sea de naturaleza principal o secundaria; así como definir unos criterios comunes de profesionalidad, diligencia, prudencia y ética que incluya disposiciones de exclusión de aquellos que incurran en conductas que perjudiquen a los consumidores o supongan prácticas abusivas o ilegales; y hacer extensivas, con las correspondientes modificaciones y adaptaciones, a los productos financieros y crediticios las normas comunitarias en materia de responsabilidad establecidas en la Directiva 85/374/CEE y en sus modificaciones<sup>32</sup>.

### 3. - ÁMBITO OBJETIVO

#### 3.1 Delimitación positiva

El Preámbulo de la Ley 16/2011 y su Art 1.1 definen el contrato de crédito al consumo como aquel por el cual un prestamista concede o se compromete a conceder a un consumidor un crédito bajo la forma de pago aplazado, préstamo, apertura de crédito o cualquier medio equivalente de financiación, conceptualización que presenta pocas novedades, respecto de su predecesora<sup>33</sup>, manteniéndose la fórmula abierta para incluir cualquier operación de financiación contratada (u ofrecida) con consumidores, y por tanto, dando relevancia a la

<sup>30</sup> artículos 5.3, 10.1, 10.3.b), 11, 12.1, 12.2.b), 13, 14.1, 16.2.b), 17.1.b), y 35 LCCC.

<sup>31</sup> La Ley 2/2009 regula la intermediación para la celebración de un contrato de préstamo o crédito con cualquier finalidad, a un consumidor, mediante la presentación, propuesta o realización de trabajos preparatorios para la celebración de los mencionados contratos, incluida, en su caso, la puesta a disposición de tales contratos a los consumidores para su suscripción (Art. 1.1.b). Deben inscribirse en el Registro de empresas, con carácter previo al inicio de su actividad (Art. 4, desarrollado por el RD 106/2011, de 28 de enero), introduce obligaciones de transparencia en relación con los contratos (Art. 4 Ley 2/2009), obligaciones de transparencia en relación con los precios (Art. 5 Ley 2/2009), la obligación de disponer de un tablón de anuncios (Art. 6), de haber suscrito un seguro de responsabilidad civil o un aval bancario (Art. 7 Ley 2/2009 y RD 106/2011). Les son igualmente de aplicación las normas contenidas en esta Ley 2/2009 relativas a la publicidad y comunicaciones comerciales (Art. 19 Ley 2/2009), información previa al contrato (Art. 20 Ley 2/2009), forma del contrato (Art. 21.1 Ley 2/2009), posibilidad de desistimiento por parte del consumidor (Art. 21.2 Ley 2/2009), y las obligaciones del Art. 22 de dicha Ley 2/2009.

<sup>32</sup> Son recomendaciones de COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO, Acceso al crédito para los consumidores y las familias: prácticas abusivas Acceso al crédito para los consumidores y las familias: prácticas abusivas DO C 18, 2011.

<sup>33</sup> La originaria Directiva 87/102/CEE definía al contrato de crédito en su art. 1, c) como «aquel mediante el cual un prestamista concede o promete conceder a un consumidor un crédito bajo la forma de pago aplazado, préstamo u cualquier otra facilidad de pago». La Directiva 2008/48 no modifica de forma sustancial esta definición, y entiende por contrato de crédito aquel «contrato mediante el cual un prestamista concede o se compromete a conceder a un consumidor un crédito en forma de pago aplazado, préstamo u otra facilidad de pago similar, exceptuados a mientras dure la prestación». La Ley 7/1995, de 23 de marzo de Crédito al consumo, fruto de la transposición de la primera Directiva se aplicaba a «los contratos en que una persona física o jurídica en el ejercicio de su actividad, profesión u oficio, concede o se compromete a conceder a un consumidor un crédito bajo la forma de pago aplazado, préstamo, apertura de crédito o cualquier medio equivalente de financiación, para satisfacer necesidades personales al margen de su actividad empresarial o profesional». El proyecto de Ley 16/2011 modificaba esta definición en dos aspectos sutiles. En primer lugar, no hacía mención al ejercicio de una actividad comercial o profesional, sino que simplemente se refería a una actividad empresarial. En segundo lugar, y lo que parece más acertado, añade, sobre la facilitación financiera, que ha de ser *en favor del consumidor*. En los sucesivos tramites prelegislativos, la primera propuesta decayó, no alcanzando al texto eventualmente aprobado.

función económica de la operación y por encima de su denominación<sup>34</sup>. Incluye las operaciones de concesión de crédito y de las promesas/compromisos de concesión.

No obstante esta amplia delimitación positiva, las abundantes excepciones legales recortan sustancialmente el ámbito objetivo de aplicación de la LCCC.

### 3.1.1 Rasgos generales del contrato de crédito al consumo

La definición de crédito al consumo presenta contornos difusos lo que dificulta la identificación de las operaciones comprendidas o su distinción frente a otras operaciones crediticias. Abarca una pluralidad heterogénea de figuras contractuales en las que, salvadas otras determinaciones, se encontrarán determinadas ventas a plazos, préstamos personales, aperturas de crédito, tarjetas, etc.

Desde una perspectiva económica, decimos que a través del contrato de crédito el prestatario logra el uso goce o disfrute temporal de un capital ajeno, debiéndolo restituir a la terminación del periodo de utilización, con una suma de intereses. Es decir, el acreedor cede un capital normalmente monetario y retribuido; y el deudor lo acepta con la obligación de devolverlo con el interés acordado<sup>35</sup>. El impacto del factor tiempo al aplazarse la exigibilidad de la prestación constituye un elemento fundamental sobre el contenido de la relación<sup>36</sup>.

Desde el derecho general de obligaciones, afirmamos que el crédito constituye una relación jurídica obligatoria en la cual el acreedor es titular de un derecho subjetivo de crédito que le faculta para exigir frente al deudor la prestación debida; y el deudor deviene sujeto de un deber jurídico o deuda que le impone un comportamiento debido y que en caso de incumplimiento le obligaría a soportar las consecuencias<sup>37</sup>. En derecho de contratos, el crédito se relaciona con el tráfico negocial a través del que circulan los valores patrimoniales: cosas, derechos o servicios, dando lugar al núcleo esencial de la actividad comercial, ya sea en modo definitivo (negocio traslativo), temporal (crédito) o de transferencia para quien gocen de él varias personas (asociación)<sup>38</sup>. En la relación jurídica entre quien concede (u ofrece/promete) el crédito y quien lo recibe puede haber un contrato de crédito en sentido estricto o bien otra relación de “concesión de crédito” en la que el crédito constituya una modalidad de la prestación.

### 3.1.2 Régimen general común de los contratos de crédito al consumo regulados en la LCCC

Las figuras contractuales reguladas en la LCCC son complejas y variadas, y que escapan a una definición jurídica de conjunto, unitaria y estricta. Pese a la dificultad de agrupar sistemáticamente a todos los créditos al consumo, el capítulo de disposiciones generales de la LCCC se aplica a todos ellos, salvo los excluidos: constituye su régimen normativo básico.

#### 3.1.2.1 Protección irrenunciable

El Art 5 LCCC impone la irrenunciabilidad de los derechos reconocidos en ella a los consumidores, sancionado cualquier intento de evadir su aplicación con el fraude de ley

<sup>34</sup> Las amplias fórmulas literales empleadas “*forma de pago aplazado, préstamo, apertura de crédito o cualquier medio equivalente de financiación*” según reza la LCCC o “*cualquier otra facilidad de pago*”, en la Directiva; así como el silencio del legislador sobre el tipo de operación financiada (alquiler, compra venta, etc.) “con alguna excepción como es el caso de la exclusión de créditos para adquirir inmuebles, denotan el interés del legislador por extender la tutela del consumidor con carácter general a todos los contratos de crédito al consumo, salvados aquellos expresamente excluidos de forma total o parcial.

<sup>35</sup> KOCH A “El crédito en el derecho, traducción y notas del derecho español” *Ed Revista Derecho Privado*, Madrid 1946

<sup>36</sup> GARRIGUES, J “El crédito en el derecho”, *Temas de Derecho vivo*, Madrid: ed, Ténos, 1978, pp. 279 y ss. . GIERKE, von, O., *Dauernde Schuldverhältnisse* (1914) 64 *Jherings Jahrbücher* 356, pp. 406-407

<sup>37</sup> ALBALADEJO M *Derecho Civil II, derecho de obligaciones*, 12 edición Madrid, Edisofer SL, 2004, pp. 19 y ss.

<sup>38</sup> URÍA, R *Derecho Mercantil*, 2002, Madrid- Barcelona: Marcial Pons, pp. 619-622

del Art 6 del Código Civil. Ni siquiera es posible circunvalar la obligatoriedad a través de la aplicación de leyes extranjeras, pues según reza el último inciso del precepto añade que *El carácter imperativo prevalece incluso cuando la ley elegida por las partes para regir el contrato sea la de un tercer Estado, siempre que el contrato tenga un vínculo estrecho con el territorio de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo; y en particular cuando el prestamista o el intermediario de crédito ejerciere sus actividades en uno o varios Estados miembros del Espacio Económico Europeo o por cualquier medio de publicidad o comunicación dirigiere tales actividades a uno o varios Estados miembros y el contrato de crédito estuviere comprendido en el marco de esas actividades.*

El carácter irrenunciable de los derechos reconocidos legalmente a los consumidores constituye, como es sabido, una disposición ubicua en la legislación de consumo

### 3.1.2.2 Contenido económico: costes, tipos y tasa anual de equivalencia (TAE)

El principio de libertad de precios y la variedad de formas en que puede expresarse el precio de un servicio o producto puede inducir a confusión al usuario, especialmente en sectores como el crediticio, que presenta una gran diversidad de oferentes y una elevada competitividad entre sus integrantes. El progresivo incremento de la oferta y la variedad de servicios y productos de crédito implica una mayor dificultad para el consumidor a la hora de comprender claramente todos y cada uno de los conceptos lo que puede dificultar extraordinariamente la elección de la oferta más conveniente y el cálculo del riesgo asumido por el consumidor de crédito.

Para superar esta problemática, las disposiciones generales de la LCCC establecen algunas precisiones importantes relativas a conceptos económicos que están presentes en los contratos de crédito al consumo.

El Art. 6, a ,LCCC delimita el concepto de **coste total del crédito para el consumidor**, incluyendo en él los gastos, intereses, comisiones, impuestos y cualquier otro tipo de gastos que el consumidor deba pagar en relación con el contrato de crédito y que sean conocidos por el prestamista, con excepción de los gastos de notaría. Incluye además el importe de servicios accesorios como primas de seguro, *cuando su adquisición viene impuesta*, no indicándose si la obligatoriedad (o condicionalidad para poder suscribir el contrato principal) debe ser impuesta desde la ley o derivar de la posición negociadora de las partes o de otros factores. A nuestro juicio, hubiera sido más adecuado para la tutela de los consumidores que se incluyesen en este concepto todos los servicios accesorios (“impuestos” o voluntarios para el consumidor), haciendo recaer sobre el proveedor la carga de la prueba de que no está obligando al eventual deudor a su contratación. En cuanto al **importe total del crédito** (Art 6c LCCC) es la suma de todas las cantidades puestas a disposición del consumidor en el marco de un contrato de crédito y otros gastos. El Art 6,b) LCCC define lo que denomina el **importe total adeudado por el consumidor**, como la suma del importe concedido más el coste total del crédito para el consumidor. Incluye el capital prestado, los intereses generados, otros gastos a abonar a la entidad financiera (apertura, cancelación, estudios, etc.) y otros gastos a abonar a terceros (notaría, peritos tasadores, etc.). Este concepto es el más amplio pues abarca el coste total, el importe total adeudado y otros gastos, pero no es el que sirve de base para calcular el TAE.

Otros conceptos económicos básicos son el **tipo deudor** que es según el Art 6 e), el tipo de interés expresado como porcentaje fijo o variable aplicado con carácter anual al importe del crédito; y el **tipo deudor fijo** (Art. 6 f), o tipo de interés expresado como porcentaje fijo que puede ser acordado para la duración total o para períodos parciales.

El Art 6 d, que reproduce el Art 19 de la Directiva, alude a la **Tasa anual equivalente** (TAE) como el coste total del crédito para el consumidor, expresado como porcentaje anual del importe total del crédito concedido, más los costes (contemplados en el apartado 2 del artículo 32). El TAE merece una reflexión más pausada: constituye un concepto central en la regulación del

Crédito en la Unión Europea desde 1990<sup>39</sup> sobre el que, desde entonces, se vienen planteando dudas (en relación con su cálculo, con los intervalos de tiempo, con los redondeos y con la determinación de los gastos que deben tomarse en consideración) .

Es un elemento informativo imprescindible en la publicidad y documentos precontractuales y contractuales. La idea subyacente en la filosofía de la publicidad obligatoria de la T.A.E. es facilitar que el consumidor obtenga del prestatario, en un solo índice representativo, toda la información necesaria para valorar la conveniencia o no de una operación financiera, así como el coste efectivo de la misma, entendiéndose que estos datos le servirán como elemento decisor para aceptar o no la operación y, en su caso, como medida de comparación con otras posibles operaciones.

Su inicial formulación excluía totalmente de la fórmula de cálculo todos los costes que debe incurrir el deudor. La Directiva de 2008 introdujo matizaciones en la fórmula de 1990, pero, al referenciarse con el “coste total” en lugar de con el “importe total” no ha llegado a incluir la totalidad de los costes reales que encuentra el eventual deudor de la relación crediticia.

En la actualidad, el TAE se calcula de acuerdo con la fórmula matemática dispuesta en el Art. 32 LCCC, y detallada en la parte I del anexo I; cuya sección II recoge algunos supuestos especiales, reflejando literalmente lo dispuesto en la Directiva 2008/48. Se representa con una cifra, ajustada al menos con un decimal, que expresa sobre una base anual, el valor actual de los compromisos incluidos (disposiciones del crédito, reembolsos y gastos “obligatorios”) existentes o futuros, asumidos. Debe calcularse haciendo referencia a las variaciones a las que esté sometido en función de las distintas modalidades de disposición que pueda contener el contrato (Art 10 -3g LCCC).

Debe figurar en la publicidad sobre el producto crediticio (Art. 9.2-c, LCCC), así como en la información precontractual donde deberá incluirse un ejemplo ( Art 10 -3g), en los contratos negociados a distancia (Art 10.6), y en los pactos de reestructuración de deudas en caso de impagos (Art 12-5,a)

Sirve como referencia para evaluar si un determinado crédito se está contratando a precios de mercado o si en determinadas circunstancias está excluido de la aplicación de la LCC (Art 3,g);

Su inclusión en el contrato constituye un elemento formal obligatorio (Art 16.2.g) cuyo incumplimiento reduce la obligación del consumidor al abono de intereses legales (Art 21.2) y cuya inclusión incorrecta constituye una práctica desleal<sup>40</sup>.

Se aplica para calcular el tope máximo de costes que puedan cargarse por descubiertos (Art 20 LCCC) y en suma constituye un elemento nuclear en la regulación del crédito al consumo.

<sup>39</sup> La Directiva 87/102/CEE en su versión inicial carecía de suficientes elementos de clarificar el coste anual actualizado del crédito como quedó de manifiesto, entre otros en REIFNER, U., «Harmonisation of cost elements of the annual percentage rate of charge, APR», Hamburgo 1998, proyecto n° AO-2600/97/000169. La Directiva 87/102/CEE modificada por las Directivas 90/88/CEE y 98/7/CEE, introdujo el cálculo de un porcentaje anual de cargas financieras (o TAE, por «tasa anual equivalente») que engloba todos los intereses y costes exigibles al consumidor y facilita su comparación. Sobre la aplicación del TAE tras las primeras reformas en 1990 ver sendos Informes de la Comisión Europea, “ Informe sobre la aplicación de la Directiva 90/88/CEE, COM(96) 79 final”, Bruselas, 12.4.1996; e,” Informe resumido de reacciones y comentarios”, COM(97) 465 final de 24.9.1997. También su Libro Verde sobre «Servicios financieros: cómo satisfacer las expectativas de los consumidores», COM(97) 309 final.

<sup>40</sup> Además de la sanción contemplada en la propia normativa de crédito al consumo, la jurisprudencia del TJUE ha afirmado que indicar un TAE inferior al real, debe calificarse de engañosa en el sentido del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 2005/29/CE sobre prácticas comerciales desleales siempre que pueda hacer tomar al consumidor una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado; pudiendo además dar lugar a la nulidad total del contrato cuando tal medida esté prevista en una legislación nacional conforme al derecho comunitario y se considere la forma mejor de proteger los intereses de los consumidores. C- 453/10, Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 15 de marzo de 2012. Jana Pereničová y Vladislav Perenič contra SOS financ spol. s r. o..

La Disposición Final 4 de la Ley, parece reproducir el Art 19.5 de la Directiva 2008/48 que reconduce a la Comisión Europea la determinación de “supuestos adicionales necesarios para el cálculo del TAE o modificar los ya existentes”. Pese a ello el legislador español autoriza al Ministerio de Economía para desarrollar las normas adicionales para su cálculo, con lo que podríamos estar ante una incoherencia entre la Directiva y la LCCC. A nuestro juicio, la explicación para esta aparente disociación<sup>41</sup> debe encontrarse en el Preámbulo de la LCCC<sup>42</sup> en el sentido de que la autorización al Ministerio de Economía debería entenderse como autorización de desarrollo de las disposiciones o aclaraciones que en su caso apruebe la Comisión Europea. Con todo, parecería más oportuno que esta explicación hubiera sido reflejada en el texto articulado de la LCCC, evitándose cualquier ambigüedad<sup>43</sup>.

A pesar de los esfuerzos por imponer obligaciones de información, y por definir conceptos, se echa de menos que el legislador hubiese dado un paso más en la tutela del consumidor del crédito definiendo *un límite máximo en el cálculo de los intereses y gastos totales que debe soportar el consumidor de crédito*. El legislador dejó pasar una oportunidad al no imponer un máximo o tope, quizás expresado en términos porcentuales, de los gastos máximos sobre el importe total adeudado; o al menos reformulado sobre la base de la vigente ley de 1908 de Usura<sup>44</sup>. Tal delimitación resultaría coherente con una política legislativa tuitiva de los consumidores.

### 3.1.2.3 Contenido informacional de las disposiciones generales de la LCCC

El Art 7 constituye una norma genérica que afecta a las abundantes disposiciones sobre información de la LCCC, incluso en los supuestos en los que la LCCC se aplica solo parcialmente, y que son objeto de análisis detallado en otro capítulo de esta obra.

Establece como requisito común a las tramitaciones relativas a la publicidad, contratación y extinción del crédito que la información previa, la obligatoria durante la vigencia y la relativa a la extinción, se facilite en un soporte duradero que permita el almacenamiento y la reproducción, así como la mera conservación. De entre la información distingue la obligatoria de conformidad con los Arts. 10 y 12 cuya no aportación o no representación a través de un soporte adecuado da lugar a la anulabilidad (interacción en términos favorables al consumidor conforme al Real Decreto legislativo 1/2007). Junto con los aspectos informativos, el Art 7 incluye la referencia a la necesidad de respetar la normativa relativa a la protección de datos personales (Ley 15/99 y disposiciones de desarrollo)

### 3.1.3 Compraventa a plazos de bienes muebles

En virtud de la Disposición final segunda de la LCCC se modifica la Ley 28/1998, de 13 de julio, de venta a plazos de bienes muebles (LVPBM), en tanto que aquellos contratos

<sup>41</sup> Esta, al menos aparente incongruencia ha sido puesta de manifiesto en LAWRYNOWICZ M, MACIERZYŃSKA-FRANASZCZYK, E, CHARLTON, S, Implementation of the Consumer Credit Directive, Study, IP/A/IMCO/ST/2011-15, Bruselas, 2012, Estudio elaborado para el Parlamento Europeo, Policy Department A: Scientific and Economic Policy

<sup>42</sup> El penúltimo párrafo del preámbulo de la LCCC reza: “*La habilitación al Ministerio de Economía y Hacienda para establecer supuestos adicionales para el cálculo de la tasa anual equivalente facilita el ajuste de estas previsiones a ulteriores modificaciones que la Comisión acuerde en ejercicio de sus competencias*”. Adicionalmente, el Banco de España, con el objetivo de garantizar la transparencia en las operaciones financieras y la protección de la clientela de esas entidades, ha publicado en sus circulares 15/ 1988, 8/1990 y 13/1993 con detalles sobre el cálculo del T.A.E.

<sup>43</sup> En el largo y proceloso proceso de aprobación de la Directiva 2008/48, para hacer frente a las innovaciones en los productos y a la necesidad de calcular la TAE para posibles nuevos tipos de créditos en el futuro, el consejo introdujo una disposición de comitología dentro del procedimiento de reglamentación con control a fin determinar los supuestos adicionales. Este procedimiento tiende a actualizar el cálculo del TAE sobre una base homogénea por parte de todos los Estados Europeos, por lo que debe respetarse el procedimiento comunitario de actualización

<sup>44</sup> A modo de ejemplo ver la Ley de Represión de la Usura, de 23 de julio de 1908, que sanciona con la nulidad los préstamos usurarios. A efectos de esta norma, es usurario, y en consecuencia nulo: “*Todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquel leonino/ habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales. Será igualmente nulo el contrato en que se suponga recibida mayor cantidad que la verdaderamente entregada, cualesquiera que sean su entidad y circunstancias*” (artículo 1).

sometidos a ambas leyes se registrarán en primer lugar por lo dispuesto en la LCCC y sólo con carácter supletorio por la LVPBM.

A nuestro juicio, y aunque la LVPBM no protege solo al comprador a plazos, ya que sus preceptos también están destinados a aumentar la tutela del vendedor a plazos (por ejemplo, permitiéndole garantizar el cobro de los pagos aplazados mediante la reserva de dominio o la prohibición de disponer, o estableciendo un procedimiento especial rápido para que el vendedor pueda cobrar sus créditos), hubiera parecido más acertado refundir las dos leyes en una sola, que regule cualquier tipo de operación que entrañe un crédito al consumo.

### 3.2 Exclusiones

Donde se aprecian mayores novedades de la LCCC frente a su antecesora es en el ámbito de los contratos excluidos. Queda suprimida la exclusión contenida en la Ley anterior de los créditos reembolsables en cuatro plazos dentro de un período de doce meses, pero se incorporan nuevas exclusiones: los contratos de arrendamiento o de arrendamiento financiero en los que no se establezca obligación de compra del objeto del contrato; los contratos de crédito concedidos observando determinadas previsiones de información en forma de facilidad de descubierto y que tengan que reembolsarse en el plazo de un mes; los contratos de crédito cuyo reembolso deba realizarse en un plazo máximo de tres meses y por los que sólo se deban pagar unos gastos mínimos; los créditos concedidos por un empresario a sus empleados a título subsidiario y sin intereses o con TAE inferior al de mercado (y que no se ofrezcan al público en general); los contratos de crédito celebrados con empresas de inversión o con entidades de crédito con la finalidad de que un inversor pueda realizar determinadas operaciones en las que participa una empresa o entidad que concede el crédito; los contratos de crédito que son el resultado de un acuerdo alcanzado en los tribunales u otra autoridad pública; los contratos de crédito relativos al pago aplazado, sin intereses, comisiones, ni otros gastos, de una deuda existente.

A continuación los repasamos sucintamente agrupados siguiendo una sistemática propia:

#### 3.2.1 Contratos de suministro de bienes o servicios abonables a lo largo del periodo de su duración

El Art 1.2, excluye de los contratos de crédito regulados en la ley 16/2011 los contratos de suministro de bienes de un mismo tipo, y los contratos de prestación continuada de servicios, siempre que el consumidor tenga derecho de pagar por los mismos durante el período de su duración. Constituye una innovación respecto a la regulación contenida en la Directiva 87/102/CEE y en la Ley 7/95 pues estas únicamente excluían la prestación continua de servicios (públicos o privados), planteando dudas sobre la aplicación o no de tales normas a contratos donde se suministraban bienes.

Se justifica esta exclusión, por el hecho de que al prestarse el servicio o suministrarse los bienes durante un período temporal en el que el consumidor abona cuotas periódicas, al término de la vigencia del contrato habrá pagado todo el servicio o bien, de forma que el prestador de servicios o suministrador de los bienes no habría concedido un auténtico contrato de crédito. A modo de ejemplo de esta exclusión, la propia Directiva cita los contratos de seguro en los que la prima se abona mediante cuotas mensuales (Considerando 12).

Aunque ubicada sistemáticamente por el legislador en el Art 1.2 de la LCCC, es decir, inmediatamente a continuación, y en el mismo Artículo que la propia definición del contrato, nos unimos a la crítica vertida por el CES de España<sup>45</sup> al anteproyecto de la LCCC en el sentido de que hubiera resultado sistemáticamente más claro reservar aquel precepto (1 LCCC) a la definición, y en cambio colocar este segundo apartado en el Art 3, pues más que

<sup>45</sup> Ver el Informe del Consejo Económico y Social de España sobre el Anteproyecto de Ley, pág.10.

ante un precepto de delimitación, estamos ante una exclusión. También resulta criticable que no se haya incluido en el ámbito de la ley, o dicho de otro modo, “excluido de esta exclusión”, los supuestos en los que exista una retribución del prestador / proveedor al financiador, como ocurría respecto del proveedor de servicios en la ley 7/1995.

### 3.2.2 Garantías y bienes inmuebles

La Propuesta de directiva de 2002 extendía el ámbito de aplicación de la Directiva a los contratos de garantía de cualquier tipo (fianza, solidaridad, prenda, hipoteca, etc.), en lo relativo a la información que debe facilitarse a los consumidores, aunque el crédito garantizado se concediera con fines profesionales, siempre que el sujeto que aportase el aval o la garantía actuara con un objetivo no profesional.

No obstante, estos contratos fueron finalmente excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 2008/48/CE al prosperar la Enmienda núm. 47 presentada en el Parlamento Europeo para una primera lectura. En el Art 3k LCCC se excluyen, como novedad en nuestro ordenamiento, los **contratos de crédito con garantía real de responsabilidad limitada al bien dado en garantía**.

De conformidad con el Art 3 a) LCCC que reproduce lo dispuesto en el Art 2.2.a) de la Directiva, los **contratos de crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria están completamente excluidos de la aplicación de la LCCC**. Supone una novedad frente a la Ley anterior y al anteproyecto de julio de 2010 (Art 4.5) donde este tipo de supuestos estaban sólo parcialmente excluidos<sup>46</sup>. La propuesta modificada de Directiva abarcaba los préstamos hipotecarios para fines de consumo, excluyendo únicamente los contratos de crédito destinados a la adquisición de una vivienda. Sin embargo, a raíz de una enmienda del Parlamento Europeo basada en la dificultad del prestamista para determinar la finalidad del crédito, la Comisión excluyó del ámbito de aplicación de la Directiva los préstamos hipotecarios para fines de consumo<sup>47</sup>. Desde la perspectiva de política legislativa española, la no aplicación de la LCCC a este tipo de operaciones se justifica porque los contratos de crédito hipotecario, cuando se celebran con consumidores están regulados ahora en la normativa sectorial bancaria, en la Ley 2/2009 de 31 de marzo, y en la legislación hipotecaria general.

También se excluye de la aplicación de la LCCC a los **créditos de cualquier tipo, obtenidos para adquirir o mantener derechos sobre bienes inmuebles**. Esta exclusión sigue lo dispuesto en la vigente Directiva, y antes en la Directiva 87/102, pese a que no había estado contemplada en la Ley 7/1995<sup>48</sup>. En virtud de esta exclusión del Art 3.b), la LCCC no se aplicará a los contratos de crédito cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o edificios construidos o por construir. A nuestro juicio y ante el silencio del legislador, este precepto no afecta a los créditos que tengan por objeto la renovación o el incremento de valor de un inmueble ya existente, exclusión que sí contemplaba la Directiva 87/102.

### 3.2.3 Créditos “de menor entidad”.

Agrupamos en este apartado a distintos tipos de contratos que resultan excluidos de la aplicación de la LCCC por motivos de su escaso volumen material, temporal o por no devengar intereses de mercado.

<sup>46</sup> De conformidad con el art. 2.2 de la Ley anterior de crédito al consumo, sus Arts. 6 a 14 y 19 no se aplicaban a los contratos de crédito garantizados con hipoteca inmobiliaria por lo que, a sensu contrario, el resto de su articulado sí se aplicaba si los contratos reunían los demás requisitos necesarios.

<sup>47</sup> Propuesta modificada de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la armonización de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de los contratos de crédito al consumo a los consumidores por la que se modifica la Directiva 93/13/CE del Consejo (presentada por la Comisión con arreglo al apartado 2 del artículo 250 del Tratado CE) /\* COM/2005/0483 final

<sup>48</sup> El Anteproyecto no excluía los créditos cuya finalidad fuese la adquisición de inmuebles, siempre que no estuviesen garantizados por una hipoteca, circunstancia sobre la que el CES de España había informado favorablemente (CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE ESPAÑA, *Dictamen sobre el anteproyecto de ley de contratos de crédito al consumo* Sesión ordinaria del Pleno de 24 de marzo de 2010, pp10 Y 11). Sin embargo esta versión no alcanzó al texto final de la vigente ley que se ajusta con mayor literalidad al Art 2.2.b de la Directiva 2008/48.

En primer lugar los créditos cuyo importe sea inferior a 200 euros (en la Ley anterior el importe mínimo era 150 euros (Art 3.c).

En virtud del Art 3 f) se excluyen *los contratos de crédito concedidos libres de intereses y sin ningún otro tipo de gastos, y los contratos de crédito en virtud de los cuales el crédito deba ser reembolsado en el plazo máximo de tres meses y por los que sólo se deban pagar unos gastos mínimos. A estos efectos, los gastos mínimos no podrán exceder en su conjunto, excluidos los impuestos, del 1 por ciento del importe total del crédito, definido en la letra c) del artículo 6.* El anteproyecto de LCCC no contenía ninguna determinación sobre los “gastos mínimos”, y como consecuencia de las consultas evacuadas<sup>49</sup> en el proceso de tramitación prelegislativa el precepto finalmente aprobado contiene la precisión de que como máximo puede imponerse un 1% sobre la suma de todas las cantidades puestas a disposición del consumidor en el marco del contrato de crédito (el importe total del crédito). Ahora bien, estos “gastos mínimos” no incluyen todos los que incurre el consumidor como consecuencia del contrato ya que algunos estos costes forman parte de lo que la ley denomina “importe total adeudado” (Art. 6, b)<sup>50</sup>. Esta exclusión del Art 3,f) LCCC afecta al crédito obtenido por el uso de las tarjetas de débito que permiten realizar pagos en los establecimientos adheridos, así como realizar operaciones en las ventanillas de las entidades de crédito y/o en cajeros automáticos<sup>51</sup>.

El mismo Art 3 f) establece un matiz en relación con los contratos vinculados<sup>52</sup>, que no se hallaba en el anteproyecto de julio de 2010. *En los contratos vinculados a que se refiere el artículo 29 de esta Ley, se presumirá, salvo pacto en contrario, que el prestamista y el proveedor de bienes o de servicios han pactado una retribución por la que éste abonará a aquél una cantidad por la celebración del contrato de préstamo. En tal caso, el contrato de crédito al consumo no se considerará gratuito.* Esta presunción de onerosidad fue incorporada durante el proceso pre legislativo para evitar que se eluda fraudulentamente el cumplimiento de esta norma y en su gestación, de conformidad con el artículo 22.3 de la Directiva 2008/48<sup>53</sup> influyó el acervo de decisiones judiciales recientes<sup>54</sup>.

<sup>49</sup> En relación con los gastos mínimos el informe sobre el anteproyecto de LCCC de ADICAE *que se aclarase la noción mediante criterios objetivos, o fijando un porcentaje razonable entre capital principal prestado y gastos. Sugería la asociación que se clarificase que el concepto incluye tanto a “comisiones como gastos” en el sentido en el que se regulan en la Orden de 12 de diciembre de 1989 (número 1º y 5º) (actualmente derogada por la Orden EHA/2899/2011 y en la Circular 8/1990 del Banco de España. En cuanto a los gastos recomendaba que se definiesen como aquellos en los que las entidades de crédito repercuten a sus clientes “por los que hayan incurrido por prestar dichos servicios...un, costo sin beneficio para la entidad de crédito” (Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España 2008, página 79).*

<sup>50</sup> Los gastos mínimos no deberán referirse al establecimiento de un tipo de interés, proporcional a la cuantía y duración de la deuda, sino a una comisión de servicio de cuantía independiente a la efectiva utilización de la tarjeta. Una vez más encontramos la referencia a un concepto jurídico indeterminado como es el de “gastos mínimos” que convendría precisar.

<sup>51</sup> En este sentido, el Considerando 13 de la Directiva señala que cuando se trate de tarjetas de débito diferido, en virtud de los cuales el crédito deba reembolsarse en el plazo de tres meses y por los que sólo se deban pagar unos gastos mínimos, esta operación está excluida.

<sup>52</sup> Los contratos vinculados se caracterizan por la intervención de tres sujetos en el marco de una operación de adquisición financiada de un bien o de un servicio. Desde la perspectiva jurídica, el consumidor se encuentra más desprotegido que en la venta a plazos, pues en caso de incumplimiento del proveedor del bien o servicio no puede suspender sus pagos al financiador: no puede oponer la excepción de incumplimiento, o la ejercitar la acción de resolución de los Arts. 1124cc; y 118 y 121 del TRLGDCU (MARÍN LÓPEZ, MJ *Crédito al consumo y contratos vinculados, Estudio jurisprudencial*, Cizur Menor: Aranzadi, 2009, pp25 y ss). En relación con estos contratos, el plano comunitario el TJUE también ha ido introduciendo interpretaciones favorables al consumidor: (Asunto C-509/07) Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 23 de abril de 2009 (petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunale di Bergamo [Italia] [Luigi Scarpelli/NEOS Banca SpA. El artículo 11, apartado 2, de la Directiva 87/102/CEE, debe interpretarse en el sentido de que, en una situación como la del procedimiento principal, la existencia de un acuerdo entre el prestamista y el proveedor, en virtud del cual exclusivamente dicho prestamista podrá conceder crédito a los clientes de dicho proveedor, no es requisito necesario para el ejercicio del derecho del cliente a dirigirse contra el prestamista en caso de incumplimiento de las obligaciones que incumben al proveedor, con objeto de obtener la resolución del contrato de préstamo y la consiguiente devolución de los importes pagados a la entidad financiera. Ver también (Asunto C-429/05) Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 4 de octubre de 2007 (petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal d’instance de Saintes [Francia])

<sup>53</sup> “Los Estados miembros garantizarán además que las disposiciones que adopten para dar cumplimiento a la presente Directiva no puedan eludirse de resultas del modo en que se formulen los contratos”

<sup>54</sup> Esta asociación citaba en concreto las Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2009 interpuesta por ADICAE contra BSCH, Euro Crédito EFC, Pastor Servicios Financieros, y BBVA Finanzia, por el cierre de Open English School, sentencia favorable a los derechos de los consumidores. La Sentencia previa de la Audiencia Provincial de Zaragoza, sección

El Art 3 g) LCCC excluye *Los contratos de crédito concedidos por un empresario a sus empleados a título subsidiario y sin intereses o cuyas tasas anuales equivalentes sean inferiores a las del mercado, y que no se ofrezcan al público en general A estos efectos se entenderá por tasas anuales equivalentes inferiores a las del mercado las que sean inferiores al tipo de interés legal del dinero*, de conformidad con la Directiva 2008/48<sup>55</sup>. Esta exclusión se justifica en que la LCCC no busca cubrir situaciones en las que un empresario concede ocasionalmente, y por consiguiente fuera de su actividad comercial o profesional principal, un crédito o un anticipo de salario a su personal. Aunque la ley guarda silencio al respecto, creemos que (como aparecía previsto en la inicial Propuesta de Directiva comunitaria de 2002), en la medida en que estos créditos se ofrezcan de manera sistemática en el marco de actividades comerciales o profesionales, bien a los miembros de una cooperativa creada a tal efecto, o incluso si el empresario organiza un servicio de «crédito» dentro de su empresa, el crédito debería concederse con la misma prudencia que la exigida en la ley e ir acompañado del mismo tipo de información, asesoramiento y medidas para proteger al consumidor<sup>56</sup>.

Una última excepción relativa a la “cuantía” del crédito es la que encontramos en el Art. 3 j de la Ley: *Los contratos de crédito relativos al pago aplazado, sin intereses, comisiones ni otros gastos, de una deuda existente.*

### 3.2.4 Arrendamientos y arrendamientos financieros sin obligación de compra

El Art. 3 d) LCCC como novedad, excluye de la aplicación de la LCCC *los contratos de arrendamiento o de arrendamiento financiero en los que no se establezca una obligación de compra del objeto del contrato por el arrendatario ni en el propio contrato ni en otro contrato aparte*. Justifica la propia disposición esta exclusión en que en tales supuestos no existe una auténtica operación de crédito en el sentido descrito en la LCCC: *pago aplazado, préstamo, apertura de crédito o cualquier medio equivalente de financiación*. Con todo, habrá que estar al contenido exacto de cada acuerdo, para evitar que a través de cláusulas o contratos vinculados se evada fraudulentamente la aplicación de la LCCC.

### 3.2.5 Contratos de inversión

También es novedosa la exclusión de los contratos de crédito celebrados con empresas de servicios de inversión o con entidades de crédito con la finalidad de que un inversor pueda realizar una operación relativa a uno o más de los instrumentos financieros enumerados en el artículo 2 de la Ley 24/1988, de 28 de julio del Mercado de Valores, como acciones de sociedades, bonos, obligaciones, cédulas hipotecarias... etc., siempre y cuando la empresa de inversión o la entidad de crédito que concede el crédito participe en la operación. La razón es que estas operaciones ya tienen su propia normativa tuitiva, y resulta coherente con lo establecido en la Disposición Final primera de la LCCC, por lo que damos por reproducidas las críticas vertidas (*vid supra* prestamista e intermediario financiero).

<sup>54</sup> de 7 de marzo de 2005, había establecido que los contratos de crédito concedidos por las entidades financieras objeto de litigio se encontraban excluidos de la Ley 7/1995 por tratarse de créditos gratuitos, excluidos del ámbito de aplicación de la misma en virtud del art. 2.1.d). ADICAE recurrió esta decisión y el Tribunal Supremo estimó la razón alegada: *“baste con que el prestamista convenga con el proveedor de los servicios una retribución a cargo de éste, para que la gratuidad respecto del consumidor, por más que expresamente pactada en la financiación, deba considerarse excluida en el conjunto de la operación, dada la aptitud potencial del oneroso contrato conexo como instrumento para provocar una repercusión de la contraprestación pactada en el otro.”*

<sup>55</sup> Art 2, apartado 5. Los Estados miembros podrán disponer que solo sean aplicables los artículos 1 a 4, los artículos 6, 7 y 9, el artículo 10, apartado 1, el artículo 10, apartado 2, letras a) a h) y l), el artículo 10, apartado 4, y los artículos 11, 13 y 16 a 32, a los contratos de crédito celebrados por una organización que: e) proporcione el crédito a una tasa anual equivalente inferior al propuesto habitualmente en el mercado o sujeto a un límite máximo establecido por el Derecho interno, y en la que la condición de miembro esté restringida a las personas que residan o trabajen en un lugar específico o a los empleados en activo y jubilados de un empleador concreto, o a las personas que reúnan otros requisitos establecidos por el Derecho interno como condición para que exista un vínculo común entre los miembros.

<sup>56</sup> Propuesta de DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO relativa a la armonización de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito a los consumidores, COMISIÓN EUROPEA, COM (2002) 443 final Bruselas, 11.9.2002, pp. 3 y 4

### 3.2.6. Acuerdos judiciales

Igualmente quedan excluidos del ámbito tuitivo de la LCCC, en virtud del Art 3 i), los contratos de crédito que son el resultado de un acuerdo alcanzado en los tribunales, pudiéndose entender que cualquier medida protectora de los intereses económicos de los consumidores será adoptada en caso de corresponder por el propio órgano jurisdiccional.

Llama la atención que no se haya hecho referencia, ni a modo de exclusión ni en sentido opuesto, a los acuerdos extrajudiciales que sin embargo son objeto de mención específica en el Anexo II de la LCCC (información normalizada sobre crédito al consumo). De esta forma, entendemos que de existir acuerdos extrajudiciales, o laudos arbitrales que se traduzcan en un contrato de crédito, éste si estaría en principio sujeto a la LCCC.

## 3.3 Aplicación parcial

### 3.3.1 Descubierta explícito

En el descubierta explícito, el prestamista pone a disposición de un consumidor fondos que superen el saldo en su cuenta. Cuando deban reembolsarse previa petición o en el plazo máximo de tres meses, de conformidad con el Art 4.1 LCCC sólo serán aplicables determinados artículos de la LCCC<sup>57</sup> que imponen obligaciones informativas del prestamista, incluyendo las obligaciones específicas en este tipo de descubiertos (Art.19 LCCC); así como regulan el régimen de impugnaciones y de sanciones.

En el descubierta explícito se produce una promesa de disponibilidad y se pactan determinadas condiciones: Un caso típico de negocio jurídico de descubierta explícito se presenta cuando en una de las cláusulas del contrato de cuenta corriente bancaria se incluye una comisión de descubierta a cambio del derecho que la entidad financiera concede al cliente de obtener (actos de disposición, dinero, medios de pago y otras prestaciones superiores al saldo acreedor en cuenta) fondos superiores a los que tiene depositados.

### 3.3.2 Descubierta tácito

En los contratos de cuenta a la vista, o en los que se ha pactado la posibilidad de descubierta explícito con un máximo de disponibilidad a favor del cliente, si ese límite es rebasado consciente o inconscientemente por parte del consumidor, y el depositario permite la situación, estamos ante un tipo de crédito específico: un descubierta tácito<sup>58</sup>. Sólo le son de aplicación las disposiciones generales de la LCCC, las disposiciones específicas sobre este tipo de descubiertos, el régimen de impugnaciones, de sanciones y de acción de cesación<sup>59</sup>, por lo que los derechos de los consumidores de ese crédito quedan sustancialmente reducidos. Con todo, en virtud del último apartado del Art. 4 del Art 20, los descubiertos tácitos en ningún caso pueden estar sometidos a un interés superior a 2,5 veces el interés legal de dinero. Es decir, este es el único supuesto donde se establece un tope máximo al tipo de interés exigible.

El Anexo I-II, apartado h de la LCCC establece en relación con el cálculo de la TAE que en caso de descubierta se toma como base de cálculo el **importe total del crédito**, así como la **duración completa pactada**, salvo cuando esta se desconoce, supuesto en el que se deberá aplicar una duración de 3 meses. Esta disposición, situada en un anexo de la LCCC y que reproduce lo dispuesto en la Directiva, puede suponer un riesgo para el consumidor,

<sup>57</sup> Arts 1 a 7, 9 (apartado 1 y 2, letras a) y b) 12 a 15, 16 (apartados 1 y 4) 17, 19, 29 y 31 a 36

<sup>58</sup> Según el apartado 2 del artículo 4, se considera descubierta tácito aquel descubierta aceptado tácitamente mediante el cual un prestamista pone a disposición de un consumidor fondos que superen el saldo de la cuenta a la vista del consumidor o la posibilidad de descubierta convenida.

<sup>59</sup> Arts. 1 a 7, 20 y 34 a 36 LCCC. el Art 20 LCCC delimita que en los contratos de apertura de cuenta a la vista, donde existe la posibilidad de que se permita al consumidor un descubierta tácito, el contrato contendrá la información a la que se refiere la letra e) del apartado 2 del artículo 12

particularmente en contratos de crédito de larga duración que incorporen la posibilidad de descubiertos duraderos, por lo que debe ser objeto de especial atención y especial representación (y ejemplos) en la documentación precontractual obligatoria

A nuestro juicio, la redacción del Art 4.3 (y del Art 20) resultan conceptualmente criticables en el sentido de que, si el contrato prevé la posibilidad de descubierto, no resulta del todo propio hablar de “tácito” habiendo sido más correcto mantener la terminología de “rebasamiento” de la Directiva; y porque hubiera resultado más coherente con una política tuitiva el disponer que la entidad financiera debiese ofrecer algún otro tipo de producto crediticio (según permite el Art 18.3 Directiva 2008/48<sup>60</sup>), particularmente cuando el descubierto sea de larga duración.

### 3.3.3 Excedido tácito

Se manifiesta cuando el prestamista pone a disposición de los prestatarios fondos que superen el límite pactado. El Art. 4.3 LCCC permite que a este tipo de excedidos solo le resulte aplicable imperativamente un régimen legal simplificado como el del descubierto tácito. Damos por reproducidas aquí las críticas vertidas en relación con aquel artículo, añadiendo que de haberse mantenido la definición de rebasamiento que obra en el Art 3 e) de la Directiva hubiera sido innecesaria esta duplicación en la LCCC<sup>61</sup>.

### 3.3.4 Acuerdos sobre reestructuración en situaciones de falta de pago

El Art 2 (6) de la Directiva de 2008 establece la posibilidad de que *los Estados apliquen parcialmente la nueva normativa a las situaciones en las que los contratos de crédito prevean que el prestamista y el consumidor puedan establecer acuerdos sobre el pago aplazado y/o el reembolso, en situaciones en la que el consumidor ya se encuentre en situación de falta de pago del contrato de crédito inicial, siempre que el acuerdo se oriente a evitar recursos judiciales y/o no se imponga al consumidor unas condiciones menos favorables, y siempre que no se trate de meros descubiertos reembolsables en el plazo de tres meses*. En virtud de esta posibilidad, el legislador español ha optado por la aplicación parcial (Art. 4.4 LCCC<sup>62</sup>)<sup>63</sup> Se permite que los prestamistas e intermediarios no queden vinculados por todos sus preceptos sobre información publicitaria o sobre oferta vinculante. La posibilidad de reestructuración no tiene porque obrar en la publicidad relativa a la concesión de créditos.

Pudiera entenderse que existen dos contratos de crédito al consumo, el “contrato de crédito inicial” y el derivado de la *“falta de pago del contrato de crédito inicial”*, debiendo entenderse que la información y derechos reducidos para el consumidor sólo operan respecto este segundo, para evitar situaciones en las que se incluyan referencias a reestructuraciones en supuestos de impago, a los solos efectos de evitar el carácter imperativo de la ley. De otro modo, si en el contrato inicial previera la posibilidad de eventuales acuerdos de acontecer situaciones de impago, el proveedor de crédito quedaría liberado de su sometimiento a la ley en aspectos

<sup>60</sup> Art 18.3 Directiva 2008/48 “ El presente artículo se entiende sin perjuicio de las disposiciones de la legislación nacional que obliguen al prestamista a ofrecer otro tipo de producto crediticio cuando la duración del rebasamiento sea importante”

<sup>61</sup> Art 3, e) Directiva 2008/48/CE. Definiciones. “Rebasamiento”: descubierto aceptado tácitamente mediante el cual un prestamista pone a disposición de un consumidor fondos que superen el saldo de la cuenta corriente del consumidor o la posibilidad de descubierto convenida.

<sup>62</sup> El Art 4.4 establece que. A los contratos de crédito 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, sólo serán aplicables los artículos 1 a 7, 9, 12, 13 y 15, el apartado 1 del artículo 16, las letras a) a i), l) y r) del apartado 2 del artículo 16, el apartado 4 del artículo 16, los artículos 18, 20, 27 y 30 y los artículos 32 a 36.

<sup>63</sup> De esta forma a estos acuerdos les será de aplicación las disposiciones generales de la ley (Arts. 1 a 7); Arts. 9 (información básica que deberá figurar en la publicidad), Artículo 12 (información previa), Art 13 (excepciones a la información precontractual), Art 15 sobre acceso a ficheros, Art 16.1 sobre la forma escrita y en soporte duradero del contrato; así como los requisitos formales (Art 16.2, apartados a - i, l y r)) y la declaración sobre la garantía de reembolso del Art. 16.4; el Art 18 (información sobre el tipo deudor), el Art 20 sobre descubierto tácito, el Art 27 sobre contratos de crédito de duración indefinida, el Art 30 de reembolso anticipado; el capítulo V sobre Tasa Anual Equivalente; el VI sobre obligaciones de los intermediarios de crédito; el VII sobre régimen sancionador, y el VIII sobre impugnaciones,

como la Oferta vinculante o la Información básica y previa, etc., lo que no consideramos conforme al espíritu de la LCCC, ni de la Directiva<sup>64</sup> que permiten esta excepción, no ad initio, sino una vez que se ha producido el impago<sup>65</sup>.

Frente a la opción de excluir parcialmente este tipo de acuerdos, una regulación más acorde con la protección de los intereses económicos de los consumidores hubiera podido introducir una prohibición general de anatocismo convencional (intereses sobre intereses) en los supuestos de impago, como ya ocurre en algunos ordenamientos<sup>66</sup>, aprovechando que esta es una materia no armonizada.

### 3.3.5 Créditos de montante superior a 75.000€.

Establece el Art. 4 apartado 5 LCCC que en los contratos de crédito cuyo importe total sea superior a 75.000 euros sólo serán aplicables los artículos 1 a 11, 14, 15 y 32 a 36, habiéndose elevado el montante frente a la Ley anterior preveía la aplicación parcial a los créditos cuyo importe era superior a 20.000 euros. Los Artículos aplicables se refieren a régimen de las disposiciones generales, oferta vinculante, información básica en la publicidad, información previa al contrato y asistencia al consumidor previa al contrato, obligación de evaluar la solvencia del consumidor, acceso a ficheros, cálculo del TAE, obligaciones de los intermediarios respecto del consumidor, así como el régimen de sanciones, impugnaciones y de acciones de cesación.

### 3.3.6 Descubierta reembolsable en el plazo de un mes

El Art 3 e) de la ley excluye del ámbito de aplicación los contratos de crédito concedidos en forma de facilidad de descubierta y que tengan que reembolsarse en el plazo máximo de un mes, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 12 y en el artículo 19. : Es decir, pese a situarse sistemáticamente con las exclusiones, nos encontramos , en virtud del carácter imperativo de la norma , ante una situación de aplicación parcial, quedando sometidos a la LCCC en lo relativo a la información sobre el importe total del crédito, el tipo deudor, las condiciones de aplicación de dicho tipo, los índices o tipos de referencia aplicables al tipo deudor inicial, los recargos aplicables desde la suscripción del contrato de crédito y, en su caso, las condiciones en las que puedan modificarse.; y una indicación de que podrá exigirse al consumidor el reembolso de la totalidad del importe del crédito en cualquier momento; así como lo dispuesto en relación con los contratos de crédito que constituyen una posibilidad de descubierta.

## 4.- REFLEXIONES SOBRE LAS DISPOSICIONES GENERALES DE LA LCCC

I.- Pese a su denominación, la LCCC ofrece sólo una regulación parcial del crédito en nuestro país, ámbito en el que confluyen también la LVPBM, la Ley 2/2009 y otras normas sectoriales relativas a los mercados financieros así como a la transparencia en las operaciones de las entidades de crédito.

<sup>64</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo COM (2007) 546 final relativa a “la Posición Común aprobada por el Consejo con vistas a la adopción de una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los contratos de crédito al consumo” señala en sus Conclusiones que “estos regímenes simplificados para otros contratos de crédito específicos” se aplican a los “acuerdos entre el prestamista y el consumidor sobre pagos aplazados en los casos en que el consumidor ya se encuentre en situación de falta de pago”. Es decir, no se trata de una previsión general, sino de una disposición sobre reestructuración de deudas

<sup>65</sup> En aras de la claridad y la seguridad de los consumidores y para evitar un empleo fraudulento de estas previsiones ADICAE proponía la redacción aclarase que la mera inclusión como cláusula de la posibilidad de acuerdos posteriores al impago, no exime del cumplimiento de las obligaciones íntegras en el contrato inicial

<sup>66</sup> El ordenamiento alemán y suizo prohíben expresamente el pacto a priori, mientras que otros como el griego, portugués o italiano permiten el pacto una vez que han vencido los intereses pactados y se ha incurrido en mora (MEDINA ALCOZ, M “Anatocismo, Derecho español y Draft Common Frame of Reference” *Indret* 4/2001, copia electrónica en <http://ssrn.com/abstract=1954535> , consultado el 10.06.2012). El anatocismo convencional o convenio de capitalización es válido al amparo del Art . 1255 Código Civil. Supone que los intereses vencidos y no satisfechos vayan devengando intereses, aun antes de ser judicialmente reclamado

2.- La LCCC es una norma de trasposición de la Directiva 2008/48/CE, dictada para eliminar barreras en el mercado del crédito en Europa. Ahora bien, la Directiva incorporada únicamente armoniza “determinados aspectos de los contratos de crédito al consumo” y no ofrece un régimen regulatorio completo de los contratos de crédito. Por tanto, una Ley de incorporación de la Directiva resulta insuficiente como mecanismo ordenador de este tipo de contratos.

3.- La LCCC, según se desprende desde sus iniciales disposiciones, no resulta suficiente como principal norma sustantiva de regulación de los contratos de crédito destinados a los consumidores: es una norma muy centrada en obligaciones de información, que se basa en conceptos complejos, poco asequibles y que inducen a fácil confusión (importe total, coste total, importe adeudado...), en lugar de fundamentarse en la imposición de obligaciones sustantivas eficaces y coherentes con una política legislativa de tutela del consumidor (por ejemplo, límites máximos en los tipos de interés aplicables en todos los contratos con los consumidores o la prohibición del anatocismo convencional)

4.- Las abundantes exclusiones expresas, junto con el hecho de que la propia LCCC hace prevalecer sobre su articulado la normativa sectorial aprobada para las entidades de crédito, limitan considerablemente su ámbito de aplicación e imponen una complejidad adicional al ya proceloso mundo del crédito al consumo

5.- Sin perjuicio de las conclusiones a las que se llegue en relación con el conjunto de la Ley 16/2011, de las disposiciones generales de la LCCC se evidencia la necesidad de poner orden en la débil posición jurídica de los consumidores que se enfrentan a operaciones de crédito; de establecer una definición de consumidor coherente con la adoptada con carácter general en nuestro ordenamiento; y de unificar las diversas operaciones crediticias contratadas sobre la base de contratos de adhesión: créditos hipotecarios, garantías, compraventa a plazos y arrendamientos financieros

## 5. – BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTOS

ADICAE, Alegaciones de ADICAE al anteproyecto de ley de contratos de crédito al consumo. Sin publicar en el momento de la consulta

AGUILAR RUIZ, L, *La protección legal del consumidor de crédito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

COMISIÓN EUROPEA,

Audiencia pública sobre el tema “Responsible lending & borrowing”, Bruselas, 3 de septiembre de 2009

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo con arreglo al párrafo segundo del artículo 251, apartado 2, del Tratado CE relativa a la Posición Común aprobada por el Consejo con vistas a la adopción de una Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los contratos de crédito al consumo COM (2007) 0546 final

Propuesta de DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO relativa a la armonización de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito a los consumidores, COM(2002) 443 final Bruselas, 11.9.2002

Informe sobre la aplicación de la Directiva 90/88/CEE, COM (96) 79 final de 12.4.1996.

Informe resumido de reacciones y comentarios, COM (97) 465 final de 24.9.1997.

Libro Verde sobre «Servicios financieros: cómo satisfacer las expectativas de los consumidores», COM(97) 309 final

COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO,

Dictamen 598/1991, DOUE. C 159 de 1991

Acceso al crédito para los consumidores y las familias: prácticas abusivas Acceso al crédito para los consumidores y las familias: prácticas abusivas DO C 18, 2011.

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE ESPAÑA, *Dictamen sobre el anteproyecto de ley de contratos de crédito al consumo* Sesión ordinaria del Pleno de 24 de marzo de 2010

CONSEJO DE ESTADO, *Informe 1829/2010, sobre el Anteproyecto de Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, 21.10.2010

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Informe al Anteproyecto de la Ley de Contratos de Crédito al consumo*, Pleno 23.12.2010

CUENA CASAS, M., Fresh Start y mercado crediticio, *Indret*, JULIO 2011

GARRIGUES, J “El crédito en el derecho”, *Temas de Derecho vivo*, Madrid: ed,Técnos,

GIERKE, von, O., Dauernde Schuldverhältnisse (1914) 64 Jherings Jahrbücher 356,

KOCH A “El crédito en el derecho, traducción y notas del derecho español” *Revista Derecho Privado*, Madrid 1946

LAWRYNOWICZ M, MACIERZYŃSKA-FRANASZCZYK, E , CHARLTON, S, Implementation of the Consumer Credit Directive, Study, IP/A/IMCO/ST/2011-15, Bruselas, 2012, Estudio elaborado para el Parlamento Europeo, Policy Department A: Scientific and Economic Policy

MARTIN, D.: « La defense du consommateur à crédit (Commentaire de la Loi núm. 78-22 du 10 janvier 1978)», Rev. Trim. Droit Comm., 1978

MARÍN LÓPEZ, MJ *Crédito al consumo y contratos vinculados, Estudio jurisprudencial*, Cizur Menor: Aranzadi, 2009

MEDINA ALCOZ, M “ Anatocismo, Derecho español y Draft Common Frame of Reference” *Indret* 4/2001, copia electrónica en <http://ssrn.com/abstract=1954535>

NARDI, S.: *Manuale di diritto dei consumatori*. Ed.Giappichelli editore. Torino, 2005

OPPO, G., «La directiva comunitaria sul credito al consumo», *Rivista di Diritto Civile*, 1987, Págs. 539 y ss.

PETIT LAVALL, M. V.: La protección del consumidor de crédito: las condiciones abusivas de crédito, Tirant lo Banch, Valencia, 1996

PIEPOLI, G.: *crédito a! consumo*, Ed. Jovene Napoli, Napoli, 1976,

REIFNER U.,

Die Geldgesellschaft: aus der Finanzkrise lernen, Frankfurt, Lang, 2009

“Renting a Slave – European Contract Law in the Credit Society”, WILHELMSSON et alt (ed) *Private Law and the Many Cultures of Europe*, (Alphen a/d Rijn, Kluwer Law International, 2007) 325-342

«Harmonisation of cost elements of the annual percentage rate of charge, APR», Hamburgo 1998, proyecto n° AO-2600/97/000169.

SAMUELSON, P. A., NORDHAUS, W. D., *Economía*, , 27ª ed., Mc Graw Hill, Madrid, 2002

TOMAS MARTINEZ, G “La protección al cliente bancario en el nuevo marco de gobernanza financiera europea Breve comentario a la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios”) *Diario La Ley*, N° 7842, Sección *Doctrina*, 20 Abr. 2012, Año XXXIII, Editorial LA LEY

