



Programa de Doctorado  
en Ciencias Sociales y Jurídicas

**Tesis Doctoral**

**LOS CONTRATOS DE CRÉDITO AL CONSUMO  
(CONSUMER CREDIT CONTRACTS)**

**Directores:**

Prof. Dr. Ignacio Gallego Domínguez

Prof. Dr. José Manuel Serrano Cañas

**Autor:**

JOSÉ ÁNGEL BAÑO CANALES

Córdoba, Marzo de 2023

TITULO: *Los contratos de crédito al consumo*

AUTOR: *José Ángel Baño Canales*

---

© Edita: UCOPress. 2023  
Campus de Rabanales  
Ctra. Nacional IV, Km. 396 A  
14071 Córdoba

<https://www.uco.es/ucopress/index.php/es/>  
[ucopress@uco.es](mailto:ucopress@uco.es)

---





## **TÍTULO DE LA TESIS: EL CONTRATO DE CRÉDITO AL CONSUMO**

**DOCTORANDO: JOSÉ ÁNGEL BAÑO CANALES**

### **INFORME RAZONADO DE LOS DIRECTORES LA TESIS**

La tesis que presenta el doctorando estudia, de un modo serio y riguroso, el complejo tema de los contratos de crédito al consumo. Se hace un completo estudio de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, relacionando la misma con el Derecho general de la contratación y con las normas generales de protección de consumidores y usuarios.

La tesis se estructura en diez capítulos, seguidos de las conclusiones, bibliografía y una relación de la jurisprudencia: Capítulo I. Regulación especial de los contratos de crédito al consumo. Derecho europeo y Derecho nacional; Capítulo II. Concepto y naturaleza jurídica de los contratos de crédito al consumo; Capítulo III. Elementos subjetivos y objetivos del contrato; Capítulo IV. Características generales de los contratos de créditos al consumo de la ley 16/2011; Capítulo V. Ámbito material de aplicación de la ley; Capítulo VI. La perfección del contrato de crédito al consumo; Capítulo VII. La transparencia contractual y el contrato de crédito al consumo; Capítulo VIII. Transparencia formal en base a principios legales de actuación y de protección del consumidor basados en criterios de buena fe, lealtad y con sujeción a obligaciones de pacto contractual; Capítulo IX. Clases de contratos; Capítulo X. Otros derechos al contrato de crédito al consumo: el reembolso anticipado, el desistimiento contractual, los cobros indebidos y la modificación del coste total del crédito

La presente tesis utiliza la metodología propia del mundo jurídico. Partiendo de las fuentes legales, de la doctrina científica y de las resoluciones de los tribunales realiza un estudio crítico del "status quo" de la materia objeto de la tesis, identificando los problemas teóricos y prácticos existentes, aportando posibles soluciones en temas discutidos. En este sentido, hemos de destacar que la tesis cuenta con un apoyo bibliográfico que supera el centenar de obras doctrinales, así como unos 200 pronunciamientos jurisprudenciales.

La evolución y desarrollo de la tesis doctoral ha sido la contemplada en el Proyecto y el doctorando ha ido superando, con una magnífica valoración, todas las memorias de seguimiento del Programa de Doctorado.

Como resultados relacionados con la tesis doctoral señalemos: a) La comunicación “La libertad de pacto en los préstamos monetarios en su Relación con los intereses moratorios”, en el VII Congreso Científico de Investigadores en Formación de la Universidad de Córdoba, organizado por la Escuela de Doctorado de la Universidad de Córdoba, celebrado en Córdoba los días 6 y 7 de febrero de 2019, publicado en *Creando redes doctorales*, Vol. VII, *Investiga y comunica*, coordinado por A. Chica Pérez y J. Mérida García, UCO Press, Universidad de Córdoba, Córdoba, 2019, págs. 419 y ss. ISBN: 978-84-9927-341-9; En febrero de 2023 ha sido admitido para su publicación el artículo “La transparencia contractual, en especial, en el contrato de crédito al consumo”, en el próximo número de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia (ISSN: 0210-8518).

Por lo indicado, se autoriza la presentación de esta tesis doctoral.

Córdoba, a 17 de marzo de 2023

Firma de los directores

GALLEGO  
DOMINGUEZ  
IGNACIO -  
30481772X

Firmado digitalmente  
por GALLEGO  
DOMINGUEZ IGNACIO  
- 30481772X  
Fecha: 2023.03.17  
10:30:58 +01'00'

SERRANO  
CAÑAS JOSE  
MANUEL -  
44358975W

Firmado  
digitalmente por  
SERRANO CAÑAS  
JOSE MANUEL -  
44358975W  
Fecha: 2023.03.17  
10:21:43 +01'00'

Fdo.: Dr. Ignacio Gallego Domínguez

Fdo.: Dr. José Manuel Serrano Cañas

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN AL TEMA DE ESTUDIO, RESUMEN DEL ESTADO DE LA CUESTIÓN. OBJETIVOS. METODOLOGÍA .....	14
CAPÍTULO I. REGULACIÓN ESPECIAL DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITO AL CONSUMO. DERECHO EUROPEO Y DERECHO NACIONAL .....	23
CAPÍTULO II. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITO AL CONSUMO .....	35
I. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE CRÉDITO .....	35
II. LOS CONTRATOS DE CRÉDITO AL CONSUMO EN LA LEY 16/2011 DE CRÉDITO AL CONSUMO. SU CONCEPTO.....	41
III. EL CONTRATO DE CRÉDITO AL CONSUMO EN LA LEY 16/2011 DE CRÉDITO AL CONSUMO; ESTRUCTURA FORMAL PREDISPUESA LEGALMENTE .....	47
IV. NATURALEZA CIVIL, MERCANTIL O ESPECIAL DEL CONTRATO DE CRÉDITO AL CONSUMO.....	51
CAPÍTULO III. ELEMENTOS SUBJETIVOS Y OBJETIVOS DEL CONTRATO.....	65
I. ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL CONTRATO.....	65
1) EL CONSUMIDOR .....	65
2) EL ACREDITANTE .....	74
A) ACREDITANTES QUE SEAN PROPIAMENTE INTERMEDIADORES DE CRÉDITO .....	75
B) ACREDITANTES QUE NO SON PROPIAMENTE ENTIDADES DE CRÉDITO .....	76
C) LOS INTERMEDIARIOS DEL CRÉDITO.....	78
II. ELEMENTOS OBJETIVOS DEL CONTRATO.....	80
1) EL CRÉDITO .....	81
2) LA RESTITUCIÓN DEL DINERO PRESTADO, PAGO DE INTERESES, LAS COMISIONES .....	88
CAPÍTULO IV. CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITOS AL CONSUMO DE LA LEY 16/2011 .....	95
CAPÍTULO V. ÁMBITO MATERIAL DE APLICACIÓN DE LA LEY .....	99
I. LA DELIMITACIÓN IMPERATIVA DEL ÁMBITO MATERIAL DE LA LEY .	99
II. CONTRATOS EXCLUIDOS DE LA LEY (ART. 3) Y CONTRATOS A LOS QUE SE APLICA TAN SÓLO PARCIALMENTE LA LCC (ART 4 DE LA LCC). .....	100
1) LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS .....	106

2) LOS CRÉDITOS PARA CONSERVAR O ADQUIRIR DERECHOS SOBRE INMUEBLES.....	113
3) LA EXCLUSIÓN DE LOS CONTRATOS CON UN IMPORTE INFERIOR A 200 EUROS. LA INAPLICACIÓN PARCIAL DE LA LCCC A LOS CONTRATOS POR IMPORTE SUPERIOR A 75.000 EUROS .....	116
4) CONTRATOS DE CRÉDITO ASOCIADOS A CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO O A CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.....	123
5) CONTRATOS DE CRÉDITO PARA CUBRIR DESCUBIERTOS CON OBLIGACIÓN DE REEMBOLSO EN PLAZO MÁXIMO DE UN MES.....	129
6) CRÉDITOS SIN INTERESES Y SIN GASTOS, Y CRÉDITOS CON UNA DURACIÓN MÁXIMA DE TRES MESES Y GASTOS MÍNIMOS.....	133
7) CIERTOS CONTRATOS DE CRÉDITO CONCEDIDOS POR UN EMPRESARIO A SUS EMPLEADOS. LOS SUPUESTOS DE RELACIÓN DE DEPENDENCIA ENTRE ACREDITANTE Y ACREDITADO.....	136
8) CONTRATOS DE CRÉDITO RELATIVO A INSTRUMENTOS FINANCIEROS DESCRITOS Y REGULADOS EN LA LEY DEL MERCADO DE VALORES.....	138
9) LOS CONTRATOS DE CRÉDITO DERIVADOS DE UNA TRANSACCIÓN CON EFECTOS JUDICIALES. ....	144
10) LOS CRÉDITOS SIN INTERESES NI GASTOS SOBRE UNA DEUDA EXISTENTE ENTRE LAS PARTES CONTRATANTES.....	146
11) DETERMINADOS CONTRATOS DE PRENDA CON DESPLAZAMIENTO DE LA POSESIÓN. ....	150
I. EL CONTRATO DE CRÉDITO AL CONSUMO COMO CONTRATO GENERALMENTE DE ADHESIÓN.....	154
II. LA PERFECCIÓN DEL CONTRATO DE CRÉDITO AL CONSUMO. EL PAPEL DE LA OFERTA PREVIA.....	158
III. EL ITER DE FORMACIÓN CONTRACTUAL EN LA LCCC.....	164
1) PRIMERA FASE: LOS TRATOS PRELIMINARES O PRECONTRACTUALES.....	168

2) ESPECIFICIDADES Y CARACTERÍSTICAS EN LA CELEBRACIÓN DE UN CONTRATO PRELIMINAR.....	175
3) EL CONTRATO DEFINITIVO; ADMISIÓN DE LAS CONDICIONES GENERALES; LAS CONDICIONES CONTRACTUALES. ....	176
CAPÍTULO VII. LA TRANSPARENCIA CONTRACTUAL Y EL CONTRATO DE CRÉDITO AL CONSUMO .....	184
I. LA TRANSPARENCIA CONTRACTUAL COMO FACTOR FUNDAMENTAL DE CONTRAPUNTO FRENTE AL LIBERALISMO FINANCIERO. CONCEPTO Y CARACTERES EN CONTRATOS CON CONSUMIDORES. ....	184
II. TRANSPARENCIA Y PUBLICIDAD.....	214
1) INFORMACIÓN BÁSICA QUE DEBE FIGURAR EN LA PUBLICIDAD; MODOS Y FORMAS DE CONTROL DE LA PUBLICIDAD POR INSTRUMENTOS INTERNOS; EL BANCO DE ESPAÑA .....	214
2) PRÁCTICAS PUBLICITARIAS ILÍCITAS, MEDIOS Y MODOS DE COMBATIRSE .....	227
3) PARTICULARIZACIÓN DE PRÁCTICAS COMERCIALES DESLEALES; LA FIGURA DEL ENGAÑO Y LA CONDUCTA DE AGRESIÓN POR COACCIÓN O ACOSO AL CONSUMIDOR Y USUARIO .....	234
III. CONTROL NORMATIVO: LA TRANSPARENCIA SOBRE ELEMENTOS FORMALES EN LA LCCC .....	237
1) LA INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL; TRANSPARENCIA EN INFORMACIÓN; ACTUACIONES QUE SE HAN DE REALIZAR CON CARÁCTER OBLIGATORIO PREVIAS A LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO.....	237
A) CONSIDERACIONES GENERALES.....	237
B) ESPECIALIDAD, INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL PRECEPTIVA EN CONTRATOS REALIZADOS MEDIANTE TÉCNICAS DE COMUNICACIÓN A DISTANCIA.....	246
C) ESPECIALIDAD DE INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL EN LOS CONTRATOS CON POSIBILIDAD DE DESCUBIERTO EXPLÍCITO; ASÍ COMO CONTRATOS CON POSIBILIDAD DE ACUERDOS SOBRE FORMAS DE REEMBOLSOS EN SUPUESTOS EVENTUALES SOBRE FALTA DE PAGO.....	248
D) LA OBLIGACIÓN DE EVALUACIÓN DE SOLVENCIA DEL CLIENTE .....	249
E) OFERTA VINCULANTE .....	257



2) PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN LA FORMA Y CONTENIDO CONTRACTUAL.....	260
A) LOS CONTRATOS DE CRÉDITO AL CONSUMO SE HARÁN CONSTAR POR ESCRITO Y SE ENTREGARÁ AL ACREDITADO COPIA, EN PAPEL U OTRO SOPORTE DURADERO, DEL DOCUMENTO CONTRACTUAL (ART. 16 1º LCC).....	270
B) EL CONTENIDO DEL CONTRATO DEBE ESTAR REDACTADO EN FORMA LEGIBLE Y COMPRENSIBLE .....	278
C) CONSTANCIA ESCRITA, YA SEA EN PAPEL O EN OTRO SOPORTE DURADERO, DEL CONTRATO DE CRÉDITO AL CONSUMO	280
D) ENTREGA DE EJEMPLAR DEL CONTRATO.....	282
E) EL CONCRETO CONTENIDO DEL CONTRATO DE CRÉDITO AL CONSUMO, CONTENIDO MÍNIMO OBLIGATORIO .....	283
CAPÍTULO VIII. TRANSPARENCIA FORMAL EN BASE A PRINCIPIOS LEGALES DE ACTUACIÓN Y DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR BASADOS EN CRITERIOS DE BUENA FE, LEALTAD Y CON SUJECCIÓN A OBLIGACIONES DE PACTO CONTRACTUAL .....	288
I. PRINCIPIOS DE ACTUACIÓN EN LOS PRINCIPALES TEXTOS LEGALES DE CARÁCTER GENERAL .....	288
1) PRINCIPIOS DE ACTUACIÓN EN LA LEY GENERAL DE DEFENSA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS DE 2007 .....	288
2) PRINCIPIOS DE ACTUACIÓN EN LA LEY 22/2007, DE 11 DE JULIO, SOBRE COMERCIALIZACIÓN A DISTANCIA DE SERVICIOS FINANCIEROS DESTINADOS A LOS CONSUMIDORES .....	291
3) PRINCIPIOS DE ACTUACIÓN EN LA LEY 16/2011, DE 24 DE JUNIO, DE CONTRATOS DE CRÉDITO AL CONSUMO .....	293
II. LA BUENA FE EN LAS RELACIONES ENTRE ACREDITANTE Y CLIENTE; LOS USOS Y PRÁCTICAS BANCARIAS .....	297
III. LOS USOS Y PRÁCTICAS BANCARIAS .....	299
1) BUENAS PRÁCTICAS BANCARIAS .....	302
2) MALAS PRÁCTICAS BANCARIAS.....	305
3) NATURALEZA Y EFICACIA DE LOS USOS O PRÁCTICAS BANCARIAS .....	309
CAPÍTULO IX. CLASES DE CONTRATOS.....	321
I. ANÁLISIS DE LOS DESCUBIERTOS Y EXCEDIDOS CREDITICIOS; RECONOCIMIENTO ESPECIAL Y RESTRINGIDO DE SU INCLUSIÓN EN EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LCCC CONFORME A LOS ARTÍCULOS 4	

Y CONCORDANTES DE SU TEXTO LEGAL. LIMITACIÓN DE LA CONTRAPRESTACIÓN DE INTERESES REMUNERATORIOS DEL ARTÍCULO 20.4º DE LA LCCC.....	321
1) DIFERENCIAS CONCEPTUALES Y DE TRATAMIENTO JURÍDICO EN LA NORMA TRANSCRITA .....	325
2) DIFERENCIAS CONCEPTUALES QUE DELIMITAN LAS INSTITUCIONES DEL DESCUBIERTO Y EL EXCEDIDO A EFECTOS DE APLICABILIDAD DE LA LEY DE CRÉDITO AL CONSUMO.....	328
3) OPERATIVIDAD PRÁCTICA/JURÍDICA DE LOS DESCUBIERTOS Y EXCEDIDOS.....	330
4) LIMITACIÓN DE LA CONTRAPRESTACIÓN DE INTERESES POR DESCUBIERTO DEL ARTÍCULO 20 4º DE LA LCCC.....	337
5) RÉGIMEN JURÍDICO PARA LOS DESCUBIERTOS Y EXCEDIDOS CREDITICIOS.....	345
II. LOS CONTRATOS DE CRÉDITO VINCULADOS .....	352
1) LEY 7/1995. ANÁLISIS DE LA PRECEDENTE REGULACIÓN SOBRE LOS CRÉDITOS DE CONSUMO VINCULADOS .....	354
2) EI CONTRATO VINCULADO EN LA ACTUAL LCCC DE 2011 .....	363
A) LA CONTINUIDAD NORMATIVA, CONDICIÓN SUSPENSIVA EN LA CONCESIÓN DEL CRÉDITO Y PARA LA PERFECCIÓN DEL CONTRATO DE CONSUMO.....	363
B) EN REQUISITOS MERAMENTE FORMALES DE LOS CONTRATOS TANTO DE CONSUMO COMO DE FINANCIACIÓN RELATIVOS AL ÁMBITO OBJETIVO Y SUBJETIVO COMÚN.....	368
C) FINANCIACIÓN TOTAL O PARCIAL (LA EXCLUSIVIDAD) .....	368
D) EN FASE DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO, LA VINCULACIÓN A LOS EFECTOS DE INEFICACIA CONTRACTUAL POR RESOLUCIÓN O ANULACIÓN DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN QUE CONLLEVA LA EXTINCIÓN A SU VEZ DEL PRÉSTAMO VINCULADO.....	370
E) LA INCLUSIÓN RELATIVA AL DERECHO DE DESISTIMIENTO COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE FINANCIACIÓN	
372	
III. LOS CONTRATOS INDEFINIDOS .....	377
CAPÍTULO X. OTROS DERECHOS AL CONTRATO DE CRÉDITO AL CONSUMO: EL REMBOLSO ANTICIPADO, EL DESISTIMIENTO CONTRACTUAL, LOS COBROS INDEBIDOS Y LA MODIFICACIÓN DEL COSTE TOTAL DEL CRÉDITO .....	394

I. EL REEMBOLSO ANTICIPADO.....	394
II. LOS COBROS INDEBIDOS .....	408
III. EL DESISTIMIENTO CONTRACTUAL .....	417
IV. LA MODIFICACIÓN DEL COSTE TOTAL DEL CRÉDITO.....	432
V. CESIÓN DE CRÉDITO .....	439
CAPÍTULO XI. LA TRANSPARENCIA Y LA INEFICACIA CONTRACTUAL POR DEFECTOS DE FORMA, EX. ARTÍCULO 21 LCCC .....	460
I. SUPUESTOS DE INEFICACIA CONTRACTUAL EN CONTRATOS CON CONSUMIDORES; CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE NULIDAD O ANULABILIDAD CONTRACTUAL.....	473
II. CONDUCTAS DE ABUSO DE DERECHO INVALIDANTES EN LOS CONTRATOS DE PROFESIONALES CON CONSUMIDORES, ANÁLISIS GENERAL Y SU PARTICULARIZACIÓN EN LOS CRÉDITOS; LOS TRIBUNALES .....	495
1) CONCEPTO DE ABUSO GENERAL EN CONTRATOS BAJO CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN CON CONSUMIDORES.....	495
2) ELEMENTOS ESTRUCTURALES QUE CONFORMAN LA CONFIGURACIÓN JURÍDICA DEL ABUSO EN ESTE TIPO DE CONTRATOS .....	497
3) ANÁLISIS PARTICULAR SOBRE CLÁUSULAS QUE SON ABUSIVAS EN LAS CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN Y EN CLÁUSULAS IMPUESTAS.....	509
A) CARACTERÍSTICAS DEL ABUSO DE CLÁUSULAS CONTRACTUALES EN CONTEXTO DE UN CONTRATO BAJO CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN.....	521
B) INAPLICACIÓN DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS DECLARADAS NULAS Y EL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO CONTRACTUAL. APLICACIÓN DE NORMAS IMPERATIVAS QUE NO PREJUZGUEN LA INEFICACIA DE TALES CLÁUSULAS ...	528
C) PARTICULARIZACIÓN LEGAL; QUE CLÁUSULAS SON ABUSIVAS Y CUÁLES NO .....	540
A. CLÁUSULAS ABUSIVAS QUE LO SON POR VINCULAR EL CONTRATO A LA VOLUNTAD DEL EMPRESARIO (ART. 85 TRLDCU)	544
B. CLÁUSULAS ABUSIVAS QUE LO SON POR IMPONER CONDICIONES LIMITATIVAS A LOS DERECHOS BÁSICOS DEL ACEPTANTE (ART. 86 TRLDCU).....	556
C. CLÁUSULAS ABUSIVAS POR FALTA DE RECIPROCIDAD EN EL CONTRATO (ART. 87 TRLDCU).....	570

D.    CLÁUSULAS ABUSIVAS POR IMPOSICIÓN DE GARANTÍAS EN BENEFICIO EXCLUSIVO O DESPROPORCIONADO (art. 88).....	579
4) VICIOS DE LA VOLUNTAD; CLÁUSULAS NEGOCIADAS DE MODO PARTICULAR, INDIVIDUALIZADO, EN EL CONTEXTO DE UN CONTRATO BAJO CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN; DISTINCIONES CON CLÁUSULAS ABUSIVAS .....	582
A)    CONDUCTAS DE ABUSO QUE POR FALTA DE TRANSPARENCIA LLEVAN A LA ANULACIÓN DEL CONSENTIMIENTO POR ERROR CONTRACTUAL (1265 CC) EN EL CONTEXTO DE ESTE TIPO DE CONTRATOS.....	589
B)    CONDUCTAS ENGAÑOSAS; CONDUCTAS DOLOSAS (1265 CC) EN CONTRATOS CON CONSUMIDORES.....	607
5) AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD CONTRACTUAL, CONSIDERACIÓN AL ASPECTO PRESTACIONAL / CAUSAL COMO ELEMENTO INVALIDANTE DEL CONTRATO .....	614
CONCLUSIONES FINALES DE LA OBRA .....	623
RELACIÓN DE JURISPRUDENCIA.....	656
BIBLIOGRAFÍA .....	667

## **PRINCIPALES SIGLAS Y ABREVIATURAS:**

AEB: Asociación Española de la Banca

AP: Audiencia Provincial

BE: Banco de España

CECA: Confederación Española de Cajas de Ahorros

CEE: Comunidad Económica Europea

CE: Constitución Española de 1978

CC: Código Civil (Real Decreto de 24 de julio de 1889)

C.Com.: Código de Comercio (Real Decreto de 22 de agosto de 1885)

CCC: Contrato de Crédito al Consumo

CCI: Centro de Cooperación Interbancaria

CIR: Centro de Información de Riesgos del Banco de España

DA: Disposición Adicional

Dir.: Directiva Europea

EHA: Ministerio de Economía y Hacienda

ECU: Unidad Monetaria Europea

LCCC: Ley de Contratos de Crédito al Consumo (Ley 16/2011, de 24 de junio)

LCD: Ley de Competencia Desleal (Ley 3/1991, de 10 de enero)

LGDCU: Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios (Ley 26/1984, de 19 de julio) -hoy derogada.

LGP: Ley General de Publicidad (Ley 34/1988, de 11 de noviembre)

LCC: Ley de Condiciones Generales de Contratación (Ley 7/1998, de 13 de abril)

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero)

LH: Ley Hipotecaria (Decreto de 8 de febrero de 1946)

LRU: Ley 23 de julio de 1908 de represión de usura

MSR: Memoria del Servicio de Reclamaciones

OEHA: Orden del Ministerio de Economía y Hacienda

RDL: Real Decreto Ley

RAI: Registro de Aceptación de Impagados

RH: Reglamento Hipotecario (Decreto de 14 de febrero de 1947)

SRBE: Servicio de Reclamaciones del Banco de España

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TAE: Tasa Anual Equivalente

TIN: Tipo de Interés Nominal

TRLGDCU: Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios (Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre)

UE: Unión Europea

UNACC: Unión Nacional de Cooperativas de Crédito

## **INTRODUCCIÓN AL TEMA DE ESTUDIO, RESUMEN DEL ESTADO DE LA CUESTIÓN. OBJETIVOS. METODOLOGÍA**

El crédito al consumo ha conllevado desde siempre connotaciones socio/económicas y jurídicas importantes que justifican su consideración como especialidad contractual respecto del contrato de crédito en general y que, por ello, cuenta con regulación específica en consecuencia. Ciertamente connotaciones estas comprendidas, por una parte, en razón, a los sujetos intervinientes en la relación jurídica, esto es, en razón a la propia dicotomía entre el profesional o comerciante del crédito versus cliente consumidor del mismo; estos indudablemente demandan seguridad jurídica en sus relaciones interprivatas. Y connotaciones, por otra parte, también sin duda por la confluencia a nivel jurídico y práctico de múltiples instituciones imbricadas, a saber, tanto político-económicas, como institucional pública y privada con intereses económicos importantes, y cuyas pretensiones son las de instituirse en árbitros del sistema, bien porque ese sea su papel natural si del sector público hablamos, bien porque asimismo se arroguen tal papel, si del sector institucional privado hablamos. Estos intereses de seguridad jurídica, regulación y control, como se comprenderá confieren esa justificación de especialidad por cuanto no podemos desconocer, por evidente y lógico, la gran trascendencia que supone el pequeño crédito como instrumento dinámico del propio consumo directamente, e indirectamente de la economía (entendida tanto como macroeconomía como indudablemente microeconomía) en general.

Así pues, estas especialidades concurrentes en el contrato de crédito al consumo nos llevarán también a una regulación especial, y que hoy concretamente radica, en el ámbito del contrato de crédito al consumo, en la hoy vigente, la Ley 16/2011, de 24 de junio.

Pues bien, la primera concreción que hacemos es que el ámbito de este trabajo está delimitado al específico Contrato de Crédito al Consumo (en lo sucesivo CCC) en los estrictos términos de institución definida hoy en el texto legal indicado. No desconocemos pues que tratando un contrato jurídico-privado, que además sea contrato de crédito, y también que lo que se preste y sea objeto del

mismo (el crédito) se dedique a bienes o servicios de consumo, implica necesariamente un espectro jurídico demasiado amplio, y que no obstante y desde ahora queda indicado que no constituye el objeto de este trabajo.

Pues bien, se ha comentado que este contrato específico (CCC) implica tanto desde la forma institucional del instrumento jurídico que comprende, el crédito, y este, para consumidores, como asimismo también de la propia normativa objeto de análisis, una especialidad contractual específica. Y ¿en qué consiste dicha especialidad?; para responder a ello hagamos una exégesis de en qué características se basa la especialidad defendida:

I. En primer lugar en cuanto a su naturaleza jurídica: estamos ante un contrato o relación jurídica bilateral de naturaleza contractual que comparte caracteres del contrato mutuo con pacto de intereses (1758 CC) y también del llamado depósito irregular (art. 309 C Com.). Ciertamente, pues en este último caso los intereses no son normalmente la única compensación del prestamista; así, generalmente, se abona el crédito por a través de una cuenta de titularidad del prestatario y propiedad del prestamista y cuya obligación ya aparece directamente en el propio contrato de crédito. Es a través de dicha cuenta que, junto a intereses, se abonan también comisiones y gastos que están derivados igualmente del propio contrato de crédito/préstamo, y que nos sugieren indirectamente facultades dispositivas de la propia entidad prestamista que son connaturales a la institución del depósito irregular. También, y partiendo de la especialidad contractual, la denominación conceptual de contrato de crédito al consumo (CCC) lo cierto es que es, indistinta su naturaleza ya de préstamo ya de crédito en su acepción estricta, y que constituye el objeto del contrato, por cuanto indiferente es también lo relativo a la disposición ya íntegra, ya fraccionadamente de las cantidades correspondientes del dinero.

II. En segundo lugar, estamos asimismo ante un contrato en el que como todos los de nuestro Ordenamiento Jurídico comparte las exigencias de elementos estructurales relativos al consentimiento objeto y causa, y que sin embargo será precisamente en estos en donde encontramos las especialidades importantes, a saber:



1. Es la propia legislación la que impone una operatividad específica en la conformación que adquiere jurídicamente el carácter de esencial para este contrato:

a. Obligaciones de elementos nominales en el contenido estructural y para determinación, de carácter formal del contexto del contrato; tanto de carácter objetivo como causal del mismo (ex. arts. 16 y 21 LCCC); y que no obstante también, no se imponen a los contratantes contenidos concretos y materiales, que indudablemente quedarán al amparo del principio de libre contratación que debe prevalecer.

b. Establece con carácter imperativo efectos jurídicos concretos sobre determinadas relaciones en el contrato general de crédito al consumo. Asimismo, también regula y establece determinados tipos de contratos de crédito al consumo especiales (ex. arts. 20 para descubierto tácito, 26 y 29 para contratos vinculados, 27 contratos de duración indefinida, 28 desistimiento LCCC).

c. Se eleva a condición de principio general de contratación aspectos que adquieren carácter tanto de instrumento del propio contrato como de condicionantes en las fases previas del contrato que tienden a conformarlo. Son pues obligaciones pre impuestas de claridad, peso equilibrado en derechos y obligaciones, buena fe, y especialmente de Transparencia.

d. Transparencia: La transparencia en cuanto principio general de contratación que habrá de presidir toda la relación contractual. Transparencia entendida en una concepción amplia que se hace de su significación y de lo que comprende, y que va más allá de los meros criterios de simple claridad o sencillez en los términos del contrato.

Se impone pues transparencia en obligaciones de documentación y también de garantías formales para constancia contextual. Transparencia asimismo en la imposición de la obligación al prestamista de evaluar la solvencia del prestatario (art. 14 LCCC), en la propia publicidad que ofrece al público particular y general de sus productos crediticios (art. 9 LCCC) con repercusiones por exigencia de cumplimiento, que de no respetarse se conexionan con el enriquecimiento injusto y la publicidad engañosa y desleal, exigibilidad que se impone al amparo del

artículo 61 de la TRLGDCU 1/2007, transparencia también en la imposición de obligación de información objetiva y veraz, en la estipulación de interpretación favorable al consumidor (1281 – 1288 CC), en el deber de confidencialidad, en obligaciones inherentes a la oferta vinculante (art. 8 LECC), en la estipulación de la necesidad de garantizar una información real y efectiva que lleve a una correcta prestación de consentimiento del consumidor, o incluso también se puede observar la transparencia en la obligación de velar por los intereses del consumidor en un contrato que en suma compendie equilibrio entre derechos y obligaciones (arts. 2 y 80 TRLGDCU 1/2007) de las partes negociales.

2. En garantía de ese consentimiento, que sea expresión de correcta formación de la voluntad del consumidor prestatario, se imponen fases de formación o de conformación contractual, y que son consecuencia de la natural dificultad de negociación del consumidor y por la práctica generalizada de la imposición de condiciones generales de contratación, y en suma de estar ante contratos preconfigurados. Así pues, diferenciadamente encontramos aquí una fase de tratos preliminares, otra de contrato preliminar o de oferta vinculante (capítulo II LCCC), fase propiamente contractual (especialmente art. 16 y en general capítulo IV LCCC), y fase post contractual o de desenvolvimiento natural o extraordinario del contrato.

III. En tercer lugar, y en relación a los sujetos de la relación jurídica también consta su especificidad en este tipo de contratos:

1. El adquirente del crédito, el prestatario, ciertamente es un consumidor, y esa es la divisa de este contrato; sin embargo, no estamos frente a un concepto amplio de consumidor como el que nos refiere el artículo 3 del R D Leg. 1/2007 TRLGDCU, sino de hecho más reducido como lo estipula el artículo 2 1º LCCC, en tanto que únicamente se aplica a personas físicas.

2. Estamos ante un contrato de consumo, y no obstante también en un contexto flexible, pues solo son requisitos de aplicabilidad de la ley el que el uso al que se destine ab initio el producto o servicio de adquisición sea distinto y diferente del

comercial con su reventa, o incluso del profesional (ex. art. 2 LCCC versus 325 C Com.).

3. Asimismo es característico que en este tipo de contratos sea el propio crédito un fin en sí mismo (y ello salvo las excepciones de contratos específicos como los vinculados o los de adquisición concreta -arts. 26 – 29 LCCC- en donde se financia especialmente esa compraventa).

4. Por lo que al acreditante se refiere, tenemos de común el que pueda ser persona tanto física como jurídica, y como condición específica de autorizado el que estemos frente a profesionales del crédito (incluidos los intermediarios del crédito).

IV. En cuarto lugar, el contrato de Crédito al Consumo se define por los elementos específicos que lo conforman, esto es, objetivos, subjetivos y formales, y no por tanto en base al tipo o clase de contrato o institución jurídica sobre la que se plasme el propio contrato (ex. art. 3 referidos a los límites de aplicabilidad de la LCCC). En este sentido es conveniente hacer una breve reflexión sobre las exclusiones legales:

1. El primer acercamiento lógico nos llevaría de determinar que la exclusión del ámbito de aplicabilidad legal sería atender a la propia incompatibilidad con los créditos al consumo. No obstante, y con ser eso cierto, la realidad es más compleja a la luz de los artículos 3 y 4 de la LCCC, pues a esa exclusión lógica habrá que sumar lo siguiente:

a) Exclusiones justificadas en razón a una específica tutela legal: Dentro de esta clasificación nos hallamos con supuestos como la de los contratos de arrendamiento financiero o leasing y el renting (art. 3 d) LCCC); los créditos relativos a instrumentos financieros del art. 2 de la RDL 4/2015, 23 de octubre de Mercado de Valores cuando el concedente participe en la operación (art. 3 h) LCCC); los créditos concedidos como consecuencia de acuerdos transaccionales en los tribunales (art. 3 i) LCCC); los créditos garantizados con hipoteca inmobiliaria (3 a) LCCC).

b) Exclusiones justificadas en razón a la difícil compatibilidad con el carácter oneroso que caracteriza este tipo de contratos: Dentro de esta clasificación los créditos para pago aplazado de deudas preexistentes otorgados sin intereses ni gastos (3 j) LCCC); créditos con garantía pignoratícia con desplazamiento de la posesión y/o cuando la responsabilidad total alcance a ese bien en concreto (3 k) LCCC); créditos para adquisición finalísima de derechos de dominio sobre inmuebles (3 b) LCCC).

c) Exclusiones justificadas en criterios meramente prácticos o por razones de simple conveniencia legal: Dentro de esta clasificación nos hallamos, por una cuestión práctica, la exclusión de los créditos inferiores a 200 € o superiores a 75.000 € (3 c) y 4 5º) LCCC) o los contratos que hayan de reembolsarse en plazo máximo de 3 meses y comprendan gastos con el límite del 1% del total del crédito y en todo caso mínimos (3 f) LCCC); los créditos libres de intereses y sin ningún otro tipo de gastos (3 f) LCCC); o los créditos de los de facilidad de descubierto con obligación de reembolso en plazo máximo de 1 mes (3 e) LCCC)

V. En quinto lugar, si tradicionalmente los contratos de crédito bancario han sido el paradigma de aquellos contratos celebrados con cláusulas pre impuestas y condiciones generales de contratación, estos los de Crédito al Consumo celebrados entre estrictos profesionales del crédito y las personas físicas que sean consumidores, son un candidato firme a la aplicabilidad indudable de la Ley 7/1998, de 13 de abril de Condiciones Generales de Contratación, y ello no solo porque así lo podemos deducir directamente de los artículos 1 y 2 de ese texto legal, sino que también porque podemos ver esa aplicabilidad práctica en el propio artículo 59 3º de la LDCU 1/2007, de 16 de noviembre de Consumidores y Usuarios a los contratos con consumidores y por lo tanto también a estos que nos ocupan. Pues bien, otra especificidad de este contrato es que cuando hablamos de condiciones generales de contratación en los contratos de crédito al consumo, hablamos de lo que ya de forma institucional la jurisprudencia ha dado en calificar un modo especial de contratar. Y es precisamente a la luz de ese “modo especial de contratar” en lo que se pueden entender todas las cautelas que implica la ley 16/2011 sobre la predeterminación formal de

contenidos contractuales estructurales, o por contratos conformados como sucesivos en el tiempo de modo que garanticen el pleno conocimiento y consentimiento del consumidor persona física prestataria. La razón pues de tales cautelas legales encuentran en ese contexto su plena virtualidad, pues si se lee con detenimiento ese texto legal llegamos a la conclusión que la intención del legislador principalmente no es otra que prevenir o paliar de alguna forma práctica de redacción del contrato en beneficio del predisponente o contratos de redacción no transparente también en ese beneficio intersubjetivo del prestador del crédito, y que por el contrario de ese modo facilita la garantía y protección del consumidor.

VI. En sexto lugar, otra especificidad importante de estos contratos llamados a sí mismos como de Crédito al Consumo es ciertamente la naturaleza compleja de su regulación, pues además de esta norma especial objeto de análisis de la Ley 16/2011, tenemos también la aplicabilidad supletoria y subsidiaria de leyes generales como la TRLGDCU 1/2007 de Consumidores y Usuarios (ex. art. 59 LCC – art. 34 LCCC) o incluso el propio derecho Común; y todo ello sin perjuicio de que cuando proceda también sean aplicables normas como la indicada en el párrafo anterior de la Ley 7/1998, de 13 de abril de Condiciones Generales de Contratación y también otras más.

VII. En séptimo y último lugar considero una especificidad (que no propiamente una característica) la propia e importante formulación y existencia de los llamados protocolos de actuación y prácticas (buenas o malas) de usos bancarios. Estos vienen adquiriendo en nuestra jurisprudencia carácter de auténtica fuente inspiradora de derecho, y su creación deviene en una primera fase de las propias organizaciones bancarias, y particularmente por su interpretación y aplicación por sus propios sistemas de garantías (Defensor del Cliente Bancario o Servicio de Reclamación del Banco de España).

Se pueden definir como auténticos deberes exigibles que no obstante no comportan derechos jurídicos en las relaciones con los clientes por razón de su incumplimiento, y que no obstante a nivel jurídico y jurisprudencial vienen inspirando a los principios y premisas de nuestro Ordenamiento Jurídico. Tienen como pilar de sustentación la transparencia en las relaciones jurídicas con los clientes, la protección del cliente bancario y la propia seguridad de las relaciones jurídico contractuales.

Pues bien, este es el contrato que se analizará en este trabajo, solo el Contrato de Crédito al Consumo de la Ley 16/2011, de 24 de junio, un análisis pormenorizado de sus especificidades tal y como han quedado expuestas anteriormente, el estudio de los contratos especiales por sus diferencias parciales con el típico de Crédito al Consumo, así como una visión somera y amplia que se hará de la invalidez contractual, tanto si de cláusulas abusivas tratamos como de la invalidez sometida a las normas especiales, y también al Derecho Común.

Para la realización del presente estudio se ha aplicado la metodología propia del ámbito del Derecho: Estudio de las normas vigentes, de la jurisprudencia que la aplica y de la doctrina. Análisis crítico y clasificación de toda la información y documentación para ver lagunas y deficiencias legales, ofreciendo posibles soluciones a las mismas. Elaboración de conclusiones.



## **CAPÍTULO I. REGULACIÓN ESPECIAL DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITO AL CONSUMO. DERECHO EUROPEO Y DERECHO NACIONAL**

El crédito al consumo es un **instituto vertebral en nuestra estructura social y económica** y por ello reviste una importancia capital; y ello es así en tanto que viene precisamente a conformar, en una parte muy sustancial, la propia fórmula preferente que tienen los consumidores para la satisfacción de sus propias necesidades personales, y como se comprenderá, no solo para la adquisición de bienes de consumo duraderos, sino de las que implica la amplia heterogeneidad de finalística de la financiación al consumo (ej. también para cubrir necesidades generales de aplazamientos de pago corriente).

En este sentido y tras la entrada de España en la Unión Europea en 1986, ciertamente también se entró a formar parte de los países integrantes en lo que se ha llamado **Eurozona**, compartiendo hoy con los mismos la misma moneda, e igualmente compartiendo con estos las obligaciones inherentes a ello (cumplimiento de criterios de convergencia; obligándose mediante una política monetaria única, y aceptando una única autoridad para decidir sobre la liquidez del propio sistema – Eurosistema -). Así pues, en la Eurozona existe a nivel de créditos al consumo una legislación armonizada a nivel comunitario (especialmente en estos momentos la Directiva 2008/48/CE relativa a contratos de crédito al consumo), que junto a la legislación de los estados miembros de la UE conforman una fuente jurídica, que no obstante heterogénea por sus orígenes, tiende ciertamente a la homogeneidad legislativa que la propia comunidad de estados de la UE demanda y precisa.

La regulación del crédito al consumo a nivel de los países que conforman la Unión Europea ha buscado desde siempre, si no la total uniformidad legislativa, sí el mayor grado de aproximación legal posible (ciertamente en un nivel incluso mayor que el que el que implica el término de mera armonización legislativa). Esta es una **aspiración connatural a esta macroestructura institucional con vocación pseudo nacional** desde los inicios. En el mismo y originario Tratado de Roma de 1957, constitutivo de la CEE, ya se aludía a un necesario tratamiento paritario en el ámbito de la CEE:



*Artículo 2 Tratado de Roma 1957: “La Unión tendrá los siguientes objetivos:*

*— promover el progreso económico y social y un alto nivel de empleo y conseguir un desarrollo equilibrado y sostenible, principalmente mediante la creación de un espacio sin fronteras interiores, el fortalecimiento de la cohesión económica y social y el establecimiento de una unión económica y monetaria que implicará, en su momento, una moneda única, conforme a las disposiciones del presente Tratado, ...”*

En consecuencia, afirmamos que está en el origen de la hoy denominada UE la consecución de **una armonización de las políticas económicas nacionales, monetarias y fiscales, en un intento de eliminar la discriminación** que puede derivarse de las disparidades en dichas políticas. En este sentido la trayectoria hacia la paridad en la libertad de circulación de mercancías, servicios, personas y capitales (Tratado Schengen de 1985) que ha sido meridianamente clara. Ello se constata a través de los distintos **hitos históricos de la UE**. Así pues, en 1962 se estableció la Política Agrícola Común (PAC) al crearse el mercado único para los productos agrícolas; en 1968, de entrada en vigor de la Unión Aduanera se adoptó un Arancel Común para los productos procedentes de terceros países; en 1979, entra en vigor oficialmente el Sistema Monetario Europeo (SME) con el fin de la consecución final de una unión económica y monetaria; en 1992 se firma el Tratado de Maastricht por el que se modifica el Tratado Constitutivo de la Unión para recoger la Unión Económica y Monetaria (UEM) y con el que se prevé ya la supresión de las monedas nacionales por la moneda común y también se fijaban una serie de condiciones económicas de convergencia, denominadas Criterios de Convergencia, relativas a la estabilidad de los precios dentro de unos parámetros marcados, al déficit público, a la deuda pública y a los tipos de cambio, y que son de obligado cumplimiento tanto para los firmantes como para cualesquiera otros países que quisieran integrarse en la UEM, y asimismo se crea el Instituto Monetario Europeo, como predecesor del Banco Central Europeo; el 2 de mayo de 1998 se aprobó su instauración por los once países que van a formar parte de la UEM a partir de 1999 como un proceso de carácter progresivo, de conformidad con el referido Acuerdo de Maastricht; el 1 de enero de 1999 se fijan los tipos fijos de cambio de cada una de las monedas con

respecto al euro y el Banco Central Europeo sustituye al Instituto Monetario Europeo (desde esta fecha el euro existía ya como unidad monetaria, de cotización y cambio en los mercados). En sede del propio BCE, se define este como organismo independiente, tanto política como financieramente, con patrimonio social propio suscrito por los Bancos Centrales de los países miembros, y cuya principal misión se halla en la administración de la política monetaria en la Eurozona, controlando con esta misión tanto la estabilidad de precios o la inflación (publica anualmente el IPC armonizado). La estabilidad del mercado financiero es otra de sus funciones principales, y quien ostenta para este fin la alta vigilancia del sector bancario. El 1 de enero de 2002 entran en vigor las nuevas monedas y billetes de euro, sustituyendo a las de los respectivos países, que desaparecen; en enero de 2008 se producía el arranque de la Zona Única de Pagos en euros, SEPA, una de cuyas consecuencias es la sustitución del tradicional identificador de las cuentas bancarias con el fin de fomentar adecuadamente el uso de los nuevos instrumentos de pago. Se determina una fecha límite para la realización de operaciones de transferencia mediante los actuales instrumentos (conocido como CCC o Código Cuenta Cliente) por el IBAN, como identificador internacional de números de cuenta, y el BIC en calidad de identificador de la entidad (se crean las nacionales comisiones de seguimiento de la migración a la SEPA). La SEPA será la zona en la que ciudadanos, empresas y otros agentes económicos podrán hacer y recibir pagos en euros, dentro de Europa, con las mismas condiciones básicas, derechos y obligaciones, y ello con independencia de su ubicación y de que esos pagos hayan requerido o no procesos transfronterizos. En lo que se dio a llamar “La Agenda de Lisboa” de 2000 aprobado por el Consejo de Europa en marzo de 2000 se planeó el llamado Plan de Lisboa que en suma es un plan específico de desarrollo de la Unión Europea.

Y ya en la materia que nos ocupa, los créditos al consumo, en España la primera norma que específicamente reguló este tipo de contratos fue la **Ley 7/1995, de 23 de marzo de Crédito al Consumo**, y que incorporó al Derecho Español la directiva del Consejo 87/102/CEE, de 22 de diciembre de 1986 <sup>1</sup> relativa a la

---

<sup>1</sup>En la derogada Directiva 1987/102 de 22 diciembre 1986, Comunidades Europeas, Diario Oficial Comunidades Europeas 42/1987, de 12 de febrero de 1987, refería literalmente: “... Considerando que existen amplias diferencias en las legislaciones de los Estados miembros en

aproximación de las disposiciones legales reglamentarias y administrativas en materia de crédito al consumo. Posteriormente esta norma europea sería sustituida por la directiva 2008/48/CE (y que por tanto implicó la derogación de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo por la actual que lo regula), la cual tomó forma principalmente a partir del informe presentado por la Comisión sobre la aplicación real y efectiva de la Directiva 87/102 <sup>2</sup>, las divergencias existentes, y de medios relativos a la mejor aproximación de las disposiciones legales reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo. Y en suma es sobre esta nueva Directiva sobre la que surge la actual legislación española, la **Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo** que en estos momentos rige en nuestro Ordenamiento Jurídico.

**La normativa precedente a las anteriores vistas sobre la materia de estudio era fragmentaria y parcial**, y en este sentido destacamos las garantías en

---

*materia de crédito al consumo; Considerando que tales diferencias de legislación pueden conducir a distorsiones en la competencia entre los prestamistas en el mercado común; Considerando que tales diferencias limitan las oportunidades que tiene el consumidor para obtener crédito en otro Estado miembro; considerando que afectan al volumen y a la naturaleza del crédito solicitado, y asimismo a la adquisición de bienes y servicios; Considerando que, en consecuencia, tales diferencias ejerzan una influencia sobre la circulación de bienes y servicios asequibles a los consumidores mediante el crédito y que, de este modo, afectan directamente al funcionamiento del mercado común; Considerando que, dado el volumen creciente del crédito concedido a los consumidores en la Comunidad, la creación de un mercado común de crédito al consumo beneficiaría por igual a los prestamistas, a los fabricantes, a los mayoristas y minoristas así como a los proveedores de servicios;...*

<sup>2</sup>En la vigente Directiva 48/2008 de 23 abril 2008, Parlamento Europeo y Consejo de la Unión, se refiere literalmente: "... (2) La Comisión presentó en 1995 un informe sobre la aplicación de la Directiva 87/102/CEE y realizó una amplia consulta de las partes interesadas. En 1997, la Comisión presentó un informe resumido sobre las reacciones al informe de 1995. En 1996 se elaboró un segundo informe sobre la aplicación de la Directiva 87/102/CEE. (3) De los informes y las consultas se desprendía que aún existían diferencias sustanciales entre las legislaciones de los Estados miembros en el ámbito del crédito a las personas físicas en general y del crédito al consumo en particular. En efecto, el análisis de las leyes nacionales que incorporan la Directiva 87/102/CEE pone de manifiesto que los Estados miembros utilizan otros mecanismos de protección del consumidor además de la Directiva 87/102/CEE, debido a las diferencias existentes en las situaciones jurídicas o económicas nacionales. (4) La situación de hecho y de derecho resultante de estas disparidades nacionales produce en algunos casos distorsiones de la competencia entre prestamistas dentro de la Comunidad y entorpece el funcionamiento del mercado interior cuando las disposiciones obligatorias adoptadas por los Estados miembros son más restrictivas que las establecidas en la Directiva 87/102/CEE. Asimismo, reduce las posibilidades de los consumidores de acogerse directamente al crédito al consumo transfronterizo, cuya disponibilidad aumenta paulatinamente. Estas distorsiones y restricciones pueden, a su vez, afectar a la demanda de bienes y servicios."

materia de contratación contenidas en el Código Civil y Código de Comercio; la normativa sobre Represión de la Usura de la Ley 23 de junio de 1908 sobre nulidad de contratos de préstamo usurarios (Ley Azcarate); la ley 50/1965, de 17 de julio sobre Ventas a Plazo de Bienes Muebles; el artículo 51 de la Constitución o la Ley 26/1984, de 19 de julio General para la Defensa de Consumidores y Usuarios. También fueron de referencia en esta materia otras disposiciones al amparo del artículo 48 2º de la Ley 26/1988, de 29 de julio sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito<sup>3</sup> (hoy derogada por Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito), como la Orden MEyH 12, de diciembre de 1989 sobre Tipos de Interés y Comisiones, Normas de Actuación, Información a Clientes y Publicidad de las Entidades de Crédito, o la Circular del Banco de España 8/1990, de 7 de septiembre, de las entidades de crédito y sobre Transparencia de las Operaciones y Protección de la Clientela.

Encajando el panorama actual en **nuestro Ordenamiento Jurídico**, debemos partir de destacar en primer lugar el **artículo 149 1º 6 de la Constitución** que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación mercantil (tanto vía ley como por vía reglamento de desarrollo), y por lo tanto referidas al Derecho Privado. También que el artículo **51 de nuestro texto constitucional, que, con carácter de principio general de nuestro ordenamiento jurídico, preceptúa que “Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos “**. Es en el desarrollo de este texto constitucional en el que surgen normas como la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios (vid. STC 26-01-1989) o también la propia Ley de Crédito al Consumo que es objeto de este trabajo. Son normas todas estas que **tienden a regular la relación jurídico privada entre los Consumidores y las entidades mercantiles** que en el caso de la LCCC puedan

---

<sup>3</sup> Respecto de la Ley 26/1988, refería el Tribunal Constitucional, en sentencia 96/1996, de 30 de mayo que “...somete a las entidades de crédito a un régimen especial de supervisión administrativa, en general mucho más intenso que el de otros sectores económicos. Sus fines son paliar las carencias de información y de conocimientos del público y facilitar la confianza en dichas entidades; confianza que es considerada una condición imprescindible para el desarrollo y buen funcionamiento de las instituciones de crédito, esencial para el conjunto de la economía. ...”

constituir las entidades financieras o de crédito y demás operadores profesionales en el ámbito de esta materia que nos ocupa.

En sede de normas consumeristas ( que no específicamente crediticias ) se comentará que como quiera que la defensa de consumidores y usuarios a la que se refiere este indicado artículo 51 de la Constitución no es una norma competencial, así como que tampoco la defensa de estos resulta atribuida como competencia exclusiva del Estado en el 149 1º de la Constitución, el conocido resultado es que sobre la base del 149 3º, en lo relativo al defecto competencial asumible por **las Comunidades Autónomas, estas toman competencia en esta materia**, de modo que sin perjuicio de la norma estatal de consumidores y usuarios, de su subsidiariedad, y del carácter pluridisciplinar que el concepto consumidor implícitamente conlleva, resulta que el panorama actual es el de la coexistencia de múltiples normas sobre la materia en función de los distintos territorios autonómicos. Resultan fruto de esto los siguientes textos legales de defensa de los consumidores y usuarios<sup>4</sup>:

Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de **Andalucía**.

Ley 16/2006, de 28 de diciembre, de Protección y Defensa de los Consumidores y Usuarios de **Aragón**.

Ley 3/2003, de 12 de febrero, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunidad Autónoma de **Canarias**.

Ley 11/2005, de 15 de diciembre de 2005, del Estatuto del Consumidor de **Castilla La Mancha**

---

<sup>4</sup> Las normas autonómicas no regulan relaciones privadas (se recalca aquí la competencia estatal sobre legislación civil y mercantil). Estas normas se limitan a regular aspectos generales de intervención, relativas a inspección, establecimiento de infracciones y sanciones, y en general medidas administrativas para la protección de los consumidores, y para la seguridad de los servicios y responsabilidad de los proveedores de servicios, En suma, se regulan aspectos de intervención público-administrativa para protección de consumidores.

Ley 2/2015, de 4 de marzo, por la que se aprueba el Estatuto del Consumidor de **Castilla y León**.

Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de **Cataluña**.

Comunidad Autónoma de **Cantabria** Ley 1/2006, de 7 de marzo, de Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Ley 6/2001, de 24 de mayo, del Estatuto de los Consumidores de **Extremadura**.

Ley 2/2012, de 28 de marzo, **gallega** de protección general de las personas consumidoras y usuarias.

Ley 11/1998, de 9 de julio, de Protección de los Consumidores de la Comunidad de **Madrid**.

Ley 4/1996, de 14 de junio, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Región de **Murcia**.

Ley 6/2003, de 22 de diciembre, de Estatuto de las Personas Consumidoras y Usuarios del **País Vasco**

Ley del **Principado de Asturias** 11/2002, de 2 de diciembre, de los Consumidores y Usuarios.

Ley 5/2013, de 12 de abril, para la defensa de los consumidores en la Comunidad Autónoma de **La Rioja**.

Ley 1/2011, de 22 de marzo, de la Generalitat, por la que se aprueba el Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la **Comunitat Valenciana**.

Asimismo, se referirá que este ámbito privado se ve en la materia de estudio **influenciada o incluso condicionada por una normativa de carácter sectorial** que resulta determinante<sup>5</sup>. En general la materia administrativa / sectorial, y por tanto no privada, va paralela a la regulación de **actividades públicas de control, vigilancia, inspección y sanción** de entidades financieras; regulación estructural, de organización y funcionamiento interno, actuaciones financieras, garantía de solvencia, transparencia en su actuación o estabilidad del sistema financiero, y en general todos estos temas que, dígase de paso, por su interés supra autonómico requieren un tratamiento de tipo general o estatal en aras de la consecución de un correcto funcionamiento y estabilidad del sistema monetario y crediticio.

Así pues, en razón a la grave incidencia en la economía que supone la actividad financiera, por la Administración Pública y en el ámbito estrictamente administrativo de la concreción legal de delimitación de los derechos a la propiedad privada y la libertad de empresa de los artículos 33 y 38 de la Constitución dentro de la concepción social y de derecho de la economía, así como también en la necesidad de homologación del sector bancario con la política de la CEE sobre supervisión y control del funcionamiento de las entidades financieras, regula en una parte importante la propia normativa de especialidad sectorial en este concreto ámbito actividad. Siguiendo a Miguel Ángel Pendón Meléndez<sup>6</sup>, destacamos la importante incidencia que en esto supuso la Ley 26/1988, de 29 de julio sobre DIEC (actualmente derogada por la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito).

---

<sup>5</sup> RAMOS HERRANZ, I. "Lección 17ª Contratos Bancarios Celebrados con Consumidores", BOTANA GARCÍA, G. A. y RUIZ MUÑOZ, M. (Coords.), en *Curso Sobre Protección Jurídica de los Consumidores*, Mc GRAW-HILL, Madrid, 1999, págs. 363 y ss. : En el ámbito subjetivo de los activos del contrato, se hace notar que la normativa sectorial no se centra por lo general en el consumidor, sino que, en ese parámetro de consideración general, la normativa sectorial va dirigida especialmente al cliente bancario como destinatario final de los servicios bancarios.

<sup>6</sup> PENDÓN MELÉNDEZ, M.A., "Derecho Público y Derecho Privado en la Ordenación del Crédito. Normativa Sectorial y Crédito al Consumo. 2. Normativa", *El marco de habilitación legal: la Ley sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito*, Mc Graw-Hill, Madrid, 1998, págs. 54 a 76.

De aquella normativa y a efectos de sistematización, este autor diferencia dos aspectos, el Institucional (normas de derecho público administrativo que inciden especialmente en ámbitos de la estructura societaria de los bancos), y el ámbito operativo, relativo a la relación contractual entre bancos y clientes con la finalidad última de dar seguridad al mercado bancario y en línea a asegurar la Transparencia en sus operaciones. Analiza pues este autor el alcance y recorrido legal que tuvo el artículo 48 de dicho texto (actualmente artículo 5 de la L10/2014) , y concretamente la habilitación que ese texto legal confería al Ministro de Economía para que “... *con el fin de proteger los legítimos intereses de la clientela activa y pasiva de las entidades de crédito y sin perjuicio de la libertad de contratación que, en sus aspectos sustantivos y con las limitaciones que pudieran emanar de otras disposiciones legales...*” pueda dictar normas, o por extensión al Banco de España, atinentes a las relaciones entre las entidades de crédito y su clientela, regulando aspectos relativos a la transparencia contractual, a la información mínima contractual, a la publicidad de índices de referencia para créditos y préstamos, y a la garantía de las obligaciones de comunicaciones previas contractuales al Banco de España y demás autoridades administrativas correspondientes respecto de aspectos consustanciales a la contratación.

Concluye este autor, con cita a Fernández Rodríguez<sup>7</sup>, que esa normativa sectorial excluye a priori todo aspecto material o sustantivo susceptible de generar obligaciones de este carácter entre una entidad financiera y su clientela mientras no cuenten con una cobertura legal específica. No puede, por tanto, dado el carácter que tienen de reglamento administrativo, ni crear obligaciones ni agravar las previamente establecidas en texto legal, y por lo tanto no afectan a la ineficacia del acto inter privados.

Por otra parte, debemos indicar que el artículo 149 1º 11 de la Constitución atribuye al Estado competencia exclusiva sobre “Bases” de Ordenación del Crédito, Banca y Seguros. Esto implica que, conforme a los **149 y 150 de la Constitución, las propias Comunidades Autónomas** asuman competencias

---

<sup>7</sup> Cita a pie de pág. núm. 62, a FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Artículo 48” en Comentarios a la Ley de Disciplina e intervención de las Entidades de Crédito*, 2ª ed. Madrid 1991, pág. 162



el desarrollo de tales temas, sobre todo al amparo de lo dispuesto en el 148 1º 13, en el sentido de que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias en materia de *“fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional”*. No obstante, y en cualquier caso habiéndose de entenderse como competencia no de derecho privado, sino como mero derecho administrativo de carácter económico sobre las bases de ordenación e intervención del Estado.

Fundamental resulta también añadir la institución del **Banco de España**, un organismo de carácter público (art. 1 de la Ley 13/1994, de 1 de junio de Autonomía del Banco de España<sup>8</sup>) cuyos actos y normas tienen naturaleza administrativa y que ostenta funciones de carácter normativo en el ejercicio de sus funciones a través Circulares, **con carácter de normativa reglamentaria, dictadas en el ámbito de sus funciones** de control de supervisión del funcionamiento y estabilidad del sistema financiero y de las entidades de crédito. Ostenta también este organismo funciones de supervisión de actuaciones y de cumplimiento de disposiciones generales por parte de las entidades de crédito, con facultades asimismo de carácter sancionatorio en determinados supuestos, e instructor para infracciones de la competencia sancionatoria del Estado, o más concretamente del ministro de Economía o incluso del Consejo de ministros en determinados casos. En todo caso, esto comentado, sitúa al Banco de España como la autoridad que ocuparía el **vértice en lo que se ha dado llamar Ordenamiento Crediticio Bancario con facultades estrictamente de control interno o de relación interna** con las entidades de crédito, **sancionando a estas, o instruyendo para su sanción** por órganos ejecutivos estatales, por razón de incumplimientos tanto de sus propias disposiciones normativas

---

<sup>8</sup> Definición que sobre la institución consta en el art. 1 1º de la Ley 13/1994, de 1 de junio: *“El Banco de España es una entidad de Derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada. En el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines actuará con autonomía respecto a la Administración General del Estado, desempeñando sus funciones con arreglo a lo previsto en esta Ley y en el resto del ordenamiento jurídico.”*// También STC 05-10-1992, nº 135/1992; FJ 3º *“...Va de suyo que el Banco de España forma parte de la Administración del Estado en su vertiente institucional o indirecta y es la primera autoridad monetaria, a quien corresponden las funciones relativas a la disciplina e inspección de las entidades de crédito y ahorro, para lo cual se le dota de las simétricas potestades, entre las cuales deben destacarse la reglamentaria y la sancionadora, como pone de manifiesto la atenta lectura de la L 30/1980, de 21 de junio (arts. 1; 3; 15.1, 9 y 10, y 16.7).”*

sectoriales, como también de la normativa general de aplicación (hoy en concreto, la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito que sustituye derogándola a la Ley 26/1988, de 29 de julio de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito). Todo esto **tiende necesariamente a tener proyección sobre los clientes** de las entidades de crédito, citemos por ejemplo el deber de veracidad informativa de estas entidades y cuyo control por el Banco de España, puede dar lugar al oportuno expediente e imposición sancionatoria.



## CAPÍTULO II. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITO AL CONSUMO

### I. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE CRÉDITO

En la institución general del mutuo con pacto de intereses (art. 1753 CC) existe siempre un elemento fiduciario. Tanto si tratamos de préstamos (contrato naturalmente real<sup>9</sup> perfeccionado con la entrega de la suma de dinero pactada, y unilateral por cuanto que únicamente conlleva obligaciones para el prestatario en la restitución de lo prestado), como si nos referimos a créditos<sup>10</sup> (contrato de naturaleza consensual, por el que las cantidades de dinero que se compromete a entregar el prestamista lo son a requerimiento y por necesidades del prestatario dentro del límite estipulado), para ambos casos, lo que siempre se compromete es la restitución o devolución de lo prestado con los réditos correspondientes, en

---

<sup>9</sup> Tradicionalmente, se hacen constar las diferencias doctrinales, tanto a favor del carácter real (Castán Tobeñas), como a favor del carácter consensual (Díez Picazo, Lacruz Berdejo, Albaladejo, Rosa Sastre o De Ángel). Jurisprudencialmente, citar la STS 12 de febrero de 1946, de 11 de mayo de 1964, de 31 de mayo de 1968, o la de 8 de julio de 1974, en donde recalca el carácter real del contrato; frente a otras, como la STS de 4 de mayo de 1943 o la de 22 de diciembre de 1977, en donde se admite que, en función del caso concreto, pueda ser real o consensual.

<sup>10</sup> Citamos literalmente la sentencia del Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 18-12-2019, nº 693/2019, rec. 1458/2016, sobre las diferencias institucionales de los préstamos y los créditos: *“...El de préstamo es un contrato por el que la entidad bancaria entrega una suma de dinero determinada, obligándose quien la recibe a restituir la totalidad del capital en las condiciones pactadas y a pagar los correspondientes intereses. A falta de una regulación específica del préstamo bancario de dinero, se le aplican los arts. 311 a 324 del Código de Comercio (CCom) y, supletoriamente, lo dispuesto en el Código Civil (CC). (...) La apertura de crédito es un contrato atípico, aunque se le menciona en el art. 175 7º del CCom. Conocido también como cuenta de crédito o línea de crédito, consiste en un acuerdo por el que una entidad de crédito (acreditante) se obliga a poner a disposición de un cliente (acreditado) un determinado capital por un cierto plazo, en forma de límite máximo; y con cargo al cual se obliga a entregar las cantidades que el cliente solicite, de acuerdo con los términos pactados, mediante el pago de una comisión de apertura y al tipo de interés pactado sobre las cantidades efectivamente dispuestas (sentencia 236/2004, de 7 de abril, y las que en ella se citan). (...) Como establecimos en la sentencia 173/2018, de 23 de marzo, lo más característico de la apertura de crédito es que no se entrega de una sola vez una cantidad de dinero, sino que únicamente se facilita su disponibilidad conforme el cliente lo vaya necesitando; y que los intereses se aplican sólo sobre las cantidades efectivamente retiradas. Por ello, supone una forma evolucionada del préstamo, basada en el concepto económico de "saldo fluctuante". La consecuencia es que en el préstamo el importe queda fijado en el momento inicial, mientras que en la apertura de crédito fluctúa en función de las disposiciones efectivamente realizadas...”*

cada caso, y en un plazo determinado o determinable . En consecuencia, lo común es que, sobre la relación jurídica, sobre la propia datio que implica el contrato, siempre subyace la obligación de cumplimiento en la restitutio, y esto con base al credere del prestamista en el cumplimiento del prestatario. Por lo tanto, elemento fiduciario referido por cuanto confianza de ambas partes contractuales en la relación jurídica que lo sustenta y garantiza.

En los créditos al consumo estamos ante **contratos bilaterales en cuya naturaleza contractual se comparten caracteres del contrato mutuo con pacto de intereses (1758 CC) y asimismo del de depósito irregular de carácter oneroso (art. 309 C Com.)**. En estos contratos los intereses no son normalmente la única compensación del prestamista, también existen comisiones y gastos que, aun formando parte de la relación jurídica, no son elementos intrínsecos al estricto pacto de restitución onerosa del crédito por cuando de hecho pueden o no surgir en función de las circunstancias específicamente pactadas. Ciertamente, es de destacar como muy frecuente que se abone el crédito por a través de una cuenta de titularidad del prestatario y propiedad del prestamista (STS 21.04.1988), y cuya obligación ya aparece directamente en el propio contrato de crédito; y es a través de dicha cuenta que, junto a intereses, se abonan también comisiones y gastos que están derivados igualmente del propio contrato de crédito/préstamo. Todo esto nos sugiere indirectamente facultades dispositivas de la propia entidad prestamista que son connaturales a la institución del depósito irregular.

Y, sin embargo, partiendo de la denominación conceptual del contrato de crédito al consumo, lo cierto es que es indistinta la naturaleza, **ya de préstamo ya de crédito** que constituya el objeto del contrato, por cuanto indiferente es también lo relativo a la disposición ya íntegra ya fraccionada mente de las cantidades correspondientes del dinero.

**Consta por tanto también su carácter principal de contrato mutuo de dinero de carácter oneroso en tanto obligación de devolución** de otro tanto igual al prestado; **siendo que además el interés sobre el capital prestado es la remuneración por verse privado el cedente o prestamista del capital en el**

**tiempo** concedido para la devolución (- contratos de mutuo con interés, necesariamente onerosos; – Art. 3 f) ley 16/2011, por excluidos los contratos sin intereses y sin gastos), **entendiéndose tal interés conforme** lo dispuesto en el artículo 315 del C Com., en el sentido de que “*se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor*”, ya sean intereses o réditos sobre capital, comisiones, etc..

Así pues, es sobre la base de ese carácter de negocio fiduciario del crédito que se produce la manifestación de **voluntad contractual** por la que, en virtud de ese vínculo jurídico, se atribuye a otro el dinero prestado en plena titularidad de derecho y en nombre propio, así como el interés del propio transferente dado el carácter oneroso por la contraprestación que constituye la operación. **La atribución por lo tanto al adquirente es plena, pero también éste asume un vínculo en orden tanto a la devolución del tantumdem** (otro tanto de la misma especie o calidad y cantidad) **con el rédito correspondiente**. Siendo además característica específica del crédito al consumo el que igualmente se adquiere el dinero con **finalidad consuntiva**, última y/o personal, del propio consumidor acreditado, por el destino o empleo de los bienes adquiridos dado el carácter consuntivo del fin del crédito.

**La razón de ser de este tipo general de contratos** de crédito para el consumo lo es por cuanto su propia finalidad, la cual dicho sea de paso es sin duda vertebral en una sociedad de consumo. Son pues este tipo de contratos de aquellos que podemos sin temor a equívoco denominar como **esenciales, por cuanto que lo es el objeto para el que se conciben**, que no es otro que posibilitar a los sujetos sociales en general la adquisición de bienes y servicios que de suyo, por el coste inherente específico de los mismos, en razones a conveniencia, necesidad o uso social generalizado, son adquiridos por los consumidores mediante fórmulas de crédito bajo forma de pago aplazado, préstamo o cualquier otro medio de financiación. Es por ello que estas formas jurídicas contractuales devienen importantes en la demanda de bienes de consumo por cuanto que dinamizan la estructura de producción de un sistema económico, posibilitan reasignaciones de recursos económicos, y en suma permiten en buena medida la distribución de productos en una **economía social**

**y de mercado (economía mixta) y así, el propio consumo** de bienes y servicios al consumidor en general.

En la especialidad de **créditos al consumo realmente no habremos de referirnos a un contrato unívoco, pues ciertamente existen multitud de tipos contractuales**; tantos como la variedad de ámbitos que comprende su clasificación como **contratos de o para el consumo (finalidad consuntiva) y la multitud de variedades que comprenden los modos o formas de financiarlo** (prestamos, venta a plazos de compraventa financiada, apertura de créditos, tarjetas de crédito, descubiertos, leasing al consumo, etc.). De aquí que comúnmente se venga refiriendo que, por la amplia variedad existente, subyace un origen general y economicista en los créditos. Ahora bien, **aquí partiremos para definir el crédito al consumo de una concepción estrictamente jurídica** e institucional y, por tanto, partiendo de su definición bajo las características generales estipuladas por su regulación normativa (en general y principalmente por los 1753 y ss. del CC, 311 y ss. del CCom. y particularmente por la legislación específica de la Ley 16/2011). No obstante, esto mencionado, ello no obsta para **afirmar que tras la misma se comprenden con sus especificidades la multitud de tipos o clases** de créditos y/o préstamos, generales o comunes, tanto típicos como atípicos, que existen en el mundo jurídico y económico, y dentro de estos, también la amplia variedad que consta en la categoría que denominamos créditos al consumo<sup>11</sup>.

En su fórmula contractual general y en la amplia tipología especial que comprende, **el crédito al consumo es considerado como un bien negociable en sí mismo** en cuanto tiene características propias y diferenciadas como crédito. Es, y por su naturaleza exige, de los ordenamientos jurídicos una **protección estricta de las partes** directamente negociales, por una parte, el **prestamista profesional, y por otra el consumidor prestatario. También se hace necesario el establecimiento garantista de protección** que regule **otros aspectos colaterales** relativos a la **interrelación de estos sujetos con**

---

<sup>11</sup>Al respecto, "Comentarios al art. 1 ley 16/2011", del profesor MARÍN LÓPEZ, M. J., *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, Aranzadi, 2014, pág. 56

**terceros interesados**, a saber, fabricantes, mayoristas y minoristas y proveedores de servicios en general.

Es, por lo tanto, en este marco complejo que definimos en donde se impone también la necesidad de legislaciones armónicas con todos los intereses en liza que implica la propia **financiación al consumo transfronterizo en el ámbito de un único Sistema Monetario Europeo**. Así pues, por una parte se impone la necesaria protección social y jurídica de los consumidores, y por otra un marco de garantía, seguridad jurídica y económica del dador o prestador de la financiación al consumo, y estos dos a su vez, aunque de forma indirecta, con los productores y distribuidores del producto o servicio de consumo, quienes ciertamente con ello no es que solo y de esta forma se les permite colocar sus bienes y servicios en el mercado con garantías, sino que también se ven afectados directamente por la perfección y consumación del contrato de crédito que financie la adquisición de sus productos y servicios.

En este importante contexto se hace pues, precisa una contundente regulación que predetermine con carácter imperativo las consecuencias en general, tanto jurídicas como económicas de esta institución; regulación esta que por lo tanto **ampare y regule las relaciones jurídicas entre ambas partes contractuales, el prestamista y el prestatario, tanto en fase contractual como pre y post contractual** ; un marco jurídico que por lo tanto **determine y delimite la desigual posición jurídica inicial** de la parte contractual más débil que es el consumidor o solicitante del crédito frente a la más fuerte, el financiador profesional que hace del crédito su actividad comercial principal, y que no obstante todo ello, que también establezca un **marco jurídico que de seguridad** necesaria al propio sistema del crédito (art. 51 de la Constitución Española de 1978).

Debemos dejar constancia que en el Derecho español consta una **específica protección de los consumidores** contra las cláusulas abusivas incluidas en los contratos por su regulación en los artículos 8,b y 82 a 90 del Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, que aprobó el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDCU), así como también protección a través de otras leyes complementarias a aquella, como los



es el artículo 8 de la Ley 7/1998 de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (LCGC).

En la materia concreta del crédito al consumo **hoy son de aplicación** la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, que incorpora al ordenamiento jurídico interno la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2008 (y que supone la derogación de Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo de nuestro Ordenamiento Jurídico), así como también, aunque a nivel sectorial, Órdenes Ministeriales y Circulares del Banco de España y que afectan a la materia de estudio.

**En este contexto indicado hoy son de destacar** las Ordenes EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección de los servicios bancarios y la de 12 de diciembre de 1989, sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades de crédito, así como las Circulares 8/1990, de 7 de septiembre, a entidades de crédito, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela y la de 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos.

Con todo lo expuesto la primera conclusión es que hay que afirmar que el contrato que se estudiará aquí es el referido al carácter sectorial del crédito al consumo en su regulación legal especial. Por lo tanto, **quedarán excluidos de este concreto trabajo aquellos créditos que, aún destinados al consumo, sean distintos de aquellos que regula expresamente la Ley 16/2011, de 24 de junio**. Se dejan fuera por lo tanto y entre otros, los mutuos civiles, los préstamos estrictamente mercantiles (en el sentido de los estrictamente destinados a actos de comercio del art. 311 del C Com.), y los préstamos con garantía hipotecaria.

A las categorías de **excluidos por el ámbito de aplicación legal** (arts. 3 y 4 de la Ley 16/2011) ya tendremos oportunidad cumplida de referirnos en el epígrafe correspondiente de este trabajo.

Dentro del ámbito del crédito en el que se enmarca este trabajo se dirá que este tipo de contratos analizados se circunscribirá a la dada como categoría de créditos al consumo o para el consumo. En tal sentido exponer lo que la **Ley 16/2011, de 24 de junio, en su artículo primero** dice al respecto en el sentido de que:

*“Por el contrato de crédito al consumo 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.... “.*

## **II. LOS CONTRATOS DE CRÉDITO AL CONSUMO EN LA LEY 16/2011 DE CRÉDITO AL CONSUMO. SU CONCEPTO**

Por el transcrito texto legal del artículo 1 de la Ley 16/2011, podemos colegir que partiendo de la propia LCCC la determinación del Crédito al Consumo comprende una **concepción amplia en el ámbito propio del contrato, y a su vez, también, limitada estrictamente desde la perspectiva del propio objeto crediticio y del elementos subjetivo** de las partes intervinientes; comprendiéndose dentro de este instituto legal **a todas las formas contractuales, tanto las de formulación tradicional como las eventuales futuras que puedan haberse en el elenco de contratos de financiación y en los que intervengan el crédito (o préstamo)** entre una persona física como consumidora o acreditada, y la figura de un mediador o prestamista, profesional o comercial en la concesión del crédito. **Aun cuando todo ello, con excepciones o salvedades** correspondientes a aquellas operaciones en las que medien bien derechos reales de garantía referidos a inmuebles o/y derechos jurídicos sobre estos, bien instrumentos financieros en los que el prestamista sea partícipe de la operación de estos, o aquellos créditos en general en los que no exista y no conste una onerosidad claramente determinada como retribución del crédito, o incluso por proceder de la homologación de acuerdos en los que las partes intervinientes refrendan sus pactos a través de ámbitos jurisdiccionales.

También deducimos de este artículo que dentro del ámbito que regula, esto es el Contrato de Crédito al Consumo, y dentro de la amplia variedad de formas o tipos diferenciados que comprende (y para cuyo pormenor remitimos a los epígrafes correspondientes de esta obra), en las categorías generales del ámbito normativo de la Ley 16/2011, se estructura el crédito al consumo **tanto para referirse a instituciones de crédito como a préstamos** (art. 1 “ ... *pago aplazado, préstamo, apertura de crédito o cualquier medio equivalente de financiación* ..... “) <sup>12</sup>. Como refiere el profesor MARÍN LÓPEZ “Se acoge así una definición general que comprende cualquier operación contractual que suponga financiación “.

Con todo lo dicho hasta ahora **podemos ya aproximar una definición del contrato de crédito al consumo inspirándonos en la LCCC y legislación complementaria como**, el referido a un “préstamo de **dinero o de apertura de crédito entre un consumidor y un mediador profesional en el comercio del crédito**; que tiene un objetivo **para este de carácter oneroso y para aquél finalidad consuntiva** o de adquisición de bienes para sí, y que es concedido a beneficio particular, de libre disposición; **con eventual inclusión de garantías personales o incluso reales de carácter no inmobiliario**; y con la obligación de **devolución o restitución** de carácter **periódico** dentro de un plazo predeterminado de amortización, o incluso **sin él** pero sujeto **en tal caso a derechos rescisorios de uso tanto por el prestamista como por el prestatario (art. 27 ley 16/2011)**, y asimismo con **posibles retribuciones y compensaciones complementarias** por servicios y prestaciones acreditadas y **específicamente pactadas** que puedan darse en la relación jurídica de tracto sucesivo contractual”.

**Como características** de los contratos de créditos al consumo referir que tienen una “configuración de **carácter formal en tanto condicionados legalmente en su estructura**, aun cuando no realmente en su contenido material; que asimismo, **si de estrictamente préstamos tratamos, naturalmente reales, y que si de estricto crédito hablamos, naturalmente consensuales**; y que para

---

<sup>12</sup>Al respecto, «Comentarios al art. 1 ley 16/2011», del profesor MARÍN LÓPEZ, M. J., “Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo”, Aranzadi, 2014, pág. 57

**ambos casos, además de la propia obligación de restitución para el prestatario, también implican vinculaciones complejas y complementarias** que, dimanando del propio contrato, se desarrollan en una relación jurídica bilateral y bidireccional (del consumidor al prestamista y viceversa). Relaciones pues complejas, que **aúnan los propios y naturales elementos del mutuo con intereses (art. 1740 CC), con elementos que nos sugieren la figura del depósito irregular (312 Com.),** por cuanto en este último caso, y desde el propio contrato, se conceden determinadas facultades de disposición al prestamista que resultan complementarias al préstamo en sí (comisiones, automáticas unas, y/o previo servicio demandado otras, abonos y determinados cargos a través de cuentas bancarais de titularidad del prestatario y propiedad del prestamista). Contrato asimismo de préstamo al consumo, siempre, de **carácter consensual** conforme lo previsto en el 1254 CC y **netamente oneroso** a través del interés a aplicar sobre la base del crédito; y como contraprestación (y esta entendida conforme el artículo 315 del C Com. que determina que “se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor”), obligación restitutoria por devolución del tantumdem en el tiempo, **bien íntegramente a su finalización o bien en forma fraccionada y periódica** en el tiempo mediante cuotas sucesivas”.

También como características referir que “el crédito es en sí una **operación activa del prestamista**, en tanto que el contrato implica una obligación prestacional de prestar una cantidad de dinero, o incluso, de poner a disposición del prestatario cantidades hasta un límite pactado, o incluso de entregarla íntegramente y a su orden. Por consiguiente, contrato de naturaleza real por el motivo de la datio y en razón a la perfección contractual a través de la entrega física o dación el dinero objeto<sup>13</sup>. Y que, no obstante, también por la perfección del contrato, puede ser de naturaleza **meramente obligacional** para los supuestos en que como crédito implica una puesta a disposición al acreditado de cantidades de dinero previamente estipuladas para su empleo a criterio y en

---

<sup>13</sup>En contra del carácter real, vid. “Comentarios al art. 1 ley 16/2011”, del profesor MARÍN LÓPEZ, M. J., *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, Aranzadi, 2014, pág. 57. // También PRATS ALBENTOSA, L, *Préstamos De Consumo, Crédito al Consumo*, Tirant lo Blanch, 2001. Pg. 35

función de sus necesidades, y en donde el acuerdo de voluntades en el contrato formal implica perfección desde tal momento”.

Ahora bien, sentado ya todo lo anterior, con carácter general añadiremos que en esta materia de estudio de los créditos al consumo “consta una marcada **tendencia, por el carácter de sujeto profesional cuyo objeto comercial es el crédito** y este **para los consumidores**, en general, de configurar el ámbito contractual mediante medios o modos de contratación seriada. Tendencia pues a configurar **contratos pre redactados por el prestamista profesional** bajo fórmulas generales de contratación <sup>14</sup>y en las que el consumidor, por su dispar peso jurídico en la negociación de tales condiciones, entraría en una posición de adherente (contratos de adhesión)<sup>15</sup>”.

Es en este sentido que, parafraseando términos utilizados en diversas sentencias del **Tribunal Supremo** (STS 406/2012, de 18 de junio; 241/2013, de 9 de mayo; 166/2014, de 7 de abril; 246/2014, de 28 de mayo; 464/2014, de 8 de septiembre; 677/2014, de 2 de diciembre) partiríamos de afirmar que, “la contratación bajo condiciones generales constituye un **auténtico modo de contratar, claramente diferenciado del paradigma** del contrato por negociación regulado en el Código Civil” <sup>16</sup>.

---

<sup>14</sup>RECALDE CASTELLS, A., PETIT LAVALL, M.V. y JUAN MATEU, F., en *Comentarios a la Ley Sobre Condiciones Generales de la Contratación*, MÉNDEZ MÉNDEZ, A. y DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, L. (Coords.), Cívitas, Madrid, 2002, págs. 1333 y ss.: “...La contratación bancaria se realiza habitualmente a través de condiciones generales predispuestas por la entidad de crédito a las que el cliente se ve obligado a adherirse si quiere recibir la prestación correspondiente al contrato...”. También PENDON MELÉNDEZ, M.A., “Derecho Público y Derecho Privado”, en *La Ordenación del Crédito. Normativa Sectorial y Crédito al Consumo*. McGraw-Hill/Interamericana de España SAU, 1998, pág. 77: “... En efecto, la contratación bancaria se realiza, en la generalidad de los casos, mediante formularios – tipo; solo la completa la información facilitada a la clientela en las distintas fases del iter negocial, referida a los elementos que estimen esenciales (tipos de interés, comisiones, fechas de valoración, etc.), le permitirán una mejor y correcta elección de las operaciones y las condiciones que satisfagan sus necesidades. ...”.

<sup>15</sup>Como señala el profesor Rodrigo URÍA, *Derecho Mercantil*, Ed. 13ª, Marcial Pons, Madrid, 1985, reedición de 1990, pág. 25 : “...como consecuencia de la aparición de las grandes empresas y del tráfico en masa, la mayor parte de la contratación mercantil moderna (el seguro, el transporte, el fletamento, las operaciones bancarias, etc.) se hace sobre la base de contratos – tipo de pólizas o documentos impresos preestablecidos que moldean el contenido de los futuros convenios en una serie de cláusulas o condiciones generales que rara vez sufren modificaciones al menos importantes, a tiempo de ser firmados por los singulares contratos ... “

<sup>16</sup>En el sentido indicado, referir las sentencias del Tribunal Supremo Sala 1ª, S 18-6-2012, nº 406/2012, rec. 46/2010; FJ 2: “...Por contra, la normativa de consumo, y particularmente la de

---

*contratación bajo condiciones generales, tiene una marcada función de configurar el ámbito contractual y, con ello, de incidir en el tráfico patrimonial, de suerte que doctrinalmente puede señalarse que dicho fenómeno comporta en la actualidad un auténtico "modo de contratar", diferenciable de la contratación por negociación, con un régimen y presupuesto causal propio y específico. // También, la sentencia Tribunal Supremo Sala 1ª Pleno, S 9-5-2013, nº 241/2013, rec. 485/2012; FJ 7, párrafo137: "...Al elevado volumen de operaciones que se realizan en el desarrollo de determinadas actividades negociales, fue determinante de que en ciertos sectores de la economía se sustituyesen los tratos personalizados de los términos y las condiciones de los contratos, por la contratación por medio de condiciones generales propias del tráfico en masa, en los que el diálogo da paso al monólogo de la predisposición del contenido contractual por parte del profesional o empresario, ya que el destinatario -tanto si es otro profesional o empresario como si es consumidor o usuario-, acepta o rechaza sin posibilidad de negociar de forma singularizada, dando lugar a lo que la STS 406/2012, de 18 de junio, RC 46/2010, califica como "un auténtico modo de contratar, diferenciable de la contratación por negociación, con un régimen y presupuesto causal propio y específico". Párrafo 140 : "... El insatisfactorio resultado de aplicar las reglas clásicas de contratación liberales, pensadas para supuestos en los que los contratantes se hallan en una posición idéntica o semejante, para regular los contratos celebrados de acuerdo con este modo de contratar, fue determinante de que el legislador introdujese ciertas especialidades conducentes a un tratamiento asimétrico, con la finalidad, declarada en la EM de la LCGC, de restablecer en la medida de lo posible la igualdad de posiciones ya que "(l)a protección de la igualdad de los contratantes es presupuesto necesario de la justicia de los contenidos contractuales y constituye uno de los imperativos de la política jurídica en el ámbito de la actividad económica. Por ello la Ley pretende proteger los legítimos intereses de los consumidores y usuarios, pero también de cualquiera que contrate con una persona que utilice condiciones generales en su actividad contractual". // En el mismo sentido, sentencia del Tribunal Supremo Sala 1ª, S 2-12-2014, nº 677/2014, rec. 389/2012; FJ 3 "...En cambio, la normativa de consumo y la de contratación bajo condiciones generales, tienen una marcada función de configurar un importante sector del tráfico patrimonial destinado a la contratación seriada; de suerte que doctrinalmente que dicho fenómeno en la actualidad se califique como un "auténtico modo de contratar", diferenciable del contrato por negociación, con un régimen y presupuesto causal también propio y específico (STS de 8 de septiembre de 2014, núm. 464/2014)...". // La sentencia del Tribunal Supremo Sala 1ª, S 7-4-2014, nº 166/2014, rec. 963/2012 (en iguales términos Tribunal Supremo Sala 1ª, S 28-5-2014, nº 246/2014, rec. 503/2012); FJ2 : "...En efecto, esta Sala en relación a la delimitación conceptual aplicable ya ha señalado, STS de 18 de junio de 2012 (núm. 406/2012) que la normativa de consumo, y particularmente la de contratación bajo condiciones generales, tiene una marcada función de configurar especialmente el ámbito contractual predispuesto y, con ello, de incidir en la regulación del tráfico patrimonial sujeto a estas características de contratación, de suerte que doctrinalmente puede señalarse que dicho fenómeno comporta en la actualidad un auténtico "modo de contratar" diferenciable de la contratación tradicional por negociación, con un régimen y presupuesto causal propio y específico...". // Tribunal Supremo Sala 1ª Pleno, S 8-9-2014, nº 464/2014, rec. 1217/2013; FJ 2: "...5. Su calificación como propio y diferenciado modo de la contratación. La contratación bajo condiciones generales, por su naturaleza y función, tiene una marcada finalidad de configurar su ámbito contractual y, con ello, de incidir en un importante sector del tráfico patrimonial, de forma que conceptualmente debe precisarse que dicha práctica negocial constituye un auténtico modo de contratar claramente diferenciado del paradigma del contrato por negociación regulado por nuestro Código Civil, con un régimen y presupuesto causal propio y específico que hace descansar su eficacia última, no tanto en la estructura negocial del consentimiento del adherente, como en el cumplimiento por el predisponente de unos especiales deberes de configuración contractual en orden al equilibrio prestacional y a la comprensibilidad real de la reglamentación predispuesta, en sí misma considerada. Esta calificación jurídica, reconocida inicialmente en la citada Sentencia de esta Sala de 18 de junio de 2012, ha sido una constante en la doctrina jurisprudencial aplicable al fenómeno de la contratación seriada siendo reiterada, tanto por la Sentencia de esta Sala que primeramente enjuició el supuesto de las cláusulas suelo, la también citada STS de 9 de mayo de 2013, como por las resoluciones más recientes en materia de contratación seriada, SSTS de 10 de marzo de 2014 ( núm. 149/2014), de 11 de marzo de 2014 ( núm. 152/2014) y de 7 de abril de 2014 (núm. 166/2014).*

Sentado lo anterior ha de quedar claro que tal prerredacción no es ilícita per sé, son simplemente un modo específico de contratación con peculiaridades y características propias y diferenciadas. Es lícito por tanto que la empresa diseñe libremente cómo ofrece sus productos y servicios, y en qué condiciones lo hace (cuestión diferente es lo relativo a su control que se analizará a continuación)<sup>17</sup>. Y es aquí donde entra la normativa especial de regulación. A través de esta **no se pretende tanto estructurar el consentimiento del adherente, como en último extremo en regular unos específicos deberes de configuración contractual, en orden a garantizar para el consumidor en lo posible una comprensibilidad real, y en último extremo un consentimiento informado** de lo que hace y a lo que se compromete. En tal sentido se impone realmente un **doble filtro de transparencia** en este tipo de contratos, uno **de tipo Documental, y otro referido a elementos esenciales** del contrato, en el sentido del consentimiento informado y real, junto a obligaciones para el oferente de claridad y sencillez que lo garantice. **Tal control de transparencia no es difuso, sino concreto y objetivable**, de forma que, obliga a una concreción específica del contenido (que no del continente), en parámetros específicos de cada tipo de contrato (el del crédito al consumo se analizará más adelante)<sup>18</sup>. Es, por consiguiente, un **deber jurídico** derivado de aspectos de reglamentación que a priori poco tienen que ver con vicios de consentimiento o cuestiones de interpretación contractual; y cuya omisión total o parcial, tanto en fase

---

<sup>17</sup> Véase, SERRANO BARRIENTOS, A., “El Control de la contratación bajo condiciones generales. Tratamiento jurisprudencial. Los controles de incorporación, de contenido y de interpretación” (epígrafe 8), en *Jurisprudencia sobre Hipotecas y Contratos Bancarios y Financieros. Análisis de la jurisprudencia reciente sobre préstamos, créditos, cláusulas de préstamos hipotecarios, contratos bancarios, tarjetas, productos financieros y usura*, CASTILLO MARTÍNEZ, C.C. y FORTEA GORBE, J. L. (Coords.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019. Se analiza la evolución de la concepción original del contrato en el ordenamiento civil (art. 1091 CC) hacia fórmulas legales que controlan contenidos y como necesidad de protección de la igualdad de las partes en los contratos de adhesión y/o bajo condiciones generales de contratación entre profesionales y consumidores. Así, en este tipo de contratos prevalecerán las condiciones particulares sobre las generales, prevalecerán las que sean más beneficiosas para los consumidores, y se proscriben el abuso en la predisposición de condiciones que favorezcan al predisponente y ello mediante el control de contenidos.

<sup>18</sup> Sobre el análisis más particularizado de la transparencia en los contratos, ver el capítulo VII de esta obra, punto primero, de “La transparencia contractual como factor fundamental de contrapunto frente al liberalismo financiero. concepto y caracteres en contratos con consumidores”.

precontractual como contractual **pueden ser determinantes de nulidad o anulabilidad total del contrato**<sup>19</sup>.

Así pues, la eficacia del contrato exige: además de la prestación válida del consentimiento del adherente, la inclusión de cláusulas redactadas de modo claro y comprensible, que sean transparentes en sus consecuencias económicas y jurídicas, **que el oferente haya observado específicamente deberes específicos de configuración** del contrato predispuesto en cláusulas no negociadas especialmente, que el contrato se firme bajo los paradigmas del principio de buena fe y con especial incidencia en el justo equilibrio de derechos y obligaciones (que es consecuencial a la buena fe), y que en todo caso sea conforme al referido artículo 82 1º TRLGDCU que excluye la utilización de cláusulas abusivas.

### **III. EL CONTRATO DE CRÉDITO AL CONSUMO EN LA LEY 16/2011 DE CRÉDITO AL CONSUMO; ESTRUCTURA FORMAL PREDISPUESA LEGALMENTE**

Expuesto todo lo anterior a modo conceptual, podemos ya hacer referencia con conocimiento de causa y específicamente a este contrato que nos ocupa, esto es, al contrato del crédito al consumo. A nivel estructural, la forma específica de este tipo de contratos, aparece **predispuesta legalmente con el siguiente orden contextual:**

---

<sup>19</sup>En tal sentido, NIETO CAROL, U., “Crédito y la Protección del Consumidor”, CGPJ, Madrid 1997, págs. 402 a 404, 414: “... *las condiciones generales son una respuesta racionalizadora a la problemática que comporta el tráfico en masa ... (en concreto) reducción de costes de contratación, facilitación de la división de tareas, facilita la coordinación en el seno de la propia empresa bancaria, posibilita el cálculo anticipado de los costes ... (pág. 414 y ss) ... (la LGDCU) ... las consecuencias que tal aplicación tiene en el régimen de las condiciones generales de dicha contratación . Estas se concretan en la exigencia de unos requisitos de validez cuyo incumplimiento se sanciona con la nulidad de pleno derecho de tales cláusulas y en el establecimiento de unas normas de interpretación que tiendan a lograr igualdad de las partes en la contratación por adhesión ... requisitos de incorporación al contrato, criterios de interpretación ( la duda recae sobre el redactor ), reglas de prevalencia ( las cláusulas particulares prevalecen sobre las generales ), reglas de condición más beneficiosa para el adherente, regla contra proferentem o de interpretación in dubio contra stipulatorem “*



1. Contratos celebrados con consumidores como **personas físicas**
2. Contrato realizado por **profesionales** que actúan en el mercado con carácter de habitualidad y profesionalidad.
3. Son contratos bilaterales que generalmente van celebrados bajo **condiciones generales de contratación**, contratos de adhesión, y que implican por ley obligaciones para ambas partes contratantes.
4. **Temporización del contrato**, dirigida a permitir o garantizar la correcta formación de la voluntad del consumidor a través de deberes de veracidad e información precontractual, en el propio contrato y posteriormente en su desarrollo y cumplimiento.
5. Es un préstamo/crédito de **dinero**.
6. Deber de **evaluar la solvencia** del acreditado con carácter previo.
7. **Forma escrita** del contrato bajo sanción de nulidad (art. 6 CC) y como excepción al principio de libertad de forma del artículo 1278 del Código Civil, que la hallamos en el artículo 16 de la LCCC y accesoriamente en el artículo 7 de la O 28/10/2011 de Transparencia y Protección del Cliente de Servicios Bancarios.
8. **Contenido estructural formal** del contrato en garantía no solo de asegurar el consentimiento informado del consumidor, sino para asegurar que se cumplen los parámetros de concreción y claridad de estos contratos
9. **Contenido Obligatorio en estos contratos (art. 16 LCCC):**
  - a) **Tipo** de crédito.*
  - b) **Identidad y domicilio** social de las partes contratantes, así como, si procede la identidad y domicilio social del intermediario de crédito.*
  - c) **Duración** del contrato de crédito.*
  - d) **Importe total** del crédito y **condiciones de disposición** del mismo.*

e) En el caso de créditos en forma de **pago diferido de un bien o servicio o en el caso de contratos de crédito vinculados**, el producto o servicio y su precio al contado.

f) El **tipo deudor** y las condiciones de aplicación de dicho tipo, y si se dispone de ellos, los índices o tipos de referencia aplicables al tipo deudor inicial, así como los períodos, condiciones y procedimientos de **variación** del tipo deudor y, si se aplican **diferentes** tipos deudores en diferentes circunstancias, la información arriba mencionada respecto de todos los tipos aplicables.

g) La **Tasa Anual Equivalente** y el importe total adeudado por el consumidor, calculados en el momento de la suscripción del contrato de crédito. Se mencionarán todas las hipótesis utilizadas para calcular dicho porcentaje.

h) El **importe, el número y la periodicidad de los pagos** que deberá efectuar el consumidor y cuando proceda el **orden en que deben asignarse los pagos** a distintos saldos pendientes sometidos a distintos tipos deudores a efectos de reembolso.

i) En el caso de **amortización del capital** de un contrato de crédito de duración fija, el derecho del consumidor a recibir gratuitamente un extracto de cuenta en forma de **cuadro de amortización**, previa solicitud y en cualquier momento a lo largo de toda la duración del contrato de crédito. El cuadro de amortización indicará los pagos adeudados, así como los períodos y las condiciones de pago de tales importes. Este cuadro deberá contener un desglose de cada reembolso periódico que muestre la amortización del capital, los intereses calculados sobre la base del tipo deudor, y en su caso los **costes adicionales**. Cuando el tipo de interés no sea fijo o los costes adicionales puedan variar en virtud del contrato de crédito, en el cuadro de amortización figurará de forma clara y concisa la indicación de que los datos del cuadro solo serán válidos hasta la siguiente modificación del tipo deudor o de los costes adicionales en virtud del contrato de crédito.

j) Si deben pagarse **recargos e intereses sin amortización de capital**, una relación de los periodos y las condiciones de pago de los intereses deudores y de los **gastos conexos recurrentes y no recurrentes**.

k) Cuando proceda, los **gastos de mantenimiento de una o varias cuentas** que registren a la vez operaciones de pago y de deposición del crédito, **salvo que la apertura de la cuenta sea opcional**, los gastos relativos a la utilización de un **medio de pago** que permita efectuar tanto operaciones de pago como de disipación de crédito, así como los **demás gastos** derivados del contrato de crédito y las **condiciones en que dichos costes pueden modificarse**.

l) El tipo de **interés de demora** aplicable en el momento de la celebración del contrato de crédito y los procedimientos para su ajuste, y cuando proceda, los **gastos por impago**.

m) Las consecuencias en caso de **impago**.

n) Cuando proceda una declaración que establezca el abono de los gastos de **notaría**.

o) Las **garantías y seguros** a los que se condicione la concesión del crédito, cuya contratación se justará a la legislación específica de los mismos.

p) La existencia o ausencia de derecho de **desistimiento y el plazo y demás condiciones para ejercitarlos**, incluida la información relativa a la obligación del consumidor de pagar el capital dispuesto y los intereses de conformidad con el artículo 28, apartado 2, letra b) y el importe del interés diario.

q) Información sobre los derechos derivados del **artículo 29** (acciones judiciales y extrajudiciales en contratos vinculados) así como las condiciones para el ejercicio de dichos derechos.

r) El derecho de **reembolso anticipado**, el procedimiento aplicable, así como en su caso información sobre el derecho del prestamista a una **compensación** y sobre la manera en que se determinará esa

*compensación. Para el caso de reembolso anticipado y en el caso de que el contrato de crédito tenga vinculado uno de **seguro**, el derecho del prestatario a la devolución de la prima no consumida en los términos que establezca la póliza.*

*s) El procedimiento que deberá seguirse para ejercer el **derecho de poner fin** al contrato de crédito.*

*t) La existencia o no de **procedimientos extrajudiciales de reclamación y recurso para el consumidor** y en caso de que existan la forma en que el consumidor puede acceder a ellos.*

*u) Las demás condiciones del contrato cuando proceda.*

*v) En su caso, nombre y dirección de la **autoridad de supervisión competente**.”*

**Y el artículo 21**, que establece los efectos para los supuestos de **falta, omisión o inexactitud** de los datos formales que figuran en los **artículos 16 y 17 de la LCCC**.

#### **IV. NATURALEZA CIVIL, MERCANTIL O ESPECIAL DEL CONTRATO DE CRÉDITO AL CONSUMO**

Abordar la naturaleza de este tipo de contratos es una **cuestión compleja** por cuanto los elementos connaturales al mismo son precisamente de variada causalidad.

Por una parte, tenemos que, si se aborda el tema **desde la perspectiva del prestamista**, indudablemente, si además hablásemos de un contrato de financiación, este necesariamente sería mercantil; y que de cualquier otra forma que se trate, si de un contrato de crédito/préstamo realizado por profesionales

en su natural tráfico jurídico, indudablemente también y en todo caso hablamos de un contrato mercantil<sup>20</sup>.

Si por el contrario, abordamos el tema desde la perspectiva del otro sujeto de la relación jurídica, esto es la **persona física que es un consumidor**, y que por tanto la finalidad del crédito no lo será para él ningún acto de comercio sino para su propio acto de consumo, la cuestión se complica, pues sobre este sujeto de la relación jurídica **giran teorías de que su presencia**, su posición jurídica en el ámbito del Ordenamiento Jurídico (empezando por la propia Constitución en su artículo 51), implica ya de por sí una especialización que para algunos constituye un auténtico Derecho de los Consumidores (importante en este tema autores alemanes como Simitis, o Reich para quienes existe derecho de empresa, de consumidores y de particulares), y para otros (FONT GALÁN <sup>21</sup>, DIEZ-PICAZO O VICENT CHULIÁ) una simple especialidad en el ámbito ya civil, ya mercantil o de ambos<sup>22</sup>.

En este sentido último apuntado, resulta conveniente detenernos en la justificación que expone el citado autor VICENT CHULIÁ<sup>23</sup> para quien, razonándolo, si en el derecho mercantil el interés principal que constituye la

---

<sup>20</sup>CANO RICO, J. R., *Manual Práctico de Contratación Mercantil*, Tomo II, Tecnos, Madrid, 1993, pág. 19. Literalmente: "... *Todo contrato bancario que sea operación típica de la banca adquiere naturaleza jurídica mercantil. ... Vicente y Gella y Garrigues califican las operaciones bancarias en el grupo de actos de comercio principales, y Bérngamo en el de los actos de comercio propios. La operación bancaria es acto de comercio y queda sometida por tanto toda ella al derecho mercantil...* ".

<sup>21</sup>FONT GALÁN, J.I., "El derecho del consumidor entre códigos y constitución: lugar de encuentro entre Derecho Civil y Derecho Mercantil", en *Curso sobre el nuevo derecho del Consumidor*, FONT GALÁN, J.I. y LÓPEZ MENUJO, F. (Coords.), Instituto Nacional del Consumo, Madrid 1990, págs. 39 y ss

<sup>22</sup>MARÍN LÓPEZ, M.J., *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo* Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014. Refiere en pág. 63, literalmente que, "... *El préstamo al consumo es un préstamo civil y no mercantil...* ". En contra de esta teoría, el mismo autor, cita pie de página, «El ámbito de aplicación...», cit. pág. 1102 a PETTIT LAVALL, M.V., *La protección del consumidor y crédito al consumo. Análisis del proyecto de Ley de Contratos de Crédito al Consumo*. Cit. págs. 19 y 139 a ORDÁS ALONSO, M. *La deuda de interés en las pólizas de crédito bancario*. Sostiene que la mayoría de la doctrina mercantilista, sin embargo, lo califica como contrato mercantil. Un resumen de las distintas teorías, refiere a GADEA SOLER, E., *El Contrato de Préstamo Bancario. El préstamo Bancario de Dinero* 2007, págs. 706 y ss.

<sup>23</sup> VICENT CHULIÁ, F, *Introducción al Derecho Mercantil*, Vol. 1º - 23ª Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia 2021 – págs. 73 a 80.

parcela de las relaciones jurídico contractuales que le son propias radica esencialmente en el acto de comercio, en su consideración de expresión del medio por el que se opera en el mercado (arts. 2 y 3 del C.Com), y por tanto, parcela esta especial del ordenamiento jurídico que regula la protección y la seguridad jurídica, tanto de los sujetos, como de las relaciones mercantiles que se operan dentro del tráfico mercantil (artículos como los 85 y 87 C.Com), entonces, y consecuentemente con esa afirmación, y tratándose de una relación jurídica entre dos sujetos, uno propiamente comerciante, y otro, un sujeto que o no lo es (es una persona ajena al ámbito del comercio), o en que es el propio acto en sí el que no está destinado al tráfico mercantil, y donde además resulta claro que la operación, transacción o contrato no es en absoluto un acto de comercio, sino que precisamente se le caracteriza por tener una naturaleza diametralmente opuesta a este, y que precisamente esto es la razón por la que se le distingue, entonces y según este autor, estaremos realmente frente a un acto que define como “actos mixtos” . Estos son aquellos en los que, si lo que le es definitorio es precisamente que no trata de un acto de comercio, y que además el que denominaríamos “sujeto pasivo” no solo es que no sea comerciante (o no actúe en dicho acto jurídico como tal), sino que trata precisamente de un consumidor o usuario, y que además el uso de lo adquirido por este tiene una finalidad estrictamente consuntiva (esto es, de y para consumo particular), entonces, afirma este autor, estamos en un acto que resulta opuesto a aquella mencionada parcela propia del ámbito del derecho mercantil, y consecuentemente su regulación habrá de someterse, bien a un derecho especial, concretamente un derecho de consumidores y usuarios (por su especialidad – ex, art. 51 de la C, por su relevancia -), o bien, regularse por el derecho común que prevea, regule o contemple esa especialidad de consumo, o incluso también por ambas parcelas del ordenamiento jurídico, en un tratamiento conjunto de la materia.

No obstante, ese impecable razonamiento, y utilizando literalmente los mismos términos utilizados por VICENT CHULIÁ al definir el derecho de consumo, expone que, “... es en realidad un derecho de los empresario y profesionales, común o civil, que regula las relacione mixtas entre ellos y los sujetos que no

*actúan con esta condición de profesional... En el Código Mercantil, actualmente en elaboración por la Comisión General de Codificación, al parecer, los contratos con los consumidores se calificarán como mercantiles (para evitar que las CCAA dicten normas de derecho privado sobre ellos).”*

Situándonos en esta materia de estudio, tratamos de préstamos con consumidores que no se destinan a operaciones mercantiles sino a fines de consumo. En el análisis propio de los créditos al consumo debemos citar los **artículos 1 1º y 2 1º de la Ley 16/2011, de 24** de junio, que determinan la relación jurídico subjetiva de la siguiente forma:

*Artículo 1. “Contrato de crédito al consumo*

*1. Por el contrato de crédito al consumo 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.”*

*Artículo 2. “Partes del contrato de crédito*

*1. A efectos de esta Ley, 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.”*

Aquí, hay que reconocer que el hecho de que el prestatario sea calificado como consumidor, de por sí, no predeterminaría la naturaleza civil, mercantil o especial del contrato teniendo en cuenta el propio **artículo 1 del Código de Comercio**. Es por ello que lo estipulado en el párrafo 1º del artículo 2 la LCCC **es definitorio, por cuanto que se matiza en relación a que se ha de entender por consumidor** a los efectos de **esta Ley**, esto es, que, tratándose de consumidor como **persona física, estos además han de actuar “al margen de su actividad comercial o profesional”**, y por lo tanto sin pretensión de reventa o en cualquier caso sin obtención de lucro con la adquisición del bien o el servicio. Con esto resulta en principio claro que no se cumpliría uno de los

requisitos del **artículo 311 del C Com.** por cuanto que el contrato no incluye de suyo ningún acto de comercio, **al menos por su parte.**

Asimismo tenemos, y esto es importante, que el artículo 16 de la LCCC, en donde se establece la forma y contenidos “esenciales” del contrato, **no incluye como cláusula formal obligatoria el especificar el tipo de bien o servicio adquirido, con las únicas salvedades,** en su párrafo e) referido a pagos diferidos (por ej. mediante tarjetas de crédito), o en contratos vinculados, en los que la relación de causalidad vincula el propio contrato crediticio con la adquisición del bien o el servicio concreto que se financia. Es por consiguiente que concluimos que, el contrato es crédito/préstamo **estrictamente de dinero** y que tiene carácter **oneroso** solo por el prestamista profesional que se lucra con la operación, o más concretamente, con la contraprestación.

Además, tenemos que, **en cuanto al prestamista, sí que consta la certeza de su carácter mercantil,** pues la identificación de este ha de ser clara en el contrato (art. 16 2º b) de la LCC). Estaremos, por lo tanto, siempre, ante una persona física o jurídica que concede o se compromete a conceder un crédito en el ejercicio de su actividad comercial o profesional, o ante un intermediario ligado a aquél por contrato mercantil y por una relación de corretaje o en su caso de mandato (representativo o no) en los términos de lo que preceptúan los artículos 2, 175, 199, 212 y concordantes del C.Com.

Así pues las cosas, de cualquier modo en que se aborde hay una cuestión que es incuestionable, que en expresión del profesor Garrigues <sup>24</sup> es la propia persona física que **es el consumidor el que entra en la esfera de actuación del profesional prestamista, y que es este, por su tráfico mercantil propio “caracterizado por un uso generalizado y objetivado” en sus propios contratos, quien marca las pautas del instrumento contractual** (es pues el particular el que va a la entidad para que se le conceda un crédito, y esta lo hará, en su caso, según sus propias condiciones, en mayor o menor medida negociadas, pero en todo caso “sus” condiciones). Ciertamente, como contratos

---

<sup>24</sup>GARRIGUES, J., *Curso de Derecho Mercantil*, Séptima Edición Madrid MCMLXXXII - 1976, pág. 29



generalmente de adhesión y/o bajo condiciones generales, y como protección jurídica al consumidor, reconocido por ello como parte “más débil en la balanza de la operación “, es precisamente por tal razón, por la que entran a regir las especialidades consumeristas (obligación de transparencia, buena fe, lealtad hacia su cliente consumidor etc.).

**Pero la pregunta aquí sigue siendo la misma, ¿esto supone una alteración a la naturaleza del contrato?** Entendemos su naturaleza como mercantil, si el contrato del crédito al consumo, con sus características propias, no deja de ser más que un contrato de un profesional para quien, sin perjuicio de determinadas obligaciones legales para con la otra parte de la relación jurídica, y de las limitaciones a la propia confección del mismo, no deja de ser sino una operación en el tráfico comercial al que se dedica el prestamista, y por lo tanto este contrato como tal es mercantil. Y aun así expuesto, y por ello mismo, también indudablemente entenderíamos que es materia esencialmente civil, en cuanto la relación jurídica bilateral que se crea entre las dos partes. Consecuentemente con la consideración a la mercantilidad del contrato, lo que le es propio, lo que lo implica un contrato con consumidores, no pasa de ser una mera caracterización que lo conforma como institución propia y diferenciada, pues como indica Vaillar Palasí, las disciplinas troncales o substantivas son tributarias de otras a las que denomina ramas horizontales que las explicitan, las complementan y las determinan como instituciones propias<sup>25</sup>.

Si entramos en la consideración de la jurisprudencia de nuestros tribunales, la mercantilidad del contrato es una cuestión hoy no discutida. No obstante, resulta interesante citar sentencias como la de la AP Valladolid de 5 de diciembre de 1997 <sup>26</sup> , que da por sentado una mera **presunción de mercantilidad** de los

---

<sup>25</sup> AP Álava, sec. 1ª, S 10-05-2019, nº 551/2019, rec. 1466/2018: “...La condición de consumidor en la persona del prestatario no depende de la naturaleza mercantil del contrato, sino de la finalidad con la que este intervenga. El artículo 3 TRLGDCU requiere que el consumidor actúe en un ámbito ajeno a su actividad profesional, comercial o empresarial. El carácter mercantil de los préstamos hipotecarios a los que se refieren las presentes actuaciones no deriva de la finalidad del préstamo concedido, sino de la condición de comerciante de la entidad prestamista, artículo 311.2ª del Código de Comercio. Por lo tanto, todos los préstamos concedidos por entidades de crédito tienen carácter mercantil, con independencia de la finalidad para la que hayan sido concedidos.”

<sup>26</sup>Refiere literalmente la indicada ST de la AP Valladolid, sec. 1ª, S 5-12-1997, nº 578/1997, rec. 421/1997 : “...-préstamo otorgado por una entidad bancaria: “...el contrato no puede sino

contratos de crédito. No estamos pues ante un contrato de compraventa de un bien o un servicio financiado (como hemos dicho el contrato de crédito al consumo no refiere -salvo excepciones vistas- de suyo el carácter finalista de la adquisición de bienes o servicios de consumo), y siendo el prestamista un sujeto por esencia mercantil, hay que dar por sentado la **presunción de mercantilidad, la cual, en todo caso, como dice esta sentencia, sería *luris Tantum*, siendo carga del prestatario demostrar lo contrario**<sup>27</sup>.

Asimismo, y considerando la legislación de aplicación, el contrato de crédito al consumo es mercantil, en tanto que su regulación es la específica y sectorial, así como normas de derecho mercantil; y no obstante, también lo es las normas de derecho común o general, por la regulación civil de las relaciones bilaterales entre los sujetos, pues que en virtud del principio de especialidad del artículo 4 3º del Código Civil, tras las normas específicas y sectoriales de aplicación (las

---

*entenderse como mercantil porque: a) por naturaleza es mercantil todo contrato bancario, interpretación jurisprudencial sostenida desde la sentencia del T. Supremo de 9 de mayo de 1944, al amparo de lo dispuesto en los artículos 2, 175, 177, 199 y 212 del C. de comercio: si bien el artículo 311 del Código de comercio señala, con un criterio finalista, como una de las circunstancias para que el contrato de préstamo pueda merecer la calificación de mercantil, la de que las cosas prestadas se destinen a operaciones de comercio, ello no obsta a la posibilidad de que siempre que los contratos de esa clase revistan el carácter de operaciones bancarias, puedan ser conceptuados como mercantiles al amparo del artículo 2 en relación con el 175 y algunos otros, como el 177, el 199 o el 212 del C. de comercio, aun cuando el préstamo se haga a favor de persona ajena al comercio, que no se proponga emplear el objeto recibido en operaciones mercantiles"; b) existe una presunción a favor del carácter mercantil del contrato, que se basa en indicios de variado signo, que corresponde destruir a quien alega el carácter civil...."*

<sup>27</sup> Son sentencias que consideran siempre en carácter mercantil de este tipo de contratos: AP Navarra, sec. 3ª, A 09-10-2019, nº 160/2019, rec. 745/2019: "...De todas formas la doctrina científica, la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resolución de 29 julio 1992) y el Tribunal Supremo ( SSTS 9 mayo 1944,20 noviembre 1985), al amparo del artículo 2, en relación con los artículos 175, 177, 199 y 212 del CCom. , entienden que los préstamos bancarios tienen carácter mercantil sin excepciones, aun cuando se hagan a favor de personas ajenas al comercio que no se propongan emplear el objeto recibido en operaciones mercantiles, atendida la especial consideración que tienen las entidades de crédito, sujetas a una estrecha regulación administrativa, "cuyo designio esencial, consiste en asegurar la confianza en ellas", lo que sin duda es "factor imprescindible" para su buena marcha (STC 10 febrero 1992)" . // AP Murcia, sec. 5ª, S 13-10-2020, nº 161/2020, rec. 131/2020: "...Se están mezclando dos conceptos distintos. Una cosa es que el préstamo sea mercantil y otra que los prestatarios sean consumidores. Que el préstamo es mercantil no tiene la menor incidencia en la condición de consumidor o no de los prestatarios. Siempre tienen naturaleza mercantil los préstamos concedidos por las entidades bancarias, esto es, entidades que profesionalmente se dedican precisamente a su concesión, cualquiera que sea su destino ...Como préstamo mercantil puede definirse desde el momento en que una de las partes es comerciante (art. 311, circunstancia 1ª, del Código de Comercio)."

propias y las relativas a consumidores y usuarios), con carácter supletorio, se aplicará el Código Mercantil y el Código Civil, y que es extensivo naturalmente a la materia estricta del contrato de crédito al consumo (arts. 4,6) CC, y 50 CCom.).

No obstante, todo lo ya expuesto, entiendo que, desde mi punto de vista, la consideración de análisis sobre naturaleza contractual de estos contratos debiera ser otra. Es pues, mi análisis y mi estimación al respecto, la siguiente.

Los contratos en masa bajo la fórmula de contratos de adhesión son estrictamente una mera forma contractual que, como simple especialidad del contrato general, se estudian tradicionalmente en el derecho civil al amparo de los límites a la autonomía de la voluntad contractual. Esto es, limitaciones de derecho objetivo que establecen limitaciones a este principio legal (1255 CC), por razones político sociales, y en base a criterios o principios de justicia social, de buena fe y de proscripción de abuso del derecho (en tal sentido, recordar autores básicos como CASTÁN o ALBALADEJO, que estudian este tipo de contratos sobre estas fórmulas de limitación legal). La especificación que diferencia entre predisponente profesional y adquirente, en este caso, consumidor por el destino propio de los bienes o servicios, y no para comercio o reventa (que dicho sea de paso, así expuesto, y en razón a los sujetos, abarca un amplísimo espectro en conjunto posible de estos contratos), realmente **nunca fue un elemento que caracterizara como especial** este tipo de contratos formulados **bajo condiciones generales**, sino que de hecho, es una **mera circunstancia a los mismos, y no realmente una cualidad esencial y diferenciadora**.

Como mero marco legal garantista surge, para regular este tipo de contratos, la **LCGC, que en esencia, lo que hace es dar sentido a los elementos definitorios** de este tipo especial de contratación; en tal sentido recordar el artículo 1 de la Ley 7/1998 que los define refiriendo que, *“son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos”*. El ámbito de aplicación de esta

norma está referido **tanto a profesionales y comerciantes, como asimismo también a “...cualquier persona física o jurídica -adherente-”** (ex. art. 2), y **por lo tanto, también a los consumidores y usuarios** (incluso conforme a la definición de los mismos al amparo del artículo 3 del R.D.Leg. 1/2007 LGDCU).

Así pues, si ni el carácter de profesional o empresario por un lado , ni el carácter de consumidor, por otro, son los que atribuyen la cualidad diferencial respecto de lo que son los contratos en masa o de adhesión, pues que de hecho **se hallan ya implícitos** en esta fórmula especial de contratación en el que suelen ser las empresas, o los comerciantes, los que **tienden a predisponer las cláusulas contractuales generales para sus propios contratos** en la fórmula de contratos tipo, entonces, y en puridad, entiendo que deberían ser tratados como un mero **contrato especial, y por lo tanto dentro de la teoría general de los contratos del ámbito civil**, y concretamente dentro de los contratos en los que se halla limitada la autonomía de la voluntad de derecho voluntario sobre las bases ya referidas.

Esta norma, y también sus especialidades regulatorias por la especial protección al consumidor, tienen, todas ellas, como **fin último y real la regulación de un control legal sobre la imposición real** de condiciones de contratación a los sujetos, en general, con los que los predisponentes contratan.

De entre las múltiples garantías que impone la Ley indicada, citemos por ejemplo la obligatoriedad para el predisponente de **transparencia** en sus contratos, de modo tal que se garantice que los términos de sus contratos han de ser claros, sin subterfugios terminológicos, y que procuren redactarse adecuándose al registro de la persona con la que contratan. Asimismo, otro elemento a considerar es, en general, la **proscripción legal del abuso antijurídico en la redacción** de tales contratos. Pues bien, en este sentido la razón al sujeto que entra en el ámbito del predisponente, y quien por tal razón se halla en una **posición contractual desigual en el peso de la negociación contractual, es la razón misma de la especialidad** contractual, pero no lo es la particularidad de tratarse, o de empresario o profesionales, o de consumidores y usuarios, lo que dan carta especial de naturaleza a estos contratos. Hay pues que reconocer que **todas estas legislaciones, en el ámbito garantista que las caracteriza,**

pretenden, igualmente y como fin, paliar en lo posible esa desigualdad posicional de la que hablamos, en tanto que si bien no se impide la negociación, sí que realmente la dificulta por esencia en la relación jurídica entre las partes, en general.

De hecho, **no se nos puede escapar la utilidad** de esta visión especial por cuanto que realmente se **crea un derecho uniforme y sin distorsiones que puedan provenir de la naturaleza subjetiva** de los intervinientes, y que, en la **práctica jurídica crean tensiones jurídicas por el diferente tratamiento legal** a que se sujetan unos y otros sujetos del contrato en **circunstancias que no dejan de ser comunes** (que si la distinción entre personas físicas y jurídicas, que si consumidores y profesionales privados, etc.). Ciertamente, pues en la práctica la diferenciación por razón a los sujetos nos conduce a soluciones que provocan **paradojas legales**. Así, esto se denota por la cantidad de resoluciones judiciales que hoy se dictan, y que plantean, que revelan, tensiones en el mundo jurídico de los contratos, que simplemente se **solventan por la jurisdicción ampliando los conceptos subjetivos** en el ámbito de aplicación de la norma (o como dirían los tribunales, concretándolos) **con la finalidad de dar cobertura** a situaciones que se dan con mucha frecuencia en la práctica, y que no obstante dan como resultado situaciones que precisan de subsiguientes encajes. En la práctica se viene **“alargando” o más especialmente “concretando”, la concepción de consumidor para adaptar** situaciones cada vez más amplias de cobertura con la finalidad de que las normas garantistas que protegen a estos, haciéndose más flexibles su ámbito de cobertura garantista, **se extienda cada vez mayores personas, sujetos de estos contratos en masa.**

En suma, si realmente estas normativas especiales lo que pretenden es regular, **limitando, concretando el marco legal para tipos de contratos civiles, aunque ciertamente especiales** de los que tratamos, entonces, habremos de concluir que lo que regulan es una mera especialidad contractual cuya esencia civil es realmente lo que debería darle carta de naturaleza para el mundo jurídico, en tanto normativa general de aplicación. En otras palabras, tratamos en realidad de un contrato concreto, de un contrato caracterizado por una forma particular de negociar, pero en suma y en esencia, siempre de un contrato bilateral y sinalagmático entre partes.

Si esto es así, entonces concluiremos que para este tipo de contratos **resulta indiferente** el que uno de los interlocutores, concretamente el predisponente, sí que puede ser (o no, evidentemente, pues los consumidores no limitan el ámbito de contratación a los comerciantes, ya personas físicas como jurídicas) un acto de comercio; y en cualquier caso resulta claro que para el otro sujeto, el adherente, tanto si resulta que es profesional y la contratación sea, o no, trate de un acto de comercio, y de cualquier forma, si de consumidores hablamos (ya personas físicas como jurídicas), en cualquier caso, resulta característico que para él es que en ningún caso podrá ser acto de comercio.

De esta forma resulta que, **si en esta “ecuación contractual” y las variables a que hacen referencia los sujetos, entendemos que el ámbito subjetivo no puede ser lo definitorio** que justifique una especificidad jurídica que realmente pueda, o deba, desgajar la naturaleza contractual de este tipo de contratos de modo que según el caso nos hallemos entre contratos que hayan de ser mercantiles y no civiles, realmente nos hallaremos frente a una mera especialidad contractual por regulación especial y propia por razón a las circunstancias o particularidades que presenta.

**Un ejemplo legal de a que me refiero, hoy lo hallamos en la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora del crédito inmobiliario (LCCI), concretamente en su artículo 2** referido al ámbito de aplicación de la norma, establece que se **aplicará a las personas físicas, en general** (así refiere que es de aplicación “...cuando el prestatario, el fiador o garante sea una persona física y dicho contrato tenga por objeto: ... préstamos con garantía hipotecaria u otro derecho real de garantía ... préstamos cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad ...”), y, por lo tanto, fuera de la acepción característica a la figura del consumidor. Aquí pues **nos hallamos ante una concepción amplia de personas físicas, sean o no consumidores**, pues directamente en **el propio Preámbulo de la Ley 5/2019**, que por su claridad, conviene aquí la transcripción literal del punto II, que refiere que, “La normativa europea se refiere a los créditos celebrados con consumidores que estén garantizados mediante hipoteca u otro tipo de garantía, en relación con bienes inmuebles de uso residencial, es decir,

*su objeto es la protección de los consumidores, entendiéndose por tales las personas físicas que no actúan en el ámbito de su actividad profesional o empresarial. Sin embargo, también permite que por parte de los Estados miembros se adopten disposiciones más estrictas en materia de protección de las personas consumidoras, incluyendo también la posibilidad de ampliar el ámbito de aplicación a no consumidores. **De esta forma, la presente Ley extiende su régimen jurídico a todas las personas físicas, con independencia de que sean o no consumidores.** “*

En mi forma de ver las cosas, entiendo que estamos ante contratos eminentemente civiles (pues que establecen relaciones jurídico privadas), o en otros términos, “especialmente civiles”, en tanto que, aun cuando pudieran ser mercantiles en atención al predisponente del contrato, no obstante, es de destacar que esa cualidad civil resulta que es connatural, siendo que la mercantil, lo es solo coyuntural o circunstancial, en tanto que estos contratos podrán o no tener para estos últimos cualidad de actos de comercio (entendiendo los actos de comercio como actos mercantiles propios de una actividad comercial). Así, por ejemplo, **una entidad financiera podrá contratar con un particular actos que no sean propiamente de comercio** en tanto no destinados a la reventa de sus productos, **como asimismo también contratar estos en el ámbito de su actividad comercial o profesional como acto de comercio propio**. Entonces, **si el elemento contractual civil existe siempre, y el mercantil puede o no existir**, realmente y entonces es claro que este último **no debiera poder definir**, en general, **este especial modo de contratar** distinto del común, puesto que **son precisamente las connotaciones de limitación a la autonomía de la voluntad** en los contratos en masa, las que realmente le atribuyen especialidad, pero que los sujetos no le aportan especificidad.

Solo resta por añadir algunos **elementos de caracterización** que son importantes en estos contratos, y es que, ya sea profesional o consumidor el sujeto de la contratación, la cualidad más definitoria que les otorgan estas normativas es principalmente el de procurarles el fin específico de lo que los tribunales han dado en llamar el **requisito de la “comprensibilidad real”** de los contenidos. Comprensibilidad por lo tanto en aspectos relativos al alcance jurídico como económico de lo que firman y a lo que se comprometen en el

contrato. Pues bien, realmente esto, **no deja de ser es más que una mera especificidad que tiene un origen legal, una especialidad** relativa a uno de los elementos del contrato, **el consentimiento** contractual. Consentimiento por tanto correctamente informado, pues que es especial para este tipo de contratos en tanto **requisito legal, pero que realmente no es un elemento consensual específico y diferente del común** de los contratos hasta el punto que pueda hacerse de él un elemento distintivo o distinto de lo que es la esencia del consentimiento en todos (pues que es común a cualquier contrato que se perfeccione por el consentimiento real sobre un objeto y a través de una causa contractual determinada o determinable). Asimismo, y por lo que es atinente **al abuso, que resulta algo tendencial** en este tipo de contratos ya pre redactados en su líneas generales y estructurales que se imponen, aquí, alcanza en relación a los sujetos adherentes también una especialidad, pero en absoluto una especificidad diferencial, pues que realmente el abuso invalidante también está instituido como un vicio sancionado en el ámbito netamente civil.

En resumen, esta forma especial de contratar está imponiéndose cada vez con más fuerza en el mundo jurídico, y la incardinación en el ámbito mercantil por razón a los sujetos intervinientes viene provocando no pocas tensiones por la amplitud de situaciones a las que se tiene que ir adaptando la Ley para dar cobertura cada vez a un mayor número de sujetos adherentes de contratos predispuestos.

Así pues, considero que, si la esencia es precisamente la especialidad de la relación jurídico privada, y ésta incardinada en el ámbito civil de las relaciones jurídico contractuales, y por tanto no mercantil por razón a los sujetos, resulta claro que las fórmulas garantistas de estas leyes **tendrían sin duda un encaje más simple, y en cualquier caso más generalizado, concretamente por los sujetos de la mayor protección jurídica en todo** (y no solo en parte); y lo por tanto íntegramente en el paraguas protector de la **transparencia contractual**.





## CAPÍTULO III. ELEMENTOS SUBJETIVOS Y OBJETIVOS DEL CONTRATO

### I. ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL CONTRATO

#### 1) EL CONSUMIDOR

Tanto hoy en día con el artículo 3 de la vigente LGDCU 1/2007, como entonces con el artículo 1 de la anterior de 1984<sup>28</sup>, se opta legislativamente por incluir como sujetos pasivos de la relación jurídica, esto es, la persona del consumidor y usuario, tanto a personas físicas como a jurídicas<sup>29</sup>. El criterio no obstante ha sufrido modificaciones. La fórmula utilizada por el legislador de 1984 en la inclusión del consumidor seguía un criterio estrictamente consumerista, considerando a este como persona tanto física como jurídica, y en razón a su carácter de adquirente de bienes o servicios por sus valores de uso y como destinatarios finales (en contraposición con criterios de comercialización u operaciones con terceros respecto de tales bienes). La modificación habida en el texto del artículo 3 por Ley 3/2014, de 27 de marzo, ciertamente no es que no incluya a ambos también, sino que, en lo relativo a personas jurídicas, añade que han de actuar “... *sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial...*”.

El citado precepto no hace diferenciación por el hecho de que haya de tratarse de personas jurídicas cuyo objeto económico y social sea con o sin ánimo de

---

<sup>28</sup> Versión original de la derogada Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en su artículo 1º : “2. *A los efectos de esta ley, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva, de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden*”

<sup>29</sup>BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “Comentario al art. 3”, en *Comentarios al Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009, pág. 86 y ss.; CÁMARA LAPUENTE, S., “Comentario al art. 3”, en *Comentarios a las Normas de protección de los Consumidores*, CÁMARA LAPUENTE, S. (Dir.), Colex 2011, págs. 102 y ss.

lucro. El texto legal **sigue un criterio es más funcional**, refiere que en la adquisición del bien o servicio lo sea como **consumidor final**, y por tanto sin ánimo de lucro por tal adquisición, y añade que ha de ser destinado a un uso distinto del de la empresa o actividad que constituya su objeto social<sup>30</sup>. En este sentido sigue una noción económica de adquisición por el valor de uso del bien o servicio, y que ha de ser destinado a un uso o consumo que se corresponda con un ámbito ajeno al de la entidad; y en este sentido nada que añadir pues sin duda una persona jurídica puede ser consumidor.

Por lo que se refiere a personas físicas, es jurisprudencia consolidada<sup>31</sup> que, por sí, el ánimo de lucro en personas físicas, no es necesariamente excluyente del carácter de consumidor (aunque sí lo sería en el caso de personas jurídicas consumidoras – párr. 2º del art. 3 TRLGDCU). Así pues, habrá de analizarse en primer lugar que trate de operaciones de consumo con un “...*propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión...*” (Art. 3º de la TRLGDCU tras la reforma operada por L 3/2014, de 27 de marzo); y en segundo lugar, también habrá de tenerse en cuenta la regularidad en que la persona física consumidora realiza estas operaciones de consumo, de forma que si lo hiciese con asiduidad en un “corto” período de tiempo, podría llegarse, en tal caso, a considerarse que, con tales actos, realiza una actividad empresarial o profesional, y por lo tanto excluyente de la protección específica a consumidores y usuarios.

---

<sup>30</sup>Tribunal Supremo Sala 1ª, S 18-1-2017, nº 30/2017, rec. 2272/2014: “...Este concepto (el de consumidor) procede de las definiciones contenidas en las Directivas cuyas leyes de transposición se refunden en el TRLGDCU y también en algunas otras Directivas cuyas leyes de transposición han quedado al margen del texto de 2007. En cuanto a las Directivas cuya transposición ha quedado refundida por el RD Leg. 1/2007, coinciden la Directiva 85/577 (ventas fuera de establecimiento, art. 2), la Directiva 93/13 (cláusulas abusivas, art. 2.b), la Directiva 97/7 (contratos a distancia, art. 2.2) y la Directiva 99/44 (garantías en las ventas de consumo, art. 1.2.a) en que consumidor es “toda persona física que actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional», con ligeras variantes de redacción entre ellas. En particular, el art. 2 b) de la Directiva 93/13/CE, de 5 de abril de 1993 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, define como consumidor a toda persona física que actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional. A cuyo efecto, resulta de interés la sentencia del TJUE de 3 de septiembre de 2015, asunto C-110/14, que objetiva el concepto de consumidor, al poner el foco de atención en el destino de la operación y no en las condiciones subjetivas del contratante. ...”

<sup>31</sup> Por ejemplo, la STS 15.02.2017, nº 101/2017, rec. 184/2015; FJ 9º

Téngase en cuenta que por Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero, se incorpora a nuestro Ordenamiento Jurídico el concepto de **consumidor vulnerable** respecto de relaciones concretas de consumo de las personas físicas, o más concretamente, el de consumidor vulnerable frente a relaciones concretas de consumo, esto es, en donde se constaten situación de subordinación o indefensión especiales precisamente por esa situación de vulnerabilidad. En la Exposición de Motivos de esta norma se indican, como **ejemplos de vulnerabilidad** la “...*edad, sexo, origen nacional o étnico, lugar de procedencia, las personas alérgicas o con algún tipo de intolerancia alimenticia, las víctimas de violencia de género, las familias monoparentales, las personas desempleadas, las personas con algún tipo de discapacidad, las personas enfermas, las minorías étnicas o lingüísticas, las personas desplazadas temporalmente de su residencia habitual, la población migrante o solicitante de protección internacional, así como las personas con carencias económicas o en riesgo de exclusión, o cualesquiera otras circunstancias que puedan incidir, generando desventaja, en sus relaciones de consumo...*”; y como **ejemplos de situaciones de indefensión o desprotección de estas personas** “... *la necesidad de garantizar tanto la asequibilidad de los productos, bienes y servicios, como la disponibilidad de un información clara, accesible y fácil de manejar sobre ellos; la adopción de un enfoque justo y no discriminatorio en la transformación digital; la educación permanente, la sensibilización y la formación, especialmente a niños, niñas y menores de edad; o la protección frente a prácticas discriminatorias por razón de género...*”. **Asimismo, se citan como ejemplos de ámbitos de en relaciones de consumo** que pueden requerir esta especial protección, los farmacéuticos, los relativos al sector alimentario, al sector financiero, al energético, al comercio electrónico, etc.

Este nuevo concepto añadido de consumidor vulnerable se hizo especialmente patente por la consideración del impacto social y económico que conllevó la pandemia del COVIT-19. Concretamente esta normativa del RDL 1/2021, de 19 de enero, tuvo como origen la Comunicación de la Comisión Europea COM (2020) 696, denominada Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y

al Consejo, “Nueva Agenda del Consumidor Fortalecimiento de la resiliencia de los consumidores para una recuperación sostenible”.

A este respecto el RDL 1/2021 añadió (entre otras normativas que también son objeto de modificación) un párrafo nuevo al concepto de consumidor de la LGDCU, RDLeg. 1/2007; concretamente el artículo 3 de esta normativa añade en su párrafo 2º cuya literalidad se transcribe *“Asimismo y a los efectos de esta Ley y sin perjuicio de la normativa sectorial que en cada caso resulte de aplicación, tienen la consideración de personas consumidoras vulnerables respecto de relaciones concretas de consumo, aquellas personas físicas que, de forma individual o colectiva, por sus características, necesidades o circunstancias personales, económicas, educativas o sociales, se encuentran, aunque sea territorial, sectorial o temporalmente, en una especial situación de subordinación, indefensión o desprotección que les impide el ejercicio de sus derechos como personas consumidoras en condiciones de igualdad”*.

**La especificidad radica pues en la propia LCCC 16/2011**, por cuanto que en su artículo 2 determina que solo entrarán en el ámbito de aplicación las **personas físicas y nunca las jurídicas**<sup>32</sup>. Partimos de la base de que ambos textos legales tienen rango de ley (uno el RD Legislativo 1/2007 y el otro la Ley 16/2011), con lo que no cabe entender contradicción a los efectos de aplicarse uno con preferencia al otro por razón de rango legal. Es la propia LCCC la que taxativamente indica como ámbito subjetivo de aplicabilidad únicamente a las personas físicas, y por ello **no existe contradicción** entre ambos textos legales, pues, aunque ciertamente la TRLGDCU puede completar a la LCCC en lo no regulado o en lo regulado para ser ampliado (art. 19 4º), en este aspecto la ley 16/2011 es categórica.

---

<sup>32</sup>MARÍN LÓPEZ, M.J. (Dir.), PEÑA LÓPEZ, F., *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, “Comentarios al art. 2”, pág. 111; pie de pág.: “La exclusión de las personas jurídicas ya fue criticada por los comentaristas de la Directiva 87/102 CEE. Entre otros MAISANO A. “La directiva comunitaria sul credito al consumo”, In *Trasparenza e equilibrio delle operazioni bancarie*, Milán Giuffrè 1993, pág. 76; y OPOO P.G., “la directiva comunitaria...” cit. pág. 541, según la cual, la limitación “parece poco afortunada, puesto que no puede en absoluto excluirse que una entidad (no económica, o incluso económica) efectúe adquisiciones ajenas al ejercicio de una actividad empresarial “. Una opinión contraria mantiene AMOROS DORNA, E.J., “La directiva 87/102 CEE...”, cit. pág. 139, quien justifica la inaplicación de la directiva a los prestatarios personas jurídicas en la infrecuencia del supuesto y en la distinta posición que tienen en relación a un consumidor individual.

**El motivo de ello es la incidencia específica de la ley para los créditos al consumo de particulares frente a una norma más amplia que lo que pretende es la defensa de los derechos de los consumidores en general.** No es por tanto que de suyo una persona jurídica no pueda concertar un crédito para consumo y uso particular, sino que la regulación para estas no está comprendida en la LCCC, de hecho, la regulación para estas ha de verse en otras instancias legales, especiales o/y sectoriales. **El criterio radica en que la específica protección** que se confiere por la Ley de crédito al consumo siempre ha tenido un carácter más personalista, más en relación a unos derechos/obligaciones de los profesionales para con destinatarios finales de sus productos y servicios, sus clientes como personas físicas consumidoras, y ello **frente a otras consideraciones como, a contratos o cláusulas que puedan venir desequilibradas por la redacción** conforme a criterios generales propios del tráfico en masa del profesional, o incluso también frente a productos o servicios defectuosos, y que frente a los que la legislación civil o común dedica una protección que indudablemente se estima jurídicamente escasa. En tal sentido el criterio legal restringido resulta sin duda más coherente.

Se ha de excluir por lo tanto la aplicación de esta Ley cuando actúen como consumidores a **cualquier persona jurídica** ya sea civil (artículo 35 del CC) como mercantil (artículos 2 y 124 del Código de Comercio y 1670 del Código Civil), y por lo tanto a cualquier corporación de derecho público o privado, asociaciones o fundaciones o cualquier sociedad o comunidad con personalidad jurídica, ya actúen en el ámbito del derecho civil o mercantil.

No obstante, sí que se han de incluir como personas físicas, ya sean estas individuales, naturales o también colectivas, en el ámbito de la aplicación de esta Ley a las **comunidades de bienes o de derechos** (artículo 392 del CC), ya sean incidentales, forzosas, voluntarias, comunes o especiales (comunidad de propiedad horizontal <sup>33</sup>– 396 CC – de gananciales – 1392 y ss CC -, de coherederos – 1051 CC – etc.), en tanto sujetos de derecho que, no obstante

---

<sup>33</sup> Jdo. de lo Mercantil nº 1, Valladolid, S 23-07-2015, nº 198/2015, nº autos 323/2014. El Juzgado de lo Mercantil declara que las comunidades de propietarios son consumidores cuando actúan sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial.

carecer de personalidad jurídica, actúan en el mercado como consumidores finales.

*La Ley 16/2011, de 24 de junio en su artículo primero dice que:*

*Art. 1: “Por el contrato de crédito al consumo 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.... “.*

*Art. 2: A efectos de esta Ley, 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.*

*2007/205571 RDLeg. 1/2007 de 16 noviembre 2007. De Defensa de Consumidores y Usuarios*

*Art. 3 “... son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional “.*

**La primera aproximación** al texto legal del art. 1 de la Ley 16/2011 nos indica lo ya comentado, esto es, al ámbito de las personas físicas como consumidoras de créditos al consumo y, por lo tanto, **hemos de asumir que la connotación del tipo de crédito que estudiamos no lo es tanto en cuanto su funcionalidad de adquisición de bienes o servicios concretos** (aun cuando indirectamente sobreentendida en tanto no referida como requisito de forma en la Ley, la explicitación de que el dinero haya de servir para la adquisición de productos y servicios ofertados en el mercado), **sino por el hecho cierto de los consumidores adquirentes como categoría específica.**

Además de lo expuesto, también podemos colegir que, del carácter subjetivo del consumidor como persona física hemos de obtener un nuevo rasgo característico de estos tipos contractuales, en cuanto **referidos por la naturaleza personal del mismo consumidor** como tal, quedando naturalmente excluidos todo aquel préstamo o crédito que tenga, directa o indirectamente, incluida **otra garantía que no sea estrictamente personal** del prestatario en cuanto obligado directo. Y esto dicho, en el sentido bien entendido de que **para**

**nada se excluyen fórmulas de garantías de tipo personal de afianzamiento o aval** que supongan una garantía de cumplimiento. Lo que sí que supone una exclusión respecto de esta categoría de créditos al consumo son aquellos **otros tipos de créditos o préstamos** en que la garantía no es tanto personal como principal y son **específicamente** reales (Ej. créditos garantizados con hipoteca) y que por lo tanto que sí quedarían excluidos de la naturaleza estricta de este tipo de contratos.

También queda claro del texto legal en la referencia normativa a los consumidores que, el **uso y destino del dinero** objeto del crédito no servirá para usos de tipo profesional o comercial. Es precisamente en este sentido en donde se ha de inferir el carácter finalista del crédito en estos **contratos, y por lo tanto no en cuanto que ese destino particular venga a formar parte intrínseca** del contrato, al menos en su vertiente formal (pues en su contenido o indicación por lo tanto no es necesario tal constatación para que estemos frente a un crédito al consumo propiamente).

Esta concepción estricta de consumidor como “cualquier persona física que (...) actúen con un propósito ajeno a su actividad económica, negocio, oficio o profesión” – Art. 2 Directiva 2005/29/CE <sup>34</sup> -, es la **imperante en el ámbito de la UE**, siendo que lo es en su vertiente contractual de quien contrata el crédito en su calidad de consumidor final privado y por lo tanto sin participar en connotaciones comerciales, empresariales o profesionales (STJCE – sala 3ª – de 22 de noviembre de 2001 <sup>35</sup> ).

La Directiva 87/102 define al consumidor como “la persona física que en las operaciones reguladas por la presente Directiva, actúan con fines que puedan considerarse al margen de su oficio o profesión “

---

<sup>34</sup>Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) nº 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo (Directiva sobre las prácticas comerciales desleales) : Artículo 2 : “A efectos de la presente Directiva, se entenderá por: a) “consumidor»: cualquier persona física que, en las prácticas comerciales contempladas por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad económica, negocio, oficio o profesión; ...”

<sup>35</sup>Tribunal de Justicia (UE) Sala 3ª, S 22-11-2001, nº C-541/1999, nº C-542/1999



Hay que destacar no obstante lo expuesto, que ciertamente **la derogada Ley 26/1984, de 19 de julio TRDCU (ex. art. 1)** ponía el acento más en el carácter finalista, y no por tanto personalista en la noción que daba del consumidor:

*Art. 1: A los efectos de esta ley, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva, de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden.*

*3. No tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes sin constituirse en destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios, con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros.*

Sentado lo anterior, afirmando que la expuesta noción de consumidor empleada por la LCCC (art. 2), como la que se corresponde con la contraposición de la persona física frente a su actividad comercial o profesional, se ha de añadir **que, no hemos de excluir del ámbito de aplicación legal a aquellas personas físicas que, aun siendo profesionales o comerciantes, empleen el crédito en su negocio o actividad**<sup>36</sup>. Es por tanto que la estricta exclusión lo es en lo referente a ser empleado el crédito para su negocio o actividad, y no en este (pongamos, por ejemplo, que está incluida legalmente la aplicación de esta ley para créditos para un arrendamiento financiero con obligación de compra del objeto financiado – art. 3 d) LCCC).

---

<sup>36</sup> Tribunal Supremo Sala 1ª, S 05-04-2017, nº 224/2017, rec. 2783/2014: En fin, para determinar si una persona puede ser considerada consumidor a los efectos de la Directiva 93/13/CEE y del TRLGCU, en aquellas circunstancias en las que existan indicios de que un contrato persigue una doble finalidad, de tal forma que no resulte claramente que dicho contrato se ha llevado a cabo de manera exclusiva con un propósito ya sea personal, ya sea profesional, el criterio del objeto predominante ofrece una herramienta para determinar, a través de un examen de la globalidad de las circunstancias que rodean al contrato -más allá de un criterio puramente cuantitativo- y de la apreciación de la prueba practicada, la medida en que los propósitos profesionales o no profesionales predominan en relación con un contrato en particular. De manera que, cuando no resulte acreditado claramente que un contrato se ha llevado a cabo de manera exclusiva con un propósito ya sea personal, ya sea profesional, el contratante en cuestión deberá ser considerado como consumidor si el objeto profesional no predomina en el contexto general del contrato, en atención a la globalidad de las circunstancias y a la apreciación de la prueba.

Es por lo tanto que, la exclusión, ha de entenderse referida a **actividad mercantilista o profesional exclusivamente**, y por lo tanto que lo excluido será la finalidad mercantilista del crédito por profesionales o comerciantes, y no el uso personal del contratante privado para su actividad. **Se impone por tanto el carácter de sujeto contractual, frente al funcional o finalista** de los bienes que con el crédito obtenga, implicando esto que la naturaleza de adquisición de bienes para consumo va implícita, y no explícita, en el requisito legal de que los bienes finales no irán redirigidos a su reintroducción en el mercado, y por lo tanto ajenos a la finalidad lucrativa que ello implicaría<sup>37</sup>.

Por lo tanto, el carácter exclusivo que hace la ley hacia los profesionales de la financiación como únicos sujetos contractuales prestamistas en la relación jurídica que nos indica la Ley en estudio, **nos dan idea de la necesidad que suple la regulación sectorial de los créditos al consumo. La razón pues de esta normativa va directamente relacionada con la necesidad de regulación en garantía de los consumidores o parte contractual más débil**, frente a los prestamistas y a la natural y perjudicial tendencia de estos contratos a conformarse como contratos de adhesión en donde la autonomía de la voluntad contractual de las partes en un contrato se halla limitada por las cláusulas predispuestas por el prestamista, así como de la tendencia de estos a obtener ventajas adicionales, desproporcionadas e injustificadas al consumidor o prestatario.

También, hay que hacer mención respecto de este artículo primero de la Ley 16/2011, de 24 de junio, que se ha **incluido sistemáticamente dentro del Capítulo Primero referido a “Disposiciones Generales”**, y que refiere expresamente a prestamistas en el carácter exclusivamente de profesionales, como personas tanto físicas como jurídicas que ejercen actividad económica de financiación en el mercado, y por lo tanto recalando el **carácter oneroso** de este tipo de contratos para ellos. Esto, se alude aquí por cuanto referencia a la

---

<sup>37</sup> Cuando se trate de préstamos personales a personas físicas a los que no resulte de aplicación la Ley de Contrato de Crédito al Consumo, habrá de estarse, además de la normativa general de aplicación, a lo establecido en la Orden EHA/2899/2011, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, y en la Circular del Banco de España 5/2012, de 27 de junio, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos.

exclusión legal de los créditos o préstamos en los que la contraprestación no es estrictamente remuneratoria (esto es, los contratos en los que no se establezca un interés al dinero prestado o no se establezcan unas comisiones remuneratorias por la disponibilidad del efectivo entregado al prestatario).

**Así pues, recapitulando, afirmaremos que las características principales del contrato de crédito al consumo son precisamente, la concesión onerosa por un prestamista de dinero para la adquisición de bienes de consumo, de los que serán exclusivos destinatarios los consumidores como personas físicas, y quienes como elemento de carácter de este tipo de contratos utilizan ese dinero en una actividad personalista distinta o diferente de actividad comercial o profesional que pudiesen desempeñar o a la que pudiesen dedicarse<sup>38</sup>. Que, asimismo, en el otro extremo de la relación jurídica, que el dinero será prestado por entidades empresariales, personas tanto físicas o jurídicas, cuya actividad comercial o profesional es, con preferencia o sin ella, la concertación de este tipo de contratos con finalidad naturalmente onerosa por la contraprestación en la devolución de otro tanto de la misma especie numeraria que ha sido prestada más los réditos correspondientes y pactados de su disponibilidad, y en los términos contractualmente estipulados.**

## **2) EL ACREDITANTE**

Término este de acreditante entendiéndolo por tal, **no solo el de un prestamista en el sentido amplio** del término que como requisito legal actúa con el carácter de profesional en el mercado crediticio y por ello con habitualidad en su actividad mercantil (tanto si es persona jurídica o física), sino comprendiendo también

---

<sup>38</sup>AP León, sec. 1ª, S 29-7-2016, nº 246/2016, rec. 279/2016: "...el artículo 3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre (LGDCU), la condición de consumidor solo se reconoce a favor de quienes actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión, y, el contrato suscrito, como se indica en la demanda, no tenía como único objeto refinanciar deudas "personales" sino, principalmente, las "profesionales" y/o "empresariales" del esposo de la apelante, y también demandante. Así pues, la contratación no es ajena a una actividad comercial, empresarial o profesional y, por ello, no es de aplicación de la legislación especial sobre crédito al consumo..."

como elemento subjetivo a aquél profesional que, sin ser prestamista en el sentido apuntado, se dedica, en el mismo ejercicio de profesionalidad y habitualidad en el comercio, a **intermediar buscando clientes** demandantes de créditos al consumo que, en suma, sean consumidores, y que poniéndolos en contacto con el prestamista, le da una oportunidad a este último de perfeccionar un contrato de crédito, siendo remunerado por esto y respondiendo por ello de sus actos. Así pues, en el contrato de crédito al consumo se puede introducir, caso de intermediar, un **tercero profesional de carácter oneroso en la contraprestación de sus servicios, y ello sin desnaturalizarse** por tal hecho la relación jurídica crediticia en este tipo de contratos; constará pues en tal caso un **contrato de crédito unido a otro de agencia, mediación o corretaje** (artículo 16 LCCC), suponiendo en tal caso no solo derechos y obligaciones para las partes estrictamente contractuales (prestamista y consumidor), sino también para esta figura jurídica del intermediario financiero.

En este ámbito subjetivo del contrato podemos **diferenciar** entre:

#### **A) ACREDITANTES QUE SEAN PROPIAMENTE INTERMEDIADORES DE CRÉDITO**

Acreditantes **que sean propiamente intermediadores de crédito**, como son las **entidades de créditos** (Vid art. 4 del RD 84/2015, de 13 de febrero; de los requisitos para ejercer la actividad bancaria : “ *Limitar estatutariamente el objeto social a las actividades propias de una entidad de crédito*”) **o los establecimientos financieros de crédito** (vid. arts. 1 y 2 del RD 692/1996 de 26 abril: en que *no podrán captar fondos reembolsables del público en forma de depósito, préstamo, cesión temporal de activos financieros u otros análogos*), a los que les son de aplicación natural su **legislación sectorial**, aunque en todo caso también de aplicación subsidiaria la propia LCCC en lo que sea contradictorio (**D. F. 1ª LCCC** : “*Lo dispuesto en esta Ley será de aplicación a las entidades de crédito, sin perjuicio de la normativa sectorial que les sea aplicable siempre que no se oponga a las previsiones contenidas en aquélla*”).

**En este ámbito, y a priori, se incluirían** diversas instituciones como entidades de crédito privadas (como **bancos, cajas de ahorros, cooperativas de créditos, Instituto de Crédito Oficial** – art. 1 Ley 10/2014, de 26 de junio ), entidades de dinero electrónico EDE, entidades de depósito, entidades financieras (sociedades de crédito hipotecario, entidades de financiación y factoring y sociedades de arrendamiento financiero, sociedades de emisión y gestión de tarjetas de crédito, y de aval o refianzamiento), intermediarios financieros, tanto bancarios, como no bancarios. **Aunque todo ello expuesto, en el bien entendido sentido de que para la inclusión a los efectos que nos ocupan, es requisito natural que estemos frente a entidades que estatutariamente pueden prestar créditos al consumo o al consumidor, y que por tanto no necesariamente lo pueden todas o en todas las categorías indicadas.** Así pues, **no lo pueden,** las sociedades de crédito hipotecario y de factoring; las sociedades de arrendamiento financiero o de aval o refianzamiento; los intermediarios financieros como compañías aseguradoras, los fondos de pensiones o mutualidades, las sociedades de inversión inmobiliaria, los fondos de inversión, las entidades de leasing, las de factoring, las sociedades mediadoras del mercado de dinero y las sociedades de garantía recíproca.

En consecuencia, **concluimos** en que es preciso en todo caso que sea **elemento común y definitorio el que estas actúen en el sistema financiero del crédito de y para el consumo,** y por lo tanto recepcionando crédito mediante la reutilización de fondos provenientes del público (**exclusivamente las entidades de crédito<sup>39</sup>**), o bien a través de fondos propios (**tanto las entidades de crédito como los establecimientos financieros**), y en cualquier caso siempre asumiendo el riesgo de su inversión.

## **B) ACREDITANTES QUE NO SON PROPIAMENTE ENTIDADES DE CRÉDITO**

---

<sup>39</sup> En tal sentido, PENDON MELÉNDEZ, M.A., *Derecho Público y Derecho Privado en la Ordenación del Crédito. Normativa Sectorial y Crédito al Consumo*. McGraw-Hill/Interamericana de España SAU.1998, págs. 25-35.

En este ámbito se incluirán aquellos **empresarios dedicados a actividades de venta de bienes y servicios de consumo, y que, no obstante, facilitan también al consumidor un crédito para la adquisición de sus** bienes o servicios bajo la forma de “pago aplazado, apertura de crédito o cualquier medio equivalente de financiación “(art. 1 1º LCCC). Es el supuesto de que el acreditante por tanto realiza un contrato de consumo vinculado a otro de financiación. Pongamos por **ejemplo en el ámbito de las tarjetas de crédito, en sus variedades de Tarjetas de Marca Compartida; las Tarjetas de Establecimientos Comerciales** (Ej. Día, Carrefour, El Corte Inglés... etc.), en donde los establecimientos, bien trabajan con entidades de crédito o con entidades financieras, o incluso se constituyen así mismas en entidades financieras propias.

También es de destacar la aparición en nuestro ordenamiento económico de **las Entidades de Pago No Bancarias (EP)**, reguladas estas por la Real Decreto-ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera (norma que se dicta en desarrollo de la Directiva (UE) 2015/2366 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2015<sup>40</sup>), y que son personas jurídicas que actúan bajo supervisión del Banco de España, que asimismo figuran inscritas en el Registro Mercantil y en el Registro Especial de Entidades de Pago, y que actúan en el mercado de pagos (abriendo cuentas de pago en las que el cliente podrá ingresar y retirar efectivo y realizar operaciones necesarias para su gestión; ejecutar operaciones de pago mediante tarjeta con adeudos domiciliados y transferencias; abrir líneas de crédito vinculadas a una operación de pago y cuya duración no supere los 12 meses; emitir y adquirir instrumentos de pago, enviar dinero y ejecutar órdenes de pago telemáticas ... etc.), **y por lo tanto también conceden créditos a través de tarjetas, aunque siempre sin hacer las funciones propias de las entidades de crédito** (así, por ejemplo, no pueden captar ni constituir depósitos u otros fondos reembolsables del público etc.). Estas entidades hoy reciben autorización del Banco de España (ex. art. 11); siendo que al Ministerio de Economía y

---

<sup>40</sup> Anteriormente hallaban su regulación en la Ley 16/2009 de 13 de diciembre, norma esta que traspuso, a su vez, la hoy derogada norma europea de la Directiva 2007/64/CE que fue sustituida por la citada de 25 de noviembre de 2015, del Parlamento Europeo y del Consejo.

Hacienda le corresponde ejercer labores de control sobre las mismas. Esta Ley 16/2009, dispone en su artículo 2 – 3º:

*“Este real decreto-ley se aplicará sin perjuicio de lo previsto en la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, en aquellos casos en que un instrumento o servicio de pago incluya la concesión de un crédito de esa naturaleza.”*

A través de esas entidades constituidas un consumidor podrá abrir cuentas de pago en supermercados o grandes almacenes que se conformen como EP, y en las que el cliente podrá por lo tanto ingresar y retirar efectivo y realizar las operaciones de pago (por ejemplo, adeudos domiciliados, pagos mediante tarjetas, ejecución de transferencias o incluso abrir líneas de crédito vinculadas a operaciones de pago con duración no mayor a 12 meses).

### **C) LOS INTERMEDIARIOS DEL CRÉDITO**

Hasta la **Ley 2/2009, de 31 de marzo**<sup>41</sup> no existía una definición legal de la figura del intermediador de créditos. Ya en este texto legal, en su artículo 1, se refiere a esta figura de la siguiente forma:

*“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.”*

En todo caso siempre estaremos hablando de una figura, la del intermediador de crédito profesional que no ocupa la posición del prestamista pero que se **halla**

---

<sup>41</sup>Ley 2/2009, de 31 de marzo, que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito.

**ligada a aquella por contratos** de mediación, contratos de agencia o de simple corretaje.

La indicada Ley 2/2009 establece la obligación de su inscripción en **registros especiales** que existan en la Comunidad Autónoma del lugar del domicilio social, o si es una entidad de fuera de España, en registro estatal que se radicará en el Instituto Nacional de Consumo. Estas entidades o personas físicas así inscritas figurarán con **controles y registros importantes** por parte de las administraciones competentes.

Asimismo, hemos de entender que la actuación de esta figura en la consecución de un contrato de crédito es siempre la de una **posición activa** (no lo serían, por ejemplo, el caso de una empresa dedicada a la mera publicidad de productos crediticios o las que simplemente dan a conocer al público en general un producto de crédito concreto de una o varias entidades prestamistas). Por tal posición activa puede serlo **no solo en la captación del cliente para el acreditante, sino también ejerciendo labores de información, o incluso sobre realización de los propios** contratos en representación del acreditante (siempre lógicamente que no haya una dependencia laboral por cuenta de aquella).

Para estos sujetos la indicada Ley establece un **régimen jurídico de Transparencia** (ex. arts. 20, 21 y 22 Ley 2/2009) en su labor de intermediación propia y específica; y así por lo tanto se establecen el cumplimiento de determinados **requisitos de entre los cuales seleccionamos los siguientes, a saber:**

1. **En comunicaciones comerciales y de publicidad** ha de quedar claro su carácter de intermediación; habrán de indicar cuáles son sus concretas funciones y en su caso la representación que ostentan (si trabajan en exclusiva o no para otra entidad de crédito). Y si como especialidad se dedican a una actividad que va cobrando cada vez más relevancia como es la de agrupación de créditos y préstamos en uno solo, habrán de indicar también los gastos relacionados con detalle.



2. **En relación a las labores propias** de intermediación, desglosándose en sus **fases de información previa, contrato y desistimiento**, la Ley 2/2009 determina de forma pormenorizada los datos que habrán de constar tanto en la información al acreditado como en el contrato. Para la información previa, consta un plazo de antelación al contrato mínimo de 15 días. En cuanto al contrato, será preciso su constancia escrita o en soporte duradero y en donde figure haberse facilitado la información previa y legal. En cuanto al desistimiento, según el artículo 21 2º se otorga al consumidor un derecho de desistimiento de 14 días naturales siguientes a la formación del contrato y sin necesidad de alegación causal alguna.

3. Asimismo se indica en la ley que las entidades intermediadoras que trabajen en **exclusiva para una o varias entidades no podrán percibir retribución alguna de sus clientes; y si no existe tal requisito de exclusividad, solo** percibirán retribución cuando se haya pactado expresamente por escrito con el importe concreto y determinado. Además, y esto es importante en ningún caso se percibirá precio sobre lo que constituya el contrato principal (art. 22 3º).

## **II. ELEMENTOS OBJETIVOS DEL CONTRATO**

El objeto de todo contrato son las prestaciones que a cargo de los obligados surgen del mismo. En cuanto que contratos bilaterales en los contratos de crédito al consumo, podemos identificar, por una parte, las obligaciones a cargo del acreditante -conceder crédito- y obligaciones a cargo del consumidor -restituir la cantidad recibida con los intereses pactados y las comisiones pertinentes-, lo que hace que indirectamente quepa identificar una pluralidad de objetos en el contrato.

## 1) EL CRÉDITO

En cuanto al elemento objetivo del contrato de crédito al consumo, esto es el crédito, **la Ley no prevé definición** de que sea este, utilizando una fórmula por exclusión en una enumeración de operaciones típicas bajo las cuales se concede, a saber “... *pago aplazado, préstamo, apertura de crédito o cualquier medio equivalente de financiación...*” (art. 1 LCC); y con el añadido de un elemento, si bien no de carácter, si de cualificación, como es el hecho de que el crédito habrá de permanecer dentro de unos límites estrictamente legales, mínimos o máximos (arts. 3 c) y 4 5º de la LCCC).

**En cualquier caso, el crédito es el objeto** de este tipo de contrato, el que con su concesión se crea la relación jurídica bilateral que comporta obligaciones, entre el acreedor, con su derecho a exigir el reintegro en forma de aplazamiento periódico, y el deudor, con la de cumplir la prestación a la que se obligó.

**El crédito es contemplado en la Ley 16/2011 como sinónimo de operación financiera** por el que se entrega dinero con la contraprestación de la devolución en plazo determinado de otro tanto, al que se añaden réditos como la compensación onerosa al prestamista por tal disposición. En cualquier caso, **el concepto legal de crédito empleado en esta ley es por el nomen iuris del contrato, y no lo es estrictamente en cuanto a la etimología jurídico económica** de esta institución, pues estos créditos que refiere lo son independientemente de la naturaleza crediticia o de préstamo de la operación (Art. 1 LCCC: “*crédito bajo forma de pago aplazado, préstamo, apertura de crédito o cualquier medio equivalente de financiación*”).

En este concepto amplio de operación financiera como único elemento objetivo de este tipo de contratos, no obstante, el carácter personalista del crédito u operación financiera (personas físicas), **no se excluyen cualquiera garantía personal o real accesoria** (fiduciaria, pignoratícia o también hipoteca mobiliaria) tendente al **aseguramiento del cumplimiento** de la contraprestación de devolución del dinero prestado y el rédito pactado. Estas garantías, de existir, contribuyen a integrar la institución jurídica contractual como de contrato

complejo en el sentido de que, **no formando parte natural del contrato de crédito al consumo**, cada una de esas instituciones tiene su propia fuente de regulación jurídica. Así pues, las garantías que son reales comprenderán el añadido lógico de la garantía del bien sobre el que recae, y en las personales la del derecho personal sobre el que recae.

**Así pues, dentro del texto de este artículo primero** de la ley se pueden observar comprendidos contratos tanto los **típicos** (los de apertura de crédito, pago aplazado o préstamo) como los **atípicos** con la formulación abierta de “... *cualquier medio equivalente de financiación* “. Es pues un **concepto tan amplio** que comprenderá **toda modalidad de cumplimiento contractual que permita la financiación para adquisición de bienes o servicios, cualquiera que sea su naturaleza, y ello con las únicas excepciones contempladas** en el cuerpo de la ley, y las que como se verá, en lo único que existe **punto de coincidencia es en el aplazamiento como medio de restitución.**

**Ahora bien, la aplicación** de la LCCC viene determinada por lo tanto no solo por la persona del prestamista, sino sobre todo y fundamentalmente por la del **consumidor**. Es por lo tanto que de no ser parte contractual este último no se está claramente dentro del ámbito de aplicación de la esta Ley, ni por lo tanto de sus efectos contractuales, o incluso no de aplicación de normativa por vía analógica o supletoria de estos créditos al consumo (en tal sentido se manifiestan sentencias como la de AP Barcelona, sec. 19ª, 14-4-2011, nº 62/2011, rec. 499/2010; AP Barcelona, sec. 4ª, 16-9-2011, nº 121/2011, rec. 835/2010).

**Como ya se ha tenido ocasión de referir antes**, el legislador en la Ley 16/2011 de 24 de junio determina como consumidor a los efectos estrictamente de esa norma (y, por lo tanto, en nada prejuzgando conceptos o nociones amplias de consumidor que naturalmente pueden comprender tanto personas físicas como jurídicas) únicamente a las personas físicas; pero además es que se añade en el texto del artículo 2, sin solución de continuidad, que los consumidores *han de actuar también al margen de cualquier actividad comercial o profesional*. Por lo tanto el legislador pretende la aplicación de la LCCC exclusivamente a la persona física (aunque no necesariamente solo personas naturales como se comentará), que además esta sea destinataria final de los bienes que adquiere por el contrato

en el bien entendido significado de que esto, se sobreentiende como, contraposición y al margen de cualquier objetivo con finalidad mercantil, esto es, con finalidad de realización de actos de comercio (artículos 1 y 2 del Código de Comercio); aun cuando no como requisito contractual que obligatoriamente haya de hacerse constar en el contrato en relación al tipo de bien o servicio que adquirirá (con la única salvedad de contratos vinculados o compras por pagos diferidos).

**Se ha de excluir por lo tanto la aplicación** de esta Ley cuando actúen como consumidores a cualquier persona jurídica ya sea civil (artículo 35 del CC) como también mercantil (artículos 2 y 124 del Código de Comercio y 1670 del Código Civil), y por lo tanto a cualquier corporación de derecho público o privado, asociaciones o fundaciones o cualquier sociedad o comunidad con personalidad jurídica, ya actúen en el ámbito del derecho civil o mercantil.

**No obstante sí que se han de incluir** como personas físicas, ya sean estas individuales, naturales o también colectivas, en el ámbito de la aplicación de esta ley a las **comunidades de bienes o de derechos** (artículo 392 del CC), ya sean incidentales, forzosas, voluntarias, comunes o especiales (comunidad de propiedad horizontal – 396 CC – de gananciales – 1392 y ss CC -, de coherederos – 1051 CC – etc.), en tanto sujetos de derecho que actúan en el mercado como consumidores finales al margen de cualquier actividad comercial o profesional.

**Sentado ya lo anterior, procede indicar en este ámbito objetivo, aun cuando de forma somera, las características principales de los créditos** a los que al menos se hace referencia en este artículo primero, a saber:

1. **Comprende el Préstamo a consumidores**; un contrato naturalmente de mutuo (1753 CC) y de depósito irregular de carácter **esencialmente real** en tanto perfección contractual a la entrega del dinero, y que no obstante **también puede serlo obligatorio** si de hecho no coincide en el acto la entrega y la perfección contractual (algo frecuente cuando de contratos por ejemplo bancarios hablamos). Contrato que puede ser **simple en cuanto comprende la garantía personal del prestatario, o complejo si esta además concurre con otro tipo**

de garantías (a saber, garantías prendarias, fianza, garantías sobre libretas de ahorros, letras o pagarés, sobre certificación de depósitos, etc.).

2. **Comprende la apertura de crédito**; como mero compromiso obligacional por el contrato de poner a disposición del consumidor acreditado aquellas cantidades de dinero, que, dentro de los límites pactados, este vaya demandando dentro del plazo estipulado. Contrato este que en sede bancaria va normalmente (no es estrictamente obligatorio) asociado a otro contrato, uno de cuenta corriente en el que el cliente puede ir restituyendo total o parcialmente las cantidades que requiera, y volviéndolas a retirar durante la vigencia del contrato, abonando únicamente intereses sobre las cantidades efectivamente dispuestas. Este contrato es de **naturaleza consensual, y se perfecciona** por el contrato y la puesta a disposición de la cantidad de dinero acordada (bien a través de la previa apertura de la cuenta, o por otra forma o medio equivalente que permita su disposición por el prestatario).

3. **Comprende el aplazamiento en el pago** como pacto de adquirir bienes y servicios; **y que si proviene directamente del vendedor, y en tanto no profesional** del crédito como “ ... ejercicio de su actividad comercial o profesional “ (Art. 2 de la LCCC), constará un tipo de contrato que **no entra** dentro del ámbito de la Ley 16/2011 (aplicándose en tal caso o bien directamente el CC o bien legislaciones especiales como la Ley 28/1998 de venta a plazos), y que si, por el contrario, se dan los supuestos subjetivos del contrato en la LCCC (ya sea profesional del crédito el propio vendedor o lo sea un tercero financiador, así como concurriendo la persona física del consumidor acreditado), sí que entrará a regirse por la LCCC.

4. **Cualquier otro medio equivalente de financiación que, expresión empleada a modo de fórmula de numerus apertus**, se establece en este comentado artículo 1 LCCC, de manera que puedan comprenderse otros contratos de crédito/préstamo, que independientemente de su naturaleza jurídica, realmente se financie a un consumidor persona física por un profesional del ámbito crediticio. **Ejemplo de estos son las tarjetas de crédito.**

**Aquí resulta conveniente detenernos de forma explicativa y breve para hacer una adenda en relación a este medio / contrato que suponen las**

**TARJETAS DE CRÉDITO.** A tal efecto señalemos que estas pueden ser **de débito y de crédito (también están naturalmente las mixtas** que comprenden aspectos propios de ambas); aquellas, las de débito, necesariamente van ligadas a un contrato de cuenta corriente y se conciben como un servicio de caja a dicha cuenta; mientras que las de crédito lo hacen a una cuenta propia y de crédito asociada a la propia tarjeta (aun cuando los cargos lo será a través del saldo que hubiera depositado en una cuenta corriente, que no necesariamente será de la entidad emisora de la tarjeta, y con la que no obstante están indirectamente vinculadas en este estricto sentido<sup>42</sup>).

Las operaciones que van implícitas con estos instrumentos son **auténticas operaciones de crédito (Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España,** a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos).

El contrato de tarjeta de crédito es un **típico ejemplo de un contrato sometido siempre a condiciones generales del contrato** (es pues un contrato de adhesión)<sup>43</sup>.

En cuanto a la **forma de restitución por pago aplazado existen varias modalidades:**

1. **Pago periódico que funciona como un crédito personal** con un plazo de devolución generalmente en un tiempo máximo de 5 años, y dentro de estas, por su especialidad, destacamos las llamadas **tarjetas revolving**, en donde las cantidades amortizadas se suman a la cantidad de dinero disponible por lo que se puede volver a hacer uso de ellas. Lo característico en estas es la obligación de pago de intereses, bien por modalidad de pago porcentual o bien mediante

---

<sup>42</sup>PÉREZ MARTÍN, A.J., *Tarjetas de Crédito, Débito y Compras.*, Lexfamily, Córdoba, 2013, págs. 17 y ss.

<sup>43</sup>AP Tarragona, sec. 1ª, S 30-3-2000, rec. 215/1998: "...El contrato de tarjeta de crédito, caracterizado por ser de adhesión puesto que el titular de la tarjeta se limita a aceptar unas normas impuestas por la organización emisora, carece de regulación específica en nuestra legislación, salvo concretas referencias en los arts. 2 y 15 Ley 7/95 de 23 Marzo sobre Crédito al Consumo y art. 46 Ley 7/96 de 15 Enero de Ordenación del Crédito Minorista; sin perjuicio de su sometimiento a la normativa bancaria y de la aplicación de la Ley 7/98 de 13 Abril sobre Condiciones Generales de la Contratación..." .

un fijo mensual (cuestión está que genera no poca problemática jurídica y judicial<sup>44</sup>).

2. **Pago íntegro mensual**, que generalmente carece de intereses.

**Los réditos por los saldos excedidos** del límite del crédito solo se devengan por la cantidad excedida (en este caso o bien es el tipo de interés el que resulta incrementado o bien lo es el diferencial añadido al interés ordinario<sup>45</sup>).

Existen diferentes tarjetas y en todas ellas hay un elemento diferenciador común y es que los **límites crediticios van en función de la capacidad** de endeudamiento y nivel de solvencia del acreditado.

En los más de los casos **los emisores** son las entidades bancarias, aun cuando también encontramos tarjetas no emitidas por bancos (American – Express – Diners Club etc.). En estas últimas destaca que normalmente su límite de crédito es más alto, llegando incluso a haber tarjetas de crédito ilimitado (modalidad que podemos encontrar en tarjetas Diners Club.

Además de estas, en la actualidad **han llegado a ser de uso socialmente frecuente tarjetas especiales** como las siguientes:

1. **Tarjetas de una marca compartida (también conocidas como affinity o de fidelización)**. Son tarjetas de crédito emitidas bien por entidades financieras especializadas en esta modalidad de crédito que trabajan con establecimientos

---

<sup>44</sup> Para el caso de un crédito con tarjeta de las llamadas “revolving», y tratando el supuesto concreto de los intereses remuneratorios (intereses estos que no permiten el control de abusividad con consumidores y usuarios por cuanto elemento esencial del contrato), el Tribunal Supremo en sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, y en aplicación de la Ley de Represión de la Usura de 1908, con base a los artículos 1 y 9 del texto legal, decreta que, para determinar si un interés remuneratorio es notablemente superior al normal del dinero, en primer lugar ha de ser elemento comparable, no el interés nominal del contrato, sino la Tasa Anual Equivalente; y asimismo el otro elemento comparativo en la ecuación, es en relación a lo que define como interés normal del dinero. Estos dos elementos, al ponerlos en consideración, tanto con base al necesario control de transparencia (control que sí se puede realizar en razón al consentimiento del prestatario y teniendo en cuenta la facilidad de disponibilidad de dinero que estas tarjetas conllevan para el usuario), como también y especialmente al caso concreto que sea objeto de enjuiciamiento, permitirá comprobar si esa operación es o no “*manifiestamente desproporcionada*” a los efectos de determinar la nulidad contractual (y en tal caso , nulidad absoluta y sin posibilidad de subsanación).

<sup>45</sup> ORDÁS ALONSO, M., *Los Contratos de Crédito al Consumo en la ley 16/2011*, Thomson Reuters, pg. 187: “... *El diferencial es un margen, expresado porcentualmente o por puntos, que, aplicado al tipo de referencia, nos dará como resultado el tipo de interés nominal.*”

comerciales o bien tarjetas vinculadas directamente a un establecimiento comercial (ej. Día, Carrefour, Corte Inglés etc.). Se dirigen a un colectivo cierto a los que suelen ofrecerle ventajas concretas (ej. descuentos en compras) y no hay especialidad en relación a la domiciliación de los pagos en la cuenta bancaria asociada. Es de destacar que, aunque estén vinculadas a un establecimiento concreto también pueden usarse en cualesquiera otros que expresamente acepte tales tarjetas (ej. Visa Repsol).

**2. Tarjetas monedero o de prepago.** Esta modalidad se define como instrumentos de dinero electrónico. Son una nueva categoría de tarjetas que se denominan de prepago aludiendo a su característica propia en el sentido de que es preciso sean cargarlas previamente (esto se puede hacer a través de cajeros, y conforme se va utilizando se puede ir recargando). En este caso es dudoso su carácter de crédito y por lo tanto la aplicación de la Ley 16/2011.

**3. Pueden ser emitidas tarjetas por Entidades de Pago No Bancarias – EP -** (vid. Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago - entidades que ya fueron comentadas con anterioridad -).

La Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España (dictada en virtud de la facultad de desarrollo dado por la Orden EHA/2899/2011 de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios) dispone en su artículo 9, relativo a “las transacciones efectuadas mediante tarjetas “, un protocolo muy específico de información al consumidor sobre estas<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup>El documento de liquidación periódica de la cuenta de tarjeta podrá incorporar, en el mismo documento o en un anejo, el extracto mensual con todos los movimientos de la cuenta en el período a que se refiere el art. 15 de la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago, conteniendo la información sobre dichos movimientos exigida en dicha norma. En cualquier caso, la información sobre el tipo de cambio aplicado a cada una de las operaciones realizadas en moneda diferente de la de la cuenta no podrá incorporar las comisiones o gastos que la entidad pudiera percibir por dicho cambio, debiendo estas comisiones y/o gastos detallarse separadamente del tipo de cambio aplicado. En la comunicación de la amortización y liquidación de intereses de las tarjetas de crédito se harán constar, dependiendo del modo de liquidación pactado con el cliente, las informaciones que procedan de las que figuran a continuación: a) Saldo deudor al que corresponde la liquidación. b) Período liquidado, con indicación de fecha inicial y final. c) Importe de la cuota que se ha de pagar, en la moneda de la cuenta de tarjeta y en aquella en la que vaya a efectuarse el adeudo, si fueran diferentes. d) Tipo de cambio aplicado. e) Tipo de interés contractual aplicado (con detalle, en el caso de créditos a interés variable, del tipo de referencia y diferenciales aplicados). f) Importe de los intereses que resulten. Si durante el período de liquidación experimentara variación el tipo de interés, se consignarán por separado los períodos de liquidación de cada uno de los tipos aplicados y el



**Finalizada ya esta breve exposición** sobre este tipo o modalidad de crédito, al respecto solo procede referirnos también en la línea argumental que conforma doctrina del **Tribunal Supremo**. Así, en sentencia 1013/1994, de 15 de noviembre de 1994 en un caso relativo a resolución de contrato de tarjetas de crédito, señala que, aunque expresamente no se diga en las condiciones contractuales, “... *lo cierto es que el Banco no puede proceder a la cancelación de una tarjeta de crédito de manera estrictamente arbitraria o caprichosa, sino que necesariamente ha de concurrir una causa que la determine o justifique...*” (FJ 6º), disponiendo igualmente que “... *las exigencias de la buena fe comercial imponen que en los casos de procedencia de la cancelación de la tarjeta, por concurrir causa que la justifique, deba notificarse o anunciarse dicha cancelación al interesado*”.

## **2) LA RESTITUCIÓN DEL DINERO PRESTADO, PAGO DE INTERESES, LAS COMISIONES**

Ya se ha comentado que el contrato de crédito al consumo es concebido como un instrumento contractual de carácter eminentemente financiero, y por lo cual además de la propia restitución del capital objeto del crédito con intereses o réditos, en su consideración de contraprestación, se comprenden también de suyo otros componentes del contrato que, no formando parte de la relación jurídica principal ( capital – intereses ), no obstante como previstos , podrán o no tener también virtualidad en la relación jurídica contractual en función o bien de las vicisitudes de la ejecución contractual o de la propia naturaleza del contrato sobre el que el crédito se constituya o por lo que específicamente se pacte. Estamos hablando de gastos o/y comisiones complementarias de la relación

---

importe de los intereses resultantes. g) Importe de la amortización. h) Impuestos liquidados, en su caso, con expresión del tipo y la base de cálculo. i) Comisiones aplicadas, con indicación concreta de su concepto, base y período de devengo, separando claramente cada concepto que haya dado lugar al devengo de comisión. j) Gastos que la entidad haya repercutido en el período de liquidación, con indicación concreta de su concepto, separando claramente cada concepto de gasto, si hubiera varios. k) Nuevo saldo. l) Coste efectivo remanente (CER).

jurídica crediticia y que también tienen consideración de contraprestación. Es por tal circunstancia que al tratar de la naturaleza de este contrato ya hablábamos de su natural consideración como de mutuo con interés, pero que también reunía caracteres de depósito irregular onerosamente pactado<sup>47</sup>, y ello por cuanto la devolución del tantumdem o cantidad prestada comprendía pactos especiales de medios de restitución complementaria además del interés y el diferencial acordado sobre el capital prestado, y que se constituían en gastos y comisiones acordadas directamente en el propio contrato .

Por otra parte también se hacía referencia a que el contrato de crédito al consumo, como un contrato complejo que es, podría tener como sustrato multitud de tipos contractuales <sup>48</sup>, tantos como la variedad de ámbitos que comprende su clasificación como contratos de o para el consumo ( finalidad consuntiva ) y la multitud de variedades que comprenden los modos o formas de financiación entre profesionales del crédito y consumidores prestatarios para uso propio (préstamos , venta a plazos de compraventa financiada , apertura de créditos , tarjetas de créditos , descubiertos etc.). Que asimismo todo ello no obstaba para que centrándonos en el propio contrato de crédito partiésemos de su análisis unívoco como contrato estrictamente jurídico e institucional; jurídico por sus connotaciones a la normativa general – arts. 1753 y ss. del CC y 311 y ss del C.Com.-, y en su vertiente institucional de contratos de crédito al consumo, por su regulación especial de la Ley 16/2011 (haciendo especial hincapié en su ámbito de aplicación de los artículos 3 y 4).

Pues bien, analizado que ha sido ya la prestación, el crédito, procede hacer referencia a la contraprestación, esto es, a la restitución como el otro elemento

---

<sup>47</sup> En justificación de esto, véase pág. 26 de este trabajo, y concretamente cuando se defiende que *“...En estos contratos los intereses no son normalmente la única compensación del prestamista, también existen comisiones y gastos que, aun formando parte de la relación jurídica, no son elementos intrínsecos al estricto pacto de restitución onerosa del crédito por cuando de hecho pueden o no surgir en función de las circunstancias específicamente pactadas. Ciertamente, es de destacar como muy frecuente que se abone el crédito por a través de una cuenta de titularidad del prestatario y propiedad del prestamista (STS 21.04.1988), y cuya obligación ya aparece directamente en el propio contrato de crédito; y es a través de dicha cuenta que, junto a intereses, se abonan también comisiones y gastos que están derivados igualmente del propio contrato de crédito/préstamo. Todo esto nos sugiere indirectamente facultades dispositivas de la propia entidad prestamista que son connaturales a la institución del depósito irregular...”*

<sup>48</sup>Art. 1 de la Ley 15/2011 *“... cualquier otro medio equivalente de financiación.”*

objetivo del contrato, y esta, realizada por el consumidor o usuario como elemento de carácter de estos tipos especiales de contratos que se analizan en tanto exclusivos destinatarios del crédito, y para estos y además con una finalidad de tipo consuntivo y por tanto distinta de cualquier actividad comercial o profesional.

Son pues variadas las fórmulas de restitución del crédito concedido, y que no obstante estos se caracterizan por formas o modos de restitución periódica y fraccionada en el tiempo, restituciones parciales estas siempre comprensivas de cuotas que contienen partes de capital y de intereses que se calculan proporcionalmente al tiempo de amortización total, y en su caso también influidos por el riesgo del prestamista que resulta calculado este sobre ratios de garantías adicionales de devolución del crédito<sup>49</sup>. Estas fórmulas de restitución pueden ser a través de cuotas constantes, o de cuotas variables en donde lo constante

---

<sup>49</sup>Jdo. de Primera Instancia nº 1, Fuenlabrada, S 3-10-2014, nº 212/2014, nº autos 510/2014B) Amortización de los préstamos: **Métodos de amortización.** - En los préstamos, existen varios métodos de amortización generalmente conocidos, siendo los más comunes: a) El método de amortización francés, en el que los términos amortizativos son constantes (mensualidades, si el término vence en cada mes) y los réditos constantes. Esta cuantía constante ha de ser suficiente para abonar los intereses del capital pendiente o deuda viva en cada período y para amortizar una parte de la deuda de tal forma que, al final del plazo que se señale en el contrato, como duración del mismo, quede cancelado el préstamo. b) La amortización con abono de intereses anticipados, siendo un caso particular de esta amortización el método alemán o centroeuropeo. La operación de préstamo con intereses anticipados se caracteriza porque el prestatario, a cambio de la prestación, paga en el momento de concertar el préstamo los intereses que devenga durante el primer período y, además, al final de cada período, un término amortizativo, que comprende la cuota de amortización del período y la cuota de intereses del período siguiente sobre el capital vivo. En general, el precálculo de intereses sobre capital amortizable en el período entrante no transcurrido es objetable (STS 1ª 913/2001, 10.10, aunque en un préstamo francés). c) El método de amortización americano, en el que el prestatario se compromete a pagar periódicamente los intereses del capital prestado y a devolver éste íntegramente al final del plazo estipulado. b) La amortización negativa. - El Préstamo enjuiciado es un préstamo de alto riesgo que combina notas de (1) la financiación basura (subprime), es decir, las realizadas a prestatarios de pobre historial crediticio (los prestatarios necesitaron el Préstamo, a 34 años, para completar el préstamo hipotecario del mismo día para la adquisición de una vivienda de las baratas de entonces). (2) También en algunas mensualidades se corresponde con los préstamos de solo-interés por los que se paga solo intereses durante un período establecido a cambio de pagos significativamente más altos después. (3) Por último, el resultado financiero es el característico de los préstamos de amortización negativa (negative amortization), que implican aumentos en el saldo por principal cuando los pagos mensuales son insuficientes para cubrir los intereses que se devengan (esta distinción de conceptos en In re Lehman Bros, 650 F3d 167 (2d Cir 2011) siguiendo el Black's Law Dictionary 9, 2009). Se llama amortización negativa al fenómeno por el que la estructura de amortización del préstamo es tal que los términos amortizativos estipulados no alcanzan a pagar los intereses, que son capitalizados e incrementan el saldo vivo pendiente de pago.

puede ser o bien el capital amortizado y la variación por la parte de los intereses cambiantes en función a índices o referencias contractualmente estipulados, o también puede ocurrir mediante fórmulas mixtas, que pueden comprender variabilidad de capital e intereses a la vez, o incluso también a través de fórmulas de cuota constante con pacto de no variación de los intereses remuneratorios .

Todo esto forma parte del llamado **contenido económico de la contraprestación del prestatario** de modo que, como especialidad, conforme al artículo 16 de la LCCC, habrá ineludiblemente que formar parte del contrato la expresa indicación del tipo de interés pactado con referencia al tipo o índice sobre el que se aplica, con la indicación asimismo de la variabilidad en caso de tipos deudores diferentes en función de circunstancias pactadas en el contrato, así como también del diferencial aplicable como remunerativo sobre el interés pactado de devolución. También habrá necesariamente de formar parte del contrato, como contenido formal impuesto legalmente, la expresa indicación tanto del importe como del número y periodicidad de los pagos, y como indica el precepto indicado, *“... el orden en que deben asignarse los pagos a saldos pendientes sometidos a distintos tipos deudores a efectos de reembolso.”*

Ahora bien, como se indicó al principio, la vinculación obligacional afectará íntegramente a todo contenido económico de la contraprestación, y por lo tanto lógicamente a **gastos** que conlleve la prestación del crédito, a las **comisiones** que pudieren devengarse en función de las circunstancias, e incluso también a **servicios accesorios** sobre los que se condicione expresamente la obtención del crédito<sup>50</sup> . Pues bien, la indicación de tales aspectos **también formará parte ineludible** del contrato en estos de crédito al consumo en los términos indicados en preceptos como el indicado artículo 16 LCCC.

---

<sup>50</sup>Ley 16/2011 de 24 junio 2011, artículo 16: ... k) Cuando proceda, los gastos de mantenimiento de una o varias cuentas que registren a la vez operaciones de pago y de disposición del crédito, salvo que la apertura de la cuenta sea opcional, los gastos relativos a la utilización de un medio de pago que permita efectuar tanto operaciones de pago como de disposición del crédito, así como los demás gastos derivados del contrato de crédito y las condiciones en que dichos costes pueden modificarse.- l) El tipo de interés de demora aplicable en el momento de la celebración del contrato de crédito y los procedimientos para su ajuste y, cuando proceda, los gastos por impago.- n) Cuando proceda, una declaración que establezca el abono de gastos de notaría.- o) Las garantías y los seguros a los que se condicione la concesión del crédito, cuya contratación se ajustará a la legislación específica de los mismos.

La primera reflexión es que estas delimitaciones legales, de hecho, **forman parte del contenido contractual, aunque en absoluto actúan condicionando lógicamente la forma del contrato** (el contrato podrá tener la forma pública, privada o especial que se acuerde o venga impuesta a otras instancias). Asimismo, otra afirmación es que, de hecho, este aspecto de contenido obligatorio del contrato **no condiciona realmente la autonomía de la voluntad contractual**, pues una cosa es que **un determinado aspecto deba figurar en el contrato, y otro muy distinto es que ese aspecto venga completamente determinado** en el contrato, algo que evidentemente **la ley no estipula**. La ley solo establece pues que un determinado contenido ha de figurar en el contrato, pero en absoluto lo condicionan o limitan.

Como ya se comentó, en su gran generalidad y salvo excepciones este tipo de contratos entre quien es un profesional del crédito y un consumidor prestatario que entra dentro de su égida o ámbito, son contratos, **o bien de adhesión, o en cualquier caso contratos bajo condiciones generales de contratación** (de hecho, no se excluye la negociación de partes, sino que de suyo esta vendrá generalmente bajo el prisma de las **opciones** que se ofrecen al consumidor para su aceptación). Es, en este sentido, en cómo se ha de enfocar esta predeterminación legal de los aspectos de contenido estructural/formal del contrato, en que el **consumidor en cualquier caso ha de conocer** (por así figurar en el contrato) aquellos aspectos, tanto **sustanciales como accesorios**, pero en cualquier caso de contenido, a que se sujetará la contraprestación a que se obliga. Si observamos detenidamente este artículo 16 LCCC, concluiremos que el legislador quiere que realmente poco o nada se deje a la interpretación, o al menos esto desde la perspectiva del contenido formal del contrato. **Es por todo ello que concluiremos que de hecho esta configuración legal del contrato resulta una excepción a la libertad en la concreción por las partes del objeto contractual del artículo 1273 CC**. De hecho, el objeto de todo contrato de crédito al consumo ha de estar perfecta y correctamente determinado al menos en sus **aspectos regulados y en el ámbito de la configuración externa**. Desde mi punto de vista es netamente un requisito de absoluta determinación en beneficio del prestatario consumidor, y una exigencia

**limitativa** en tal sentido para el prestamista que suele preconfigurar sus contratos en su propio beneficio.



## CAPÍTULO IV. CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITOS AL CONSUMO DE LA LEY 16/2011

Expuesto todo lo anterior, podemos ya hacer referencia con conocimiento de causa y específicamente a este contrato que nos ocupa, esto es, al **contrato del crédito al consumo**. En tal sentido y sin perjuicio de su concreción o particularización en otras partes de esta obra, tenemos como **características esenciales lo siguiente**:

1. Contratos celebrados con consumidores **personas físicas**
2. Contrato realizado por **profesionales** que actúan en el mercado con carácter de habitualidad y profesionalidad.
3. Son contratos **bilaterales** y que o obstante resultan **generalmente celebrados bajo condiciones generales** de contratación, o a lo sumo como contratos de adhesión; e que implican por ley obligaciones contractuales para ambas partes.
4. **Temporización** del contrato<sup>51</sup>, dirigida a permitir o garantizar la correcta formación de la voluntad del consumidor a través de deberes de veracidad e información precontractual, en el propio contrato, y también posteriormente.
5. Es un préstamo/crédito de **dinero**.
6. Deber de evaluar la **solvencia** del acreditado con carácter previo.
7. Forma **escrita, por disposición imperativa, cuya contravención implica sanción de nulidad** (art. 6 CC), y como excepción al principio de libertad de forma del artículo 1278 del Código Civil, que la hallamos en el artículo 16 de la LCCC<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup>Terminología de Malurie-Aynes, Carcía-Antero, de Martínez Aguirre

<sup>52</sup> LCCC art. 16- 1. *“Los contratos de crédito sometidos a la presente Ley se harán constar por escrito en papel o en otro soporte duradero y se redactarán con una letra que resulte legible y con un contraste de impresión adecuado. Todas las partes contratantes recibirán un ejemplar del contrato de crédito.”*



y accesoriamente en el artículo 7, de la O 28/10/2011 de Transparencia y Protección del Cliente de Servicios Bancario<sup>53</sup>.

8. Contenido **formal en la estructura general del contrato**, en garantía no solo de asegurar el consentimiento informado del consumidor, sino para asegurar que se cumplen los parámetros de concreción y claridad de estos contratos

9. **Contenido obligatorio** en la **estructura general** estos contratos (art. 16 LCCC):

a) **Tipo** de crédito.

b) **Identidad y domicilio** social de las partes contratantes, así como, si procede la identidad y domicilio social del intermediario de crédito.

c) **Duración** del contrato de crédito.

d) **Importe** total del crédito y **condiciones** de disposición del mismo.

e) En el caso de créditos en forma de pago diferido de un bien o servicio o en el caso de contratos de crédito vinculados, el producto o servicio y su precio **al contado**.

f) **El tipo deudor y las condiciones** de aplicación de dicho tipo, y si se dispone de ellos, los índices o tipos de referencia aplicables al tipo deudor inicial, así como los períodos, condiciones y procedimientos de variación del tipo deudor y, si se aplican diferentes tipos deudores en diferentes circunstancias, la información arriba mencionada respecto de todos los tipos aplicables.

g) La Tasa **Anual Equivalente y el importe total adeudado** por el consumidor, calculados en el momento de la suscripción del contrato de crédito. Se mencionarán todas las hipótesis utilizadas para calcular dio porcentaje.

h) **El importe, el número y la periodicidad** de los pagos que deberá efectuar el consumidor y cuando proceda el orden en que deben asignarse los pagos a

---

<sup>53</sup> O 28/10/2011 – art. 7: “1°. Las entidades de crédito deberán entregar al cliente el correspondiente ejemplar del documento contractual en que se formalice el servicio recibido. 2°. Las entidades de crédito deberán conservar el documento contractual y poner a disposición del cliente copia del mismo siempre que éste lo solicite.”

distintos **saldos pendientes sometidos a distintos tipos** deudores a efectos de reembolso.

i) En el caso de amortización del capital de un contrato de crédito de duración fija, el derecho del consumidor a recibir gratuitamente un extracto de cuenta en forma de **cuadro de amortización**, previa solicitud y en cualquier momento a lo largo de toda la duración del contrato de crédito. El cuadro de amortización indicará los pagos adeudados, así como los períodos y las condiciones de pago de tales importes. Este cuadro deberá contener un desglose de cada reembolso periódico que muestre la amortización del capital, los intereses calculados sobre la base del tipo deudor, y en su caso los costes adicionales. Cuando el tipo de interés no sea fijo o los costes adicionales puedan variar en virtud del contrato de crédito, en el cuadro de amortización figurará de forma clara y concisa la indicación de que los datos del cuadro solo serán válidos hasta la siguiente modificación del tipo deudor o de los costes adicionales en virtud del contrato de crédito.

j) Si deben pagarse **recargos e intereses sin amortización de capital**, una relación de los períodos y las condiciones de pago de los intereses deudores y de los gastos conexos recurrentes y no recurrentes.

k) Cuando proceda, los **gastos de mantenimiento** de una o varias cuentas que registren a la vez operaciones de pago y de deposición del crédito, salvo que la apertura de la cuenta sea opcional, los gastos relativos a la utilización de un **medio de pago** que permita efectuar tanto operaciones de pago como de disipación de crédito, así como **los demás gastos** derivados del contrato de crédito y las condiciones en que dichos costes pueden **modificarse**.

l) El tipo de interés de **demora** aplicable en el momento de la celebración del contrato de crédito y los procedimientos para su ajuste, y cuando proceda, los gastos por impago.

m) Las consecuencias en caso de **impago**.

n) Cuando proceda una declaración que establezca el abono de los gastos de **notaría**.

o) Las **garantías y seguros** a los que se condicione la concesión del crédito, cuya contratación se justará a la legislación específica de los mismos.

p) La **existencia o ausencia de derecho de desistimiento** y el plazo y demás condiciones para ejercitarlos, incluida la información relativa a la obligación del consumidor de pagar el capital dispuesto y los intereses de conformidad con el artículo 28, apartado 2, letra b) y el importe del interés diario.

q) Información sobre los derechos derivados del artículo 29 (acciones judiciales y extrajudiciales en **contratos vinculados**) así como las condiciones para el ejercicio de dichos derechos.

r) El derecho de **reembolso anticipado**, el procedimiento aplicable, así como en su caso información sobre el derecho del prestamista a una compensación y sobre la manera en que determinará esa compensación. Para el caso de reembolso anticipado y en el caso de que el contrato de crédito tenga vinculado uno de seguro, el derecho del prestatario a la devolución de la prima no consumida en los términos que establezca la póliza.

s) El procedimiento que deberá seguirse para ejercer el **derecho de poner fin** al contrato de crédito.

t) La existencia o no de **procedimientos extrajudiciales** de reclamación y recurso para el consumidor y en caso de que existan la forma en que el consumidor puede acceder a ellos.

u) Las **demás condiciones del contrato** cuando proceda.

v) En su caso, nombre y dirección de la **autoridad de supervisión** competente.

## CAPÍTULO V. ÁMBITO MATERIAL DE APLICACIÓN DE LA LEY

### I. LA DELIMITACIÓN IMPERATIVA DEL ÁMBITO MATERIAL DE LA LEY

Como ya es sabido la Ley 16/2011, de 24 de junio de Créditos al Consumo incorpora a nuestro Ordenamiento Jurídico la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo Dir. **48/2008 de 23 abril 2008**. Directiva esta de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo por la que se derogó, a su vez, la Directiva 87/102/CEE del Consejo, que fue fuente a su vez de la precedente regulación, esto es de la Ley 7/1995, de 23 de marzo de Crédito al Consumo.

**La precedente regulación de 1995** se estableció como una ley de mínimos como quedaba establecido en su artículo 3 (*“No serán válidos, y se tendrán por no puestos, los pactos, cláusulas y condiciones establecidos por el concedente del crédito y el consumidor contrarios a lo dispuesto en la presente ley, salvo que sean más beneficiosos para éste”*). Nada de esto se indica ya en la **normativa de 2011, la cual en su artículo 5** indica no solo el carácter imperativo de su regulación, sino que establece que sus prescripciones legales quedan **fuera del ámbito de la autonomía de la voluntad negocial** de las partes, sancionando los actos de renuncia a los derechos subjetivos reconocidos a los consumidores en la ley, así como los actos contrarios a la ley o fraudulentos, como nulos de pleno derecho siguiendo el tratamiento de los artículos 6 y concordantes del Código Civil (la cuestión específica relativa a los efectos y alcance de ello se tratará en otro lugar de esta obra).

**Además de esto expuesto, y en aras de cumplir las directrices de la normativa europea** que trae causa, y asimismo en aras de la uniformidad legislativa en los estados de la UE que dicha Directiva persigue, por el citado artículo 5 – 3º de la Ley 16/2011 se regula también que, en caso de **Conflicto Normativo, como Punto de Conexión para la aplicabilidad de la legislación española**, lo será tanto para el caso de sumisión expresa a la de otros países de la Unión, como cuando de “cualquier otra forma” resultare esta de aplicación por existir en razón al contrato un *“vínculo estrecho con el territorio de otro estado*

*miembro del Espacio Económico Europeo”, excepcionando de esta forma el principio de locus regit actum o de aplicación por el lugar de celebración, y todo ello en aras de priorizar el principio del vínculo con nuestro territorio en razón a ámbito de actuación, publicidad o actividades del prestamista o el intermediario financiero.*

## **II. CONTRATOS EXCLUIDOS DE LA LEY (ART. 3) Y CONTRATOS A LOS QUE SE APLICA TAN SÓLO PARCIALMENTE LA LCC (ART 4 DE LA LCC).**

Como ya se ha referido el **crédito al consumo es siempre dinámico en las modalidades que lo conforman**, y ello es así por cuanto que la propia financiación no tiene carácter meramente local sino que comprende una sectorización globalizada que define y comporta un ámbito de transacciones que han de adaptarse globalmente a las necesidades tanto del mercado de los particulares usuarios, como del propio ámbito comercial funcional que lo justifica, como también y asimismo de los propios entes financieros que hacen del mismo su objeto mercantil.

Si a lo expuesto añadimos la vocación de uniformidad que pretende la propia Directiva 2008/48/CE para los países en general integrantes del Mercado Único Europeo y en particular a todos los que giran en el ámbito del UME (unidad monetaria europea), es claro que la propia **regulación patria ha de intentar tener esa misma vocación de permanencia y globalidad presente y futura** que haga entrar dentro de esta modalidad, normada en sus aspectos generales, la posibilidad de su adaptación constante a las evoluciones que las técnicas financieras tengan en todo momento y que comportan transferencias crediticias de dinero al consumidor.

No obstante este carácter abierto del contrato de crédito al consumo, su naturaleza ha de quedar correctamente delimitada de forma que únicamente se **haya de comprender en su ámbito de aplicación legal a aquellos contratos y operaciones financieras que naturalmente sean créditos al consumo**, lo cual es sinónimo de limitación contractual crediticia, es sinónimo de limitación

objetiva y es sinónimo de exclusión de institutos jurídicos, económicos, **y en general exclusiones que por instituciones, tradición o interrelación con materias concretas ajenas, o bien porque tienen una normativa propia que les hace innecesario e inconveniente** la aplicación de esta normativa específica que nos ocupa, **no deben ser comprendidos** en el ámbito que es propio del crédito destinado a este fin, **el consumo de los usuarios** consumidores.

**Así pues, como premisa este contrato se aplicará sobre créditos** propiamente destinados al consumo en general, a créditos asociados a tarjetas de crédito, a créditos otorgados por entidades financieras con carácter de anticipos económicos o facilidad en descubierto en cuentas, y en general también a todos aquellos otros contratos similares o asimilados a lo expuesto que, con carácter estructural, impliquen un carácter oneroso, y que por el objeto contractual que comporten haya un desplazamiento económico, ya sea en forma de crédito como de préstamo, al consumidor en particular.

Es en el sentido expuesto como habrán de entenderse las exclusiones en el ámbito objetivo de aplicación de la normativa que a continuación se estudiará (artículos 1 -2º, 3 y concordantes de la LCCC; artículos 2 y concordantes de la Directiva 2008/48/CE), **y no por el hecho de que estas exclusiones de por sí no supongan realmente créditos o préstamos, sino porque de suyo, o bien no son créditos al consumo, o porque aun siéndolo, como ya se refirió, por razones de interrelación con otras regulaciones y de protección** específica en otra normativa, de hecho les hace innecesaria o simplemente inconveniente la regulación de la LCCC <sup>54</sup>.

---

<sup>54</sup>Circular Banco de España, n.º 5/2012 de 27 de junio (BOE de 6 de julio): Vid. Art. 2.5 Créditos enteramente excluidos del ámbito de aplicación de la Ley 16/2011 y distintos de los contemplados en el apartado 2.4 precedente : En la información precontractual de los créditos a clientes excluidos del ámbito de aplicación de la Ley 16/2011 en razón de lo previsto en las letras a), b) y k) de su artículo 3, siempre que sean distintos de los contemplados en el artículo 19 de la Orden, se indicará, al menos: *a) El tipo de crédito. b) La identidad y el domicilio social de la entidad prestamista. c) El importe total del crédito y las condiciones que rigen la disposición de fondos. d) La moneda en que esté denominado el crédito. Si el crédito estuviese denominado en una moneda distinta del euro, se advertirá claramente de que las cuotas periódicas y el saldo pendiente en cada momento están sujetos a las oscilaciones del tipo de cambio. e) La duración del contrato de crédito. f) En caso de créditos en forma de pago diferido por un bien o servicio y de contratos de crédito vinculados, el producto o servicio y su precio al contado. g) El tipo deudor y las condiciones de aplicación de dicho tipo, y, si se dispone de ellos, los índices o tipos de*

Y aun reconociendo desde ya la quizás **excesiva complejidad en razón al amplio casuismo que define a las normas que se comentarán**, aunque sea de forma simplista, se habrá de reconocer que las razones expuestas justifican en el más de los casos los contratos que quedan excluidos. Quizás y no sin cierta razón se puede argumentar que **el legislador nacional al redactar los artículos 3 y 4 de la Ley 16/2011 lo único que hizo fue recoger con mayor o menor fidelidad lo que ordenaba** la propia Directiva 2008/48 CE (que por otra parte hay que puntualizar que no deja de ser también una tradición en el puro estilo de la anterior legislación de 1995, la cual también procedía a regular la exclusión de la misma forma y similar manera que estos artículos a analizar); y con ser todo ello cierto la verdad es que habremos de considerar la cuestión en un sentido positivo, en el de que **ha de existir necesariamente al menos una cierta coherencia que pueda definir comúnmente todos los supuestos allí**

---

*referencia aplicables al tipo deudor inicial, así como los períodos, condiciones y procedimientos de variación del tipo deudor. Si se aplican diferentes tipos deudores en diferentes circunstancias, la información arriba mencionada respecto de todos los tipos aplicables. h) La tasa anual equivalente y el importe total adeudado por el cliente, ilustrado mediante un ejemplo representativo que incluya todas las hipótesis utilizadas para calcular dicha tasa. Cuando el cliente haya informado a la entidad sobre uno o más componentes de su crédito preferido, como, por ejemplo, la duración del contrato de crédito y su importe total, la entidad deberá tener en cuenta dichos componentes. i) El importe, el número y la periodicidad de los pagos que deberá efectuar el cliente, y, en su caso, el orden en que deben asignarse los pagos a distintos saldos pendientes sometidos a distintos tipos deudores a efectos de reembolso. j) En su caso, los gastos de mantenimiento de una o varias cuentas, si estas fueran necesarias para registrar a la vez las operaciones de pago y de disposición del crédito (salvo que la apertura de la cuenta o cuentas sea facultativa), los gastos relativos a la utilización de un instrumento de pago que permita efectuar a la vez las operaciones de pago y de disposición del crédito, así como cualquier gasto derivado del contrato de crédito y las condiciones en que dichos gastos podrán modificarse. Cuando la apertura de una o varias cuentas sea obligatoria para el cliente, los gastos de mantenimiento de ellas no podrán ser modificados unilateralmente por la entidad, siempre que la cuenta o cuentas se utilicen exclusivamente para las operaciones de pago o de disposición del crédito. k) En su caso, la existencia de costes adeudados al notario por el cliente al suscribir el contrato de crédito. l) Los servicios accesorios al contrato de crédito —en particular, de seguro— cuando la obtención del crédito o su obtención en las condiciones ofrecidas estén condicionadas a la suscripción del servicio accesorio. Deberán, también, facilitarse las condiciones que alternativamente se aplicarían al contrato de crédito si no se contrataran los servicios accesorios (en particular, pólizas de seguros). m) El tipo de interés de demora, así como las modalidades para su adaptación y, cuando procedan, los gastos por impago. n) Una advertencia sobre las consecuencias en caso de impago. o) Cuando proceda, las garantías exigidas. p) La existencia o ausencia de derecho de desistimiento. q) El derecho de reembolso anticipado y, en su caso, información sobre el derecho de la entidad a una compensación y sobre la manera en que se determinará esa compensación. r) El derecho del cliente a recibir gratuitamente, previa solicitud, una copia del proyecto del contrato de crédito, salvo que en el momento de la solicitud la entidad no esté dispuesta a celebrar el contrato de crédito con el cliente. s) En su caso, el período de tiempo durante el cual la entidad queda vinculada por la información precontractual. Además de la información anterior, se facilitará gratuitamente al cliente, previa petición, una copia del proyecto del contrato de crédito, salvo cuando la entidad no esté dispuesta, en el momento de la solicitud, a celebrar el contrato de crédito con el cliente.*

comprendidos. Así pues, en las razones de exclusión aludidas **ratificamos que o bien lo son, porque realmente un contrato no sea de hecho un crédito de consumo, o bien porque aun siéndolo se hace innecesaria o inconveniente aplicarse la regulación de la LCCC.**

Ante la lectura de las normas indicadas a comentar lo primero que viene a la mente, dado el ya referido casuismo regulado, es si el legislador español contempló todos los supuestos o incluso si podían existir otros supuestos que de facto no se contemplan legalmente. En este sentido cabe hacer algo de historia recordando que la **Directiva 87/102/CE** (precursora de nuestra legislación de 1995) fue contemplada como una **Directiva de mínimos. Esto dio lugar a una fragmentación jurídica** considerable a la que la propia Directiva de 2008 refiere literalmente del modo siguiente:

*"C-4: La situación de hecho y de derecho resultante de estas disparidades nacionales produce en algunos casos distorsiones de la competencia entre prestamistas dentro de la Comunidad y entorpece el funcionamiento del mercado interior cuando las disposiciones obligatorias adoptadas por los Estados miembros son más restrictivas que las establecidas en la Directiva 87/102/CEE. Asimismo, reduce las posibilidades de los consumidores de acogerse directamente al crédito al consumo transfronterizo, cuya disponibilidad aumenta paulatinamente. Estas distorsiones y restricciones pueden, a su vez, afectar a la demanda de bienes y servicios."*

Es precisamente en aras a dar una solución legislativamente uniforme, que el criterio de la **Directiva de 2008 cambia; se determina que buscando tal finalidad en lo que** viene denominando "disposiciones armonizadas" el criterio es el que se prescribe en el artículo 22 1º, esto es, que *"... los Estados miembros **no podrán** mantener o adoptar en su legislación nacional disposiciones diferentes de las que en ella se estipulan. ..."*. Es en el sentido expuesto que resulta claro que nos hallamos ante una **legislación de máximos** para estas que se denominan "disposiciones armonizadas", y que, para aproximarse a su significado o alcance, por tales se ha de entender que se hace real alusión **al literal del texto regulado legalmente**. Esta es por tanto la interpretación que se



deduce directamente del propio texto cuando en el Considerando 10 se dice que “... *Las definiciones que contiene la presente Directiva determinan el alcance de la armonización...*”.

**Expuesto lo anterior, la pregunta sigue siendo la misma, si el legislador pudo haber regulado de otra forma** lo que se dispone en el los artículos 3 y 4 que serán objeto de comentario a continuación. La respuesta a ello nos la ofrece una sentencia del Tribunal de Justicia (UE) Sala 4ª, S 12-7-2012 (nº C-602/2010)<sup>55</sup>, la cual indica que **no existe discrecionalidad** en lo estrictamente regulado, pudiendo el **legislador nacional no obstante adicionar solo** supuestos distintos a los propios previstos en la Directiva.

Entrando ya en materia, **en los siguientes capítulos se procederá a analizar** la siguiente normativa que transcribo aquí a efectos de guía:

Señala la Ley 16/2011 de 24 junio 2011, en sus artículos 1 – 2º y 3º lo siguiente:

*"Artículo 1.2. No se considerarán contratos de crédito a los efectos de esta Ley los que consistan en el suministro de bienes de un mismo tipo o en la prestación continuada de servicios, siempre que en el marco de aquéllos asista al consumidor el derecho a pagar por tales bienes o servicios a **plazos** durante el período de su duración."*

*Artículo 3: "Quedan **excluidos** de la presente Ley:*

- a) Los contratos de crédito garantizados con **hipoteca inmobiliaria**.*
- b) Los contratos de crédito cuya finalidad sea adquirir o conservar **derechos de propiedad sobre terrenos o edificios** construidos o por construir.*
- c) Los contratos de crédito cuyo importe total sea inferior a **200 euros**.*

---

<sup>55</sup>STUE 12.07.2012: 38. Se deriva de lo dispuesto en el artículo 22, apartado 1, de la Directiva 2008/48, interpretado a la luz de sus considerandos 9 y 10, que esta Directiva, en lo referente a los contratos de crédito comprendidos en su ámbito de aplicación, establece una armonización completa y que, como se desprende de la rúbrica del citado artículo 22, tiene carácter imperativo, lo cual debe entenderse en el sentido de que, en las materias específicamente abordadas por la armonización, los Estados miembros no están autorizados a mantener o a aprobar disposiciones nacionales distintas de las previstas por la propia Directiva.

A estos efectos, se entenderá como *única la cuantía de un mismo crédito, aunque aparezca distribuida en contratos diferentes celebrados entre las mismas partes y para la adquisición de un mismo bien o servicio, aun cuando los créditos hayan sido concedidos por diferentes miembros de una agrupación, tenga esta, o no, personalidad jurídica.*

d) 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. **Se considerará que existe** obligación si el prestamista así lo ha decidido unilateralmente.

e) Los contratos de crédito concedidos en forma de facilidad de **descubierto** y que tengan que reembolsarse en el plazo máximo de **un mes**, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 7 del art. 12 y en el art. 19.

f) 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 art. 6.

En los **contratos vinculados** a que se refiere el art. 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**.

g) 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.*

*h) 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 art. 2 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, cuando la empresa de inversión o la entidad de crédito que concede el crédito participe en la operación.***

*i) Los contratos de crédito que son el resultado de un acuerdo alcanzado en los **tribunales.***

*j) Los contratos de crédito relativos al pago aplazado, sin intereses, comisiones ni otros gastos, de una **deuda existente.***

*k) Los contratos de crédito para cuya celebración se pide al consumidor que **entregue un bien al prestamista como garantía** de seguridad y en los que la responsabilidad del consumidor está estrictamente **limitada a dicho bien.***

## **1) LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS**

La naturaleza jurídica del préstamo hipotecario o del crédito con garantía hipotecaria, y por la que **tan elemento contractual lo es el préstamo como la misma garantía real** del inmueble o conjunto de estos para supuestos de incumplimiento (entiéndase sin perjuicio de otras garantías adicionales no reales que puedan ser exigidas por el prestamista, y que naturalmente no tiene nada que ver con ello), así como las **específicas formalidades** a que están sujetos con **carácter constitutivo** para su nacimiento a través de su inscripción registral, hace que naturalmente estemos ante tipos de préstamos que no tienen encaje en los denominados créditos de consumo en la acepción socio cultural del término.

Y aunque pueda pensarse que como institución jurídica la exclusión es discutible, en mi opinión jurídicamente tampoco son pues créditos al consumo, pues siempre habrá que atenerse al origen del dinero prestado, y en este tipo de contratos en que el **dinero prestado va directamente asociado al carácter real de hipotecario en una proporcionalidad** en relación a su valor, y en el que bien actúa, también directamente, como garantía de devolución, entiendo que no puede ser un crédito Al consumo, y en consecuencia tampoco están incluidos en la normativa que los regula.

En tal sentido y por lo expuesto tampoco son discutibles la exclusión de aquellos productos como **hipotecas abiertas** o créditos hipotecarios en los que se permite volver a disponer o disponer de forma directa, respectivamente, de las cantidades ya reintegradas para financiar otras de adquisición de bienes de consumo o de realización de operaciones de inversión directa por consumidores.

**Comparten con el crédito al consumo elementos estructurales** como principal, intereses, carencias, cuotas o plazos de amortización, pero lo cierto es que como quiera que estos se hallan establecidos en las hipotecas con relación al valor de garantía real, **también habrán de ser distintos** de aquellos (ejemplos: limitaciones de cantidad de principal en relación al valor del inmueble; cuotas constantes o variables, o bien intereses variables, fijos, o mixtos, siempre en razón al plazo de amortización mucho más elevado estipulado en razón a la propia seguridad de la garantía real - OM 05/05/ 1994-; intereses indemnizatorios de demora de estipulación específica o específicos con diferente cálculo al de los CCC; tope de amortización fijo o también variable, pero en cualquier caso, de existir, muchos más elevados que en los CCC por razón también a la garantía real del contrato, etc.)<sup>56</sup>.

---

<sup>56</sup>DIEZ GARCÍA, H, en “Análisis Art. 3 LCCC”, en “*Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*” – Thomson – Aranzadi 2014; info. a pie 63, pp. 158; En Bélgica los contratos de crédito hipotecario no están excluidos expresamente por el art. 32 de la Ley de 12 de junio de 1991, relativa al crédito al consumo; precepto que delimita, de forma excluyente, el ámbito de aplicación de esta normativa específica. En Austria, los préstamos hipotecarios tampoco están excluidos absolutamente del ámbito de aplicación de su Ley de Crédito al Consumo (Verbraucherkreditgesetz – VKrG&4-). En Alemania la esfera de aplicación de las normas de transposición de la Directiva 2008/48 CE también se extiende a los contratos de crédito asegurados por los llamados “Grundpfandrechte” (término este que comprende a las garantías reales inmobiliarias en general), si bien también se trata de un supuesto de aplicación parcial como resulta del art. 502 BGB. En Polonia se especifica que el importe del crédito asegurado no puede exceder de la limitación establecida a los créditos al consumo (255.550 PLN). El legislador

Una vez sentado esto resulta claro que el propio artículo 3 a) refiere **exclusivamente a la hipoteca inmobiliaria** como supuesto excluido, con lo que, no obstante, lo expuesto, tendríamos que entender **a sensu contrario** que están incluidas las hipotecas mobiliarias y la prenda sin desplazamiento de la posesión (en aquellos supuestos que lógicamente cumplan los requisitos de aplicabilidad legales – ex. artículos 1 y 2 LCCC-, por ejemplo, la compra de un vehículo por hipoteca). La inclusión de estos institutos no obstante solo aparecerá clara en cuanto a que el carácter real ha de entenderse como **sujeción jurídica accesoria al préstamo personal no mercantil, aun cuando ciertamente lo mismo que en la hipoteca inmobiliaria hablamos en estos casos de derechos reales de garantía, aunque en este caso recae sobre bienes muebles** (numerus clausus del artículo 12 para la hipoteca mobiliaria y 52, 53 y 54 para la prenda sin desplazamiento de la posesión de la Ley de 16 diciembre 1954), con igual carácter formal y constitutivo de la inscripción en su registro especial de bienes muebles.

En la Ley queda **explícitamente excluida el instituto de la prenda con desplazamiento de la posesión** (con implícita referencia a los artículos 1863 y concordantes el Código Civil), pero exclusivamente para aquellos supuestos en los que de cualquier forma se obligue al consumidor a entregar *“un bien como garantía de seguridad”*, y en los que *“la responsabilidad del consumidor está estrictamente limitada a dicho bien”* (– entregado –), como se estipula en el

---

polaco considera que resulta razonable aplicar las previsiones de la Directiva para proteger los intereses del deudor hipotecario que se encuentra en una situación similar a la del consumidor ordinario de crédito. Sin embargo, el ámbito de aplicación es limitado. En el caso de contratos de créditos asegurados mediante hipoteca, se aplican las disposiciones sobre información precontractual (art. 22 CCA2011); las disposiciones sobre la forma y contenidos del contrato (arts. 29,35 CCA2011) y las sanciones por infracción del art. 35 CCA2011 – vid art. 4 CCA2011. En Chipre ha sido extendido el ámbito de aplicación a los créditos asegurados sobre un inmueble mediante hipoteca cuya cuantía no resulte superior a los 35.000 € (vid. KALOUTA G “National Report ...” y Ley 107 de 19 de diciembre. En la República Checa las normas que han transpuesto la Directiva resultan aplicables a los créditos asegurados por un privilegio que recae sobre un inmueble destinado al paroósito de servir de vivienda (vid. SHUSTEROVA M. “National Report...” y Ley 145/2010). En Francia este tipo de contratos no se excluyen tampoco totalmente del ámbito de influencia de la normativa de transposición. El Code de la Commsomation y dentro del Libro III (Endeudamiento) que comprende un Título I (Crédito) que regula el Crédito al Consumo (Capítulo I) y el crédito Inmobiliario (II) establece disposiciones comunes a los dos capítulos y en su capítulo III regula específicamente, en la sección 6<sup>ª</sup> los créditos garantizados por hipoteca recargable (L.313-14, L313-14-1 y L313 14-2). En Italia únicamente se excluyen de la regulación de los contratos de crédito al consumo los préstamos garantizados por hipoteca inmobiliaria con una duración superior a los 5 años (art. 122.1 g) del Testo Único Bancario).

apartado K del artículo 3 de la LCCC. Es por ello que **a sensu contrario** también tendríamos que tener por incluidos los supuestos de **prenda con desplazamiento cuando** el bien entregado sirve como garantía real, pero en los que **no exista la necesaria correlación entre su valor y la cuantía** del crédito concedido (esto se analizará oportunamente en el capítulo posterior correspondiente).

Si esto es así como exponemos habremos de preguntarnos **¿dónde está la especificidad que hace a los inmuebles diferentes** a los bienes muebles para ser excluidos de la aplicación de la Ley de 25 de junio de 2011?

Con la **anterior Ley 7/1995, donde se establecía un límite** de entre 25.000 y 3.000.000 de ptas., podríamos entender, a priori, que la razón estaría en el valor de cambio del bien, generalmente superior de los bienes inmuebles que en los bienes muebles, lo que en suma justificaría su exclusión (y ello aunque también se establecía en su artículo 2 2º la exclusión de los créditos con garantía hipotecaria). **Con la Ley 16/2011**, en donde los créditos al consumo tienen límites de aplicación entre los 200 € y los 70.000 € (y restrictivamente a partir de esta última cifra), es claro que el valor de cambio no ha de ser la causa de su exclusión.

**Quizás la respuesta esté en la especial sujeción de la hipoteca inmobiliaria** en la que el prestatario no pierde la facultad de enajenación libre del inmueble hipotecado, y en donde el tercer adquirente adquiere también la carga real (artículos 118 de la LH y 1911 del CC), aunque no necesariamente la responsabilidad personal. **Esto, de hecho, no es posible en la hipoteca mobiliaria y la prenda sin desplazamiento**, en donde sabemos que es preciso el consentimiento del prestamista y en donde la transmisión se establece, no como causa de nulidad del contrato, aunque sí de extinción del contrato de préstamo (artículo 29 de la Ley de 16 de diciembre de 1954). Esta especial sujeción en los créditos hipotecarios se habrá de entender contra la naturaleza de los propios **créditos al consumo, en donde se prima sobre todo el crédito y no tanto la garantía como elemento principal, así como que la protección que la regulación hace del consumidor en el aspecto contractual de la LCCC es distinta** al aspecto contractual de la específica normativa sectorial que

regula las hipotecas y la protección concreta con que el consumidor es tutelado por ella <sup>57</sup> (y en especial por la preceptiva intervención siempre de una autoridad pública tutelante como son los fedatarios públicos).

**De cualquier forma, es claro que ni** la Directiva del Consejo de 22 de diciembre de 1986 para cuya adaptación se aprobaba la Ley 7/1995, ni la posterior Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, en base a la que se produce la aprobación de la actual Ley 16/2011, dejan claro cuál sea la razón específica de esta exclusión:

*La Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008 señala:*

*“(14) Conviene excluir del ámbito de aplicación de la presente Directiva los contratos relativos a la concesión de un crédito que esté garantizado por una hipoteca sobre un inmueble, dado que este tipo de crédito tiene un carácter muy específico. Asimismo, aquellos contratos de crédito cuyo propósito consista en financiar la adquisición o conservación de derechos de propiedad sobre terrenos o edificios existentes o por construir deben quedar excluidos del ámbito de aplicación de la presente Directiva. No obstante, no podrán excluirse del ámbito de aplicación de la presente Directiva los contratos relativos a la concesión de un crédito únicamente porque el objetivo sea la renovación o el aumento del valor de un inmueble ya existente.”*

*La Directiva del Consejo de 22 de diciembre de 1986 refiere por su parte:*

*Considerando que en razón del carácter específico de determinados contratos de crédito o clases de operaciones dichos acuerdos u operaciones deberían excluirse parcial o totalmente del ámbito de aplicación de la presente directiva*

---

<sup>57</sup>Ley 2/2009, de 31 de marzo; CC; LH; RH; LEC; TRLGDCU; Ley 22/2007, de 11 de julio, art. 9-2º; OEHA/2899/2011, de 28 de octubre; Circular 5/2012, de 27 de junio del BE; Ley 1/2013, de 15 de marzo; Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

*Considerando que las prácticas existentes en algunos Estados miembros con respecto a los documentos auténticos autorizados por notario o juez son de una naturaleza tal que hace innecesaria la aplicación de determinadas disposiciones de la presente Directiva;*

*Considerando que los contratos de crédito de cuantías muy elevadas deben considerarse diferentes de las transacciones habituales en materia de crédito al consumo;*

Es más, a mayor abundamiento bástese con recordar que este punto fue uno de los más discutidos durante la **elaboración de la Dir. 2008/48/CE**, y que la exclusión se adopta tras considerar propuestas como la de que debiera excluirse en todo caso, o incluso que solamente debiera ser cuando el crédito lo fuera para la compraventa de un inmueble y no cuando el dinero fuese para finalidades consuntivas<sup>58</sup>.

A los efectos de mera constatación del esfuerzo argumentativo de las afirmaciones que he justificado sobre la fundamentación de la exclusión de los créditos hipotecarios con anterioridad, se referirá que la interpretación que sobre este tipo de contratos con garantía hipotecaria ha realizado el **Tribunal de Justicia Europeo en sentencia de la Sala 4ª, S 12-7-2012, nº C-602/2010**, con ocasión de una cuestión prejudicial planteada en el sentido de si la trasposición de la Dir. 48/2008/CE de 23 abril 2008 en materia de Créditos al Consumo efectuada por la legislación de Rumanía y en la que incluía expresamente dentro de este tipo de contratos a los hipotecarios, sobre si era o no conforme con el derecho europeo tal inclusión:

---

<sup>58</sup>Véase Comisión de las Comunidades Europeas. Propuesta modificada de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo COM/2005/0483 final - COD 2002/0222. Contratos de crédito hipotecario. Dispone literalmente lo siguiente: “...*La primera propuesta modificada abarcaba los préstamos hipotecarios para fines de consumo (equity releases) pero excluía los contratos de crédito destinados a la adquisición de una vivienda. Sin embargo, para el prestamista es muy difícil, si no imposible, determinar la finalidad de un préstamo, puesto que no controla el uso del dinero que presta. Además, los contratos de crédito hipotecario son, por lo general, instrumentos muy específicos con características particulares que requieren un tratamiento distinto, con independencia de la finalidad del préstamo. En consecuencia, la Comisión ha excluido del ámbito de aplicación los préstamos hipotecarios para fines de consumo, lo que responde a una enmienda del Parlamento Europeo plenamente respaldada por el sector.*”



*Derecho Rumano dispone lo siguiente: 12. El Decreto-Ley gubernamental con carácter de urgencia 50/2012 (Monitorul Oficial al României, parte I, nº 389, de 11 de junio de 2010; en lo sucesivo, "OUG 50/2010") tiene por objeto incorporar al Derecho interno lo dispuesto en la Directiva 2008/48.*

*El artículo 2, apartado 1, de la OUG 50/2010 dispone lo siguiente:*

*"El presente Decreto-Ley con carácter de urgencia se aplicará a los contratos de crédito, incluidos los contratos de crédito garantizados con hipoteca o con un derecho sobre un bien inmueble, así como a los contratos de crédito que tengan por objeto la adquisición o conservación de los derechos de propiedad sobre un bien inmueble construido o en proyecto, o la renovación, acondicionamiento, consolidación, rehabilitación, ampliación o incremento del valor de un bien inmueble, cualquiera que sea el importe total del crédito"*

La respuesta de este Alto Tribunal en la sentencia comentada sobre el tema controvertido fue literalmente la siguiente:

*" ... 1) El artículo 22, apartado 1, de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/12/CEE del Consejo, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que una medida nacional para la transposición de dicha Directiva al Derecho interno incluya en su ámbito de aplicación material contratos de crédito como los controvertidos en el litigio principal, que tengan por objeto la concesión de un crédito garantizado con un bien inmueble, aun cuando tales contratos estén expresamente excluidos del ámbito de aplicación material de dicha Directiva en virtud de lo dispuesto en su artículo 2, apartado 2, letra a)....".*

## 2) LOS CRÉDITOS PARA CONSERVAR O ADQUIRIR DERECHOS SOBRE INMUEBLES

*El artículo 3 de la LCCC señala: Contratos excluidos. Quedan excluidos de la presente Ley:*

*b) Los contratos de crédito cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o edificios construidos o por construir.*

Este párrafo aparece como **literal trasposición** de lo dispuesto en el artículo 2 2º de la Directiva 48/2008/CE, y supone una novedad en nuestro Ordenamiento Jurídico, por cuanto que no aparecía en el antiguo artículo 2, 1º de la Ley 7/1995 (aun cuando sí estaba ya descrita en el artículo 2, 1º, a) de la Directiva 87/2001/CE)<sup>59</sup>.

El carácter finalista de adquisición de derechos de propiedad sobre bienes inmuebles que refiere el artículo ha de entenderse como préstamos o créditos con ese determinado objeto por el prestatario, lo **cual implicaría también la determinación accesoria y finalista de la propia concesión de financiación** para esa concreta adquisición, o incluso su conservación, que implica el contrato. Esto nos lleva a considerar que el carácter de **créditos y derecho de propiedad de tal modo interconexiónados** en donde el crédito y la finalidad de adquisición o también la conservación del derecho real sobre inmuebles van íntimamente unidos que justifican la exclusión. Pongamos por ejemplo la concesión de un crédito personal con la finalidad concreta de conservar o adquirir un derecho de propiedad sobre un inmueble, que quedaría excluido por el carácter finalista del

---

<sup>59</sup>Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo. Considerando 14: “(14) Conviene excluir del ámbito de aplicación de la presente Directiva los contratos relativos a la concesión de un crédito que esté garantizado por una hipoteca sobre un inmueble, dado que este tipo de crédito tiene un carácter muy específico. Asimismo, aquellos contratos de crédito cuyo propósito consista en financiar la adquisición o conservación de derechos de propiedad sobre terrenos o edificios existentes o por construir deben quedar excluidos del ámbito de aplicación de la presente Directiva. No obstante, no podrán excluirse del ámbito de aplicación de la presente Directiva los contratos relativos a la concesión de un crédito únicamente porque el objetivo sea la renovación o el aumento del valor de un inmueble ya existente.”

mismo; aun cuando, no necesariamente, si tratásemos por caso, una refinanciación de un crédito precedente que, sin tener ese carácter finalista, se emplee por voluntad del consumidor, en conservar un derecho de propiedad de un inmueble (en este sentido, el considerando 14 de la Directiva 2008/48/CE: “*...No obstante, no podrán excluirse del ámbito de aplicación de la presente Directiva los contratos relativos a la concesión de un crédito únicamente porque el objetivo sea la renovación -o el aumento del valor de un inmueble ya existente (entiéndase esto último como reformas de un inmueble con este fin).*”.

Este artículo únicamente hace mención a derechos de dominio sobre bienes inmuebles, y asimismo solo en aquellos **exclusivamente que impliquen conservación o adquisición de este derecho de propiedad**. Con ello tenemos claro que a sensu contrario no quedarán excluidos en el ámbito de la dicción de este artículo derechos reales tales como los de uso y disfrute, de arrendamiento financiero, de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles de uso turístico etc...

En el texto legal se hace referencia a “*... terrenos o edificios construidos o por construir*”, con lo que inmediatamente **nos hace entender un concepto en toda la amplitud que permite el artículo 334 del Código Civil**, en relación tanto físicamente a los inmuebles como también a aquello que va unido a los mismos; y en este contexto, haciendo referencia tanto a un inmueble pongamos por ejemplo en propiedad horizontal, como al propio edificio completo en el que se articula; así como bienes raíces sin construcción tipo solares o terrenos; como también derechos sobre estos que jurídicamente estén simplemente proyectados en modo y manera que jurídicamente tengan entidad propia (inmuebles sin construir meramente proyectados ej. art. 8 de la LH).

Sentado ya lo anterior y **en el ámbito de la sujeción de inmuebles en garantía de devolución** del préstamo, excluido expresamente ya por el párrafo 1º) de este artículo tercero la hipoteca inmobiliaria, este párrafo 2º) de la ley que nos ocupa **hay que entenderlo referido a la exclusión también de los supuestos** en los que la garantía de devolución del dinero prestado lo será a través de fórmulas fiduciarias o pignoraticias, o incluso a través del instituto civil del censo (1604 y siguientes del Código Civil), y que **actúan a modo de garantía a través**

**de los derechos de propiedad** de inmuebles en tanto afectarían al *ius conservandi* sobre el derecho real de dominio.

Sabemos a sensu contrario que la pignoración de bienes o negocios fiduciarios de **bienes muebles en garantía**, sí que quedarían excluida en el ámbito de aplicación de la Ley por la salvedad ya comentada del párrafo k) del artículo 3 que excluye expresamente el instituto de la **prenda civil con desplazamiento** de posesión y limitación de garantía al bien garante (“...*que entregue un bien al prestamista como garantía de seguridad...*”).

Por lo tanto, el supuesto estudiado **habrá de ser el referido a la exclusión** de la aplicabilidad de la LCCC en aquellos supuestos en los que el **contrato implique una transferencia de derechos de propiedad sobre inmuebles con pacto de devolución al pago del préstamo / crédito**; o bien a supuestos en los que lo que **se transmite no es propiedad sino la posesión del derecho y no la posesión en concepto de tenedor o detentador de hecho** (en este sentido el texto legal habla de **conservación del derecho**), de un bien inmueble al prestamista y en garantía de la devolución del crédito o préstamo, e incluso también garantía por **sujeción con carácter real de derechos** sobre inmuebles, y para el pago de los réditos y el capital prestado<sup>60</sup>.

**Difícilmente parecen entendibles otras figuras** como depósitos comerciales (303 del C Com., en tanto relativo a operaciones comerciales), permutas mercantiles (346 C Com.), afianzamientos mercantiles gratuitos, etc., y ello por la propia naturaleza mercantil de estos institutos.

**En cualquier caso la fundamentación de este texto va íntimamente unida al punto anterior** (el derecho real de hipoteca inmobiliaria) en cuanto que el motivo y razón de esta exclusión es también por el carácter de **bienes inmuebles** y en cuanto su exclusión en razón a que la adquisición y conservación de estos

---

<sup>60</sup>DIEZ GARCÍA, H, en “Análisis Art. 3 LCCC”, en “Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo” – Thomson – Aranzadi 2014, pg. 179: literalmente: “... Cabe pues excluir del ámbito de esta excepción determinados contratos no traslativos del dominio o ciertos contratos constitutivos de derechos reales de goce, tales como el arrendamiento o los contratos relativos a derecho de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles de uso turístico. Pero permitirá incluir a los contratos de compraventa o a los contratos de arrendamiento con opción de compra de bienes inmueble. ...”

(**derecho de propiedad**) no tiene carácter de **finalidad consuntiva**, no tiene en la normativa finalidad de consumo, y ello realmente, y así lo entiendo, más por razón de intención del propio legislador que por el hecho de que no pudiera ser considerada así bajo determinados prismas de análisis (véase lo dicho al amparo del comentario del párrafo a) de este artículo 3 LCCC).

### **3) LA EXCLUSIÓN DE LOS CONTRATOS CON UN IMPORTE INFERIOR A 200 EUROS. LA INAPLICACIÓN PARCIAL DE LA LCCC A LOS CONTRATOS POR IMPORTE SUPERIOR A 75.000 EUROS**

Señala el artículo 3 LCCC que quedan excluidos de la presente Ley:

*Los contratos de crédito cuyo importe total sea inferior a 200 euros.*

*A estos efectos, se entenderá como única la cuantía de un mismo crédito, aunque aparezca distribuida en contratos diferentes celebrados entre las mismas partes y para la adquisición de un mismo bien o servicio, aun cuando los créditos hayan sido concedidos por diferentes miembros de una agrupación, tenga esta, o no, personalidad jurídica.*

El artículo 4 LCCC referido a la aplicación parcial de la Ley señala que:

*En los contratos de crédito cuyo importe total sea superior a 75.000 euros sólo serán aplicables los arts. 1 a 11, 14, 15 y 32 a 36.*

Con carácter previo hay que entender que la procedencia de la exclusión prevista en el párrafo c) del artículo 3 de la LCCC y su correlativo del párrafo 5) del artículo 4 del mismo texto legal, habrá de entenderse en relación al **importe del principal del crédito**, esto es, dejando al margen cuestiones como comisiones o intereses cuyos pagos haya de afrontar el consumidor prestatario.

Asimismo, se referirá que los límites establecidos en la anterior referenciada normativa son **límites inclusivos**, esto es, que las cantidades comprendidas son incluyendo los numerales de 200 y 75.000 euros<sup>61</sup>.

Los límites cuantitativos son **absolutos en cantidades inferiores a 200 euros, y relativos en cuantías superiores a 75.000 euros**, de forma que a partir de esta cifra de 75000 € le es de aplicación, como dispone el artículo 4, 5) de la referida Ley 16/2011, lo relativo al **capítulo 1º)** de Disposiciones Generales; del **capítulo 2º)**, lo relativo a las obligaciones inherentes al derecho de Información y actuaciones previas a la celebración del contrato (**informaciones precontractuales y publicidad crediticia de la entidad acreditante**), así como de la obligación del prestamista de **evaluar con carácter previo la solvencia** del consumidor y de las **limitaciones de acceso a ficheros personales** de aquél; y asimismo las obligaciones que contrae el **intermediario del crédito** con carácter previo con los intermediarios crediticios intervinientes (artículo 33, Capítulo 6º); como también el **Capítulos 5º)**, sobre el **cálculo y aplicación del TAE**; el **Capítulo 7º)** sobre **infracciones y sanciones administrativas** y el **8º)** referente al régimen **de reclamaciones extrajudiciales y la acción procesal de cesación**.

A este último límite de los 75000 € **no le es de aplicación lo relativo a la fase propiamente contractual** (artículos 16 a 31), y ello sobreentendiendo que la forma del contrato será, **normalmente, por documentación pública** con obligaciones reguladas en otras instancias jurídicas, haciéndose **hincapié en la aplicabilidad de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre**, de transparencia

---

<sup>61</sup>DIEZ GARCÍA, H, "Análisis Art. 3 LCCC", en *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, Thomson – Aranzadi 2014, inf. Pie 113; pg174-175: La Propuesta de Directiva presentada por la Comisión (COM -2002- 443 FINAL) aspiraba a que su ámbito de aplicación se extendiera a todos los contratos de crédito al consumo con independencia de su importe. Por tanto, no existían ni umbrales máximos ni mínimos condicionantes de su aplicación. El Parlamento Europeo en una primera lectura a esta Propuesta, propuso excluir a los contratos de crédito por un importe igual o inferior a los 500 € (-art. 3 1. A) – (Resolución legislativa del Parlamento Europeo sobre la propuesta de Directiva – P5\_TA – 2004-0297-). La propuesta modificada presentada por la Comisión apostó por establecer un régimen de información simplificado para los pequeños préstamos (cuya cuantía resultase inferior a los 300 €) a los que por tanto les resultaría aplicable la normativa proyectada pero solo de forma parcial. El Consejo finalmente aceptó una exención completa para los créditos inferiores a 200 € (Vid. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo relativa a la Posición Común aprobada del 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) 546 final –)

y protección del cliente de servicios bancarios, la cual refiere en su **artículo 33** que, no obstante aplicándose con carácter primario la propia Ley 16/2011, **en lo no previsto por esta, procederá a aplicarse lo relativo al título 1º y el capítulo 1º del título 3º, y en especial la normativa siguiente :**

*Artículo 29. Documentación contractual*

*Los documentos contractuales y las escrituras públicas en las que se formalicen los préstamos contendrán, debidamente separadas de las restantes, cláusulas financieras cuyo contenido mínimo se ajustará a la información personalizada prevista en la Ficha de Información Personalizada. Las demás cláusulas de tales documentos contractuales no podrán, en perjuicio del cliente, desvirtuar el contenido de aquellas.*

*En particular, con las peculiaridades previstas en los siguientes apartados, se fijará el tipo de interés aplicable, así como la obligación de notificar al cliente las variaciones experimentadas en ese tipo de interés.*

*Artículo 30. Acto de otorgamiento*

*1. En materia de elección de notario se estará a lo dispuesto en el Reglamento Notarial aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944 y demás disposiciones aplicables.*

*2. El cliente tendrá derecho a examinar el proyecto de escritura pública de formalización del préstamo hipotecario en el despacho del notario al menos durante los tres días hábiles anteriores a su otorgamiento. El cliente podrá renunciar expresamente, ante el notario autorizante, al señalado plazo siempre que el acto de otorgamiento de la escritura pública tenga lugar en la propia notaría.*

*3. En su condición de funcionarios públicos y derivado de su deber genérico de control de legalidad de los actos y negocios que autorizan, los notarios denegarán la autorización del préstamo cuando el mismo no cumpla lo previsto en esta orden y la legalidad vigente. Asimismo, los notarios informarán al cliente del valor y alcance de las obligaciones que asume y, en cualquier caso, deberá:*

a) Comprobar si el cliente ha recibido adecuadamente y con la suficiente antelación la Ficha de Información Personalizada y, en su caso, si existen discrepancias entre las condiciones de la oferta vinculante y el documento contractual finalmente suscrito, e informar al cliente tanto de la obligación de la entidad de poner a su disposición la Ficha de Información Personalizada, como de aceptar finalmente las condiciones ofrecidas al cliente en la oferta vinculante dentro del plazo de su vigencia.

b) En el caso de préstamos a tipo de interés variable, comprobar si el cliente ha recibido la información prevista en los arts. 24, 25 y 26, y advertirle expresamente cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias:

1º Que el tipo de interés de referencia pactado no sea uno de los oficiales a los que se refiere el art. 27.

2º Que el tipo de interés aplicable durante el período inicial sea inferior al que resultaría teóricamente de aplicar en dicho período inicial el tipo de interés variable pactado para períodos posteriores.

3º Que se hubieran establecido límites a la variación del tipo de interés, como cláusulas suelo o techo. En particular, el notario consignará en la escritura esa circunstancia, advirtiéndole expresamente de ello al cliente e informándole, en todo caso, sobre:

i) Los efectos de estos límites ante la variación del tipo de interés de referencia.

ii) Las diferencias entre los límites al alza y a la baja y, de manera especial, si se ha establecido únicamente un límite máximo a la bajada del tipo de interés.

c) Informar al cliente de cualquier aumento relevante que pudiera producirse en las cuotas como consecuencia de la aplicación de las cláusulas financieras pactadas. En particular deberá advertir de los efectos que la existencia, en su caso, de períodos de carencia tendría en el importe de las cuotas una vez finalizados tales períodos; así mismo,



*advertirá de la previsible evolución de las mismas cuando se hubieran pactado cuotas crecientes o cuando se hubiera previsto la posibilidad de interrumpir o posponer la amortización del préstamo.*

*d) Informar al cliente de la eventual obligación de satisfacer a la entidad ciertas cantidades en concepto de compensación por desistimiento o por riesgo de tipo de interés en los términos previstos en los arts. 8 y 9 de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria.*

*e) En el caso de que el préstamo no esté denominado en euros, advertir al cliente sobre el riesgo de fluctuación del tipo de cambio.*

*f) Comprobar que ninguna de las cláusulas no financieras del contrato implica para el cliente comisiones o gastos que debieran haberse incluido en las cláusulas financieras.*

*g) En el caso de hipoteca inversa deberá verificar la existencia del correspondiente asesoramiento independiente. En caso de que la formalización de la hipoteca inversa se realice en contra de la recomendación realizada por el asesoramiento independiente, se deberá advertir de este extremo al cliente.*

*h) Informar al cliente de los costes exactos de su intervención.*

*4. La decisión del funcionario por la que deniegue la autorización del préstamo o la inscripción de alguna de sus cláusulas deberá efectuarse mediante escrito motivado, ordenado en hechos y fundamentos de derecho. Dicha decisión será recurrible ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en los plazos y forma previsto para el recurso de alzada.*

En lo relativo a estos límites cuantitativos, la **Ley 16/2011 traspone exactamente** los establecidos en el artículo 2 de la Directiva 2008/48/CE de 23

abril 2008, la cual varía estos en lo que, en el mismo artículo de la **anterior y derogada Directiva 87/102/CE, establecía** (de entre 200 € y 20.000 €). En 1987 la justificación de estos límites lo era en la cuantía más elevada por el carácter diferente de las transacciones habituales que en materia de CC presentaban los contratos de cuantías más elevadas que las que allí se establecían; y en la cuantía inferior, las cargas excesivas que implicaban las trabas administrativas, que se consideraban innecesarias para cantidades inferiores a 200 € (Exposición de Motivos de la Dir. 87/102).

En la fijación de la cuantía de hasta 75.000 euros, es claro que aparentemente es tan elevada que dicho carácter de habitualidad en los créditos al consumo no aparece como la exacta justificación del por qué quedan excluidas de la aplicabilidad de la LCCC, de hecho, la propia directiva de 2008 **no refleja justificación alguna en su Exposición de Motivos de forma directa** (como de hecho lo hacía la anterior).

Los argumentos de la justificación, con ser de hecho los mismos que en la anterior normativa, a saber, que o bien exceden del tipo medio de operaciones de créditos al consumo, o bien que la cuantía es tan escasa que la aplicabilidad estricta de la Ley ha de considerarse de excesiva protección, lo cierto es que hay que buscarlos también en el carácter de la **mayor vocación de cobertura contractual que implica la Ley vigente** en relación a la anterior de 1995. Bástese con comparar las exclusiones estipuladas en el antiguo artículo 2 de la Ley de 1995 (cuyas razones de exclusión lo eran estrictamente bien por razón de la cuantía del crédito, o bien por el escaso plazo de reembolso de este, o por el carácter gratuito del contrato o sin establecimiento de intereses en la cuantía de reembolso unitario, o incluso en las específicas exclusiones de los créditos en cuenta corriente que no aparezcan vinculados a tarjetas de crédito o los créditos hipotecarios), y el actual artículo 4 de la Ley 16/2011, que en su interpretación a sensu contrario de los contratos que quedarían incluidos en su ámbito se aprecia la ya referida vocación de mayor ámbito de aplicación. Por otra parte, **también es cierto que con la Ley de 1995 se daba autorización al Gobierno** para que pudiese ampliar dichos límites (Disposición Final 3ª de la Ley 7/1995 de 23 marzo 1995), que en la actual normativa no existe tal previsión, pero sin duda ello no desnaturaliza los argumentos expuestos.

Así pues, la razón indicada en el sentido de que de suyo los contratos de crédito o préstamo superiores a la cuantía de **75.000 euros no son propiamente créditos al consumo, la encontramos simplemente en la propia lógica** de la contraposición entre créditos de consumo, en donde los plazos contractuales de amortización son relativamente cortos, siempre puestos en correlación con la capacidad de endeudamiento del consumidor, y todo ello en las formas contractuales en que no se impone el carácter de documento público como elemento de formalización según lo que expone en propio artículo 16 de la Ley.

El propio **apartado c) del artículo 3** que se comenta añade a párrafo seguido la calificación ex lege como de un único contrato para aquellos supuestos en los que se pretenda la elusión de la aplicabilidad de **la Ley en fraude (art. 6 4º CC)** mediante la concertación de distintos contratos, simultáneos o sucesivos con mismo fin, celebrados entre las mismas partes contractuales y para la adquisición de un mismo bien o servicio<sup>62</sup>. En este supuesto hace asimismo la ley una suposición, con carácter iuris et de iure, de tratarse del mismo prestamista para aquellos contratos celebrados por distintos miembros de una misma “agrupación”, entendiéndose por esta a entidades integrantes de un mismo grupo de empresas con personalidad jurídica diferente, alcanzándose también a integrantes de una misma entidad con diferente división organizativa y, no obstante, sin personalidad jurídica. Esta calificación como de unicidad de contrato de crédito se ha de entender, por lo tanto, también independientemente de la forma en la que dichos contratos se plasmen y perfeccionen en la realidad.

En cuanto al requisito objetivo, esto es la identidad del objeto (“...*un mismo bien o servicio...*”), ha de entenderse, no como que trate físicamente de un único objeto o servicio, sino que por contrario trate de un único negocio jurídico,

---

<sup>62</sup> Tribunal Supremo Sala 1ª, S 08-04-2016, nº 223/2016, rec. 2840/2013: El TS declara aplicable la Ley de Crédito al Consumo (la anterior 7/1995, de 23 de marzo): Cuando estas relaciones o actos de consumo resulten claramente diferenciables, por su naturaleza y objeto, en donde la financiación da cobertura a la transmisión de un bien (compra del vehículo), a una prestación de servicios (mantenimiento del vehículo) y al pago del seguro y comisiones derivadas; la función tuitiva de la norma se proyecta específicamente sobre cada diferenciado acto de consumo a los efectos de su ámbito de aplicación. Lo cual tiene su conexión interpretativa con el ámbito de exclusión de la Ley respecto de su límite inferior, esto es, los contratos cuyo importe sea inferior a 25.000 pesetas. De ahí que, para evitar el fraude de dicho límite, el citado inciso no permita que la contratación para un mismo bien o servicio se divida en varios contratos diferentes a los efectos de no alcanzar la cuantía mínima exigible

considerando que la distinción esencial radicará en el carácter inescindible del mismo, de modo y manera que suministro y/o prestación constituyan una necesidad puntual y de conjunto para el consumidor contratante<sup>63</sup>.

#### **4) CONTRATOS DE CRÉDITO ASOCIADOS A CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO O A CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO**

Según el artículo 3 LCCC. *Contratos excluidos*

*d) 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. Se considerará que existe obligación si el prestamista así lo ha decidido unilateralmente*

Este texto legal es confuso en su redacción, por cuanto que resulta claro que lo que se est  incluyendo en la aplicación de la ley es a las **instituciones del arrendamiento o del arrendamiento financiero, figuras estas incompatibles, en cuanto sus implicaciones como de cesión de uso onerosa o relación arrendaticia, y la referencia a la exclusión que se hace en el texto legal a cuando "... no se establezca una obligación de compra del objeto del contrato...**". No obstante, de la lectura del texto, lo que si se consigue es una consecuencia indirecta en la interpretación, y es **la distinción con respecto a aquellas modalidades** como la compraventa a plazos, con o sin reserva de dominio, o el contrato de cesión de propiedad en garantía fiduciaria (ej. las llamadas ventas en garantía), las cuales interpretando por lo tanto en la literalidad del texto legal podrían ciertamente estar incluidas si concurren con los requisitos crediticios no excluyentes y por tanto regularse por la Ley 16/2011.

---

<sup>63</sup> En este sentido, PÉREZ DIOS, C. "La cláusula coercitiva de fraude de ley; una directriz para reinterpretar la distribución de la cuantía total del crédito en varios contratos", en *El contrato de Crédito al Consumo y sus Excepciones*. Tirant Lo Blanch, 2020, pp. 174.

Se incluyen en la aplicación de la LCCC tanto los contratos de **arrendamiento financiero o leasing, como también los de arrendamiento operativo o renting**; y hasta aquí resulta asimilable por su literalidad. Ahora bien, a esto dicho hay que sobreentender, interpretándolo, que tratándose del sujeto determinante de los créditos al consumo el que regula la ley, la referencia a estos contratos, ha de ser necesariamente en **sus versiones** relativas estrictamente al **consumidor y usuario** <sup>64</sup> (lo contrario no tendría sentido pues la exclusión iría de suyo si fuera mercantil o profesional a lo que se refiriese), esto es, **leasing o renting de consumo**.

Sin perjuicio de la interpretación directa relativa a la diferenciación de estas figuras con sus homólogas, en donde sí es naturalmente posible el establecimiento de la obligación a compra del objeto contractual (las ya referidas ventas a plazos o en garantía), procede no obstante **hacer otra interpretación más profunda** de este texto legal comentado en relación a estos tipos contratos, el arrendamiento financiero y el renting simple.

Aun cuando lo que implica el leasing es una cesión de uso a la que **necesariamente habrá de unirse también una opción a compra** del bien objeto del contrato (DA 7ª L 26/1988, de 29 de julio; y que aun cuando derogada, en sus mismos términos, referido por la DA de la Ley 10/2014, de 26 de junio de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito), no obstante, y aunque reconociendo que ello **es más una consecuencia que el hecho de formar parte en sí de la institución jurídica, estamos ante un método auténtico de financiación; y ello porque es cierto y no se puede negar, la existencia en la práctica** de una relación de **proporcionalidad directa** entre valor del bien – amortización por uso – plazos - y las correspondientes cuotas periódicas, haciéndose que al final, cuando de hecho proceda ejercitar (o no) la opción a compra, lo único que se encuentra el arrendatario financiero es con un

---

<sup>64</sup>SAP Granada, 28 de marzo de 1992, resolución que niega la condición de consumidor o usuario a los efectos del artículo 2.1 y 3 de la LGDCU a una Sociedad Anónima arrendataria. Asimismo, SAP Huesca, la cual determina que no le es aplicable la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios pues se trata de la adquisición de un bien afecto a una explotación empresarial, la Audiencia da lugar al recurso de apelación, manifestando que esta clase de cláusulas no son sino una manifestación más del principio de autonomía de la voluntad consagrado en el art. 1255 CC.

**valor residual del bien** que comprende los parámetros de proporcionalidad mencionados. Se podría incluso decir que, en la realidad, la composición de las cuotas periódicas (constantes o crecientes) son comprensivas de partes proporcionales de amortización real o fiscal del bien cuestión. Ciertamente y como dispone la STS de 28 de noviembre de 1997 “ ... *no hay base legal ni lógica que establezca un parámetro para indicar la proporción que deba tener la opción a compra respecto del valor monetario del bien objeto del tantas veces mencionado contrato de arrendamiento financiero, también conocido con el nombre de leasing ...* “, **y no obstante, lo cierto es que la jurisprudencia aquí no está negando la existencia de tal relación proporcional, solamente refiere, lo cual es muy distinto, que no hay realmente reglas legales y lógicas para determinar esa proporción, no que de hecho no vayan en la realidad práctica relacionados los parámetros de valor con el de las cuotas periódicas.**

Tan es así que incluso en la **Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades, en su artículo 106**, y también anteriormente por el derogado RD Legislativo 4/2004, de 5 de marzo del Impuesto de Sociedades en su artículo 115, se estipula tanto una relación de plazos mínimos (- 2 años para bienes muebles no fungibles y 10 para inmuebles – y que serán de aplicación para el supuesto en que no sea fácil determinar la amortización lineal de aquél – ej. terrenos o solares - o que hubiere novaciones por integración de nuevos elementos en el bien objeto del contrato, o incluso cuando no habiéndose estipulado plazo concreto hubiere de acudir para su determinación a instancias judiciales o arbitrales para su determinación), como igualmente se establece la defendida relación de causalidad.

*Art. 106: Las cuotas de arrendamiento financiero deberán aparecer expresadas en los respectivos contratos diferenciando la parte que corresponda a la **recuperación del coste** del bien por la entidad arrendadora, excluido el valor de la opción de compra y la carga financiera exigida por ella, todo ello sin perjuicio de la aplicación del gravamen indirecto que corresponda.*

**Se podría incluso decir que en la realidad práctica** la composición de las cuotas periódicas (constantes o crecientes) son comprensivas de partes proporcionales de amortización real o fiscal del bien cuestión.

**Como ya se comentó, también parece claro que a priori la referencia al “arrendamiento” del párrafo d) del artículo 3º de la LCCC** haya de referirse al renting simple, un tipo de contrato que de suyo **no lleva aparejada la opción de compra y solo implica** la mera cesión de uso, conservando la arrendadora en todo momento la propiedad del bien cedido; y ello con todas las implicaciones que, salvo válido pacto en contra, implica de conservación y mantenimiento del mismo (ej. ST AP Orense 18/12/2002 – AP Cádiz 17/03/2003 – AP Asturias 29/04/2004 – AP Ávila 19/05/2004). El renting pues no es más que un contrato de alquiler a plazo que en principio no persigue la propiedad sino el uso, y que puede ser objeto de renovación y prórrogas.

En ambos casos es cierto y evidente que a efectos *“legales y también lógicos”* (STS de 28 de noviembre de 1997) **no estamos frente a una operación propiamente de crédito o de préstamo**, puesto que no es el dinero el objeto de este, sino el bien del que se cede el uso, y este bien no como contraprestación del precio por el que pagó la arrendadora para su adquisición (no se está comprando nada sino cediendo uso) por cuanto que solo comporta de hecho una mera opción la del arrendatario, la de quedarse el bien por su valor residual o de devolverla.

Dicho todo lo cual, lo que realmente nos lleva es a la interpretación extensiva aludida, que si estando dentro de este tipo de contratos de arrendamiento normalmente sin opción, podemos estar dentro de la excepción a la excepción, esto es, en la referencia del artículo 3 d) de la LCCC cuando a sensu contrario dice **que, no obstante sí quedarán comprendidos en su ámbito cuando el contrato de arrendamiento o de arrendamiento financiero establezcan una obligación de compra del objeto**, matizando que la exclusión legal lo será, tanto si consta así en el propio texto del contrato como también en documento aparte, e incluso también cuando refiere que se considerará implícitamente que existe tal obligación cuando el contrato incluya cláusulas en donde se establezca o se deduzca que tal obligación de compra queda unilateralmente en manos del

“...prestamista...” (término este literal del texto legal). No obstante, es cierto que trata de una redacción legal que se insiste confusa, por cuanto que de hecho naturalmente ninguno de ambos contratos podría ni tan siquiera implicar (que no ya expresar como dice el texto) tal obligación de compraventa.

Esta expresión del artículo 3 d) de la LCCC ha de ser por tanto objeto de interpretación jurisprudencial. No obstante, y por lo que al arrendamiento financiero o leasing se refiere, la propia jurisprudencia lo ha definido ya (STS 14/12/2004 – 03/10/2005) como contrato “**complejo y atípico, gobernado por sus específicas estipulaciones y de contenido no uniforme**”<sup>65</sup>.

También conocemos que en la práctica este tipo de **contratos suelen ser prácticamente de adhesión** (la referencia a la unilateralidad que hace el propio artículo 3 es un reconocimiento de esto), y que en la redacción de los mismos **suelen incluirse cláusulas** como por ejemplos, de irrevocabilidad durante el plazo pactado (sin perjuicio lógicamente de acciones redhibitorias o revocatorias que pudieran corresponder al consumidor), de traslado al arrendatario de los riesgos atinentes al bien objeto, incluso se ha encontrado textos reales de contratos en donde se impone al arrendatario que no ejercita opción a compra la de renovaciones obligatorias.

En fin, todo ello a veces de difícil interpretación jurídica y carácter posiblemente a veces abusivo para el consumidor, y **que, si no conllevan expresamente obligación de compra del objeto, sí que en la práctica jurídica avocan al**

---

<sup>65</sup>Tribunal Supremo Sala 1ª, S 11-2-2010, nº 50/2010, rec. 2267/2006 : “ ...La jurisprudencia, muy reiterada en este tema, tal como recuerda la sentencia de 14 de diciembre de 2004, ha dicho sobre el concepto de leasing, en sentencias de 28 de noviembre de 1997 y 20 de julio de 2000: institución del derecho comercial importado del área jurídica de los Estados Unidos de América y plenamente incorporada a nuestro tráfico económico y comercial, es un contrato complejo y en principio atípico regido por sus específicas disposiciones y de contenido no uniforme, que jurisprudencialmente es conceptualizado como un contrato con base en los principios de autonomía negocial y de la libertad que proclama el artículo 1.255 del Código Civil (S. de 26 de junio de 1.989). .... El contrato presente, básico en la litis, no es más que entrega de cosa, unos equipos, frente a la obligación sinalagmática de pago de un precio, que es aplazado y a ello se suma un pacto de reserva de dominio, sin que se prevea opción de compra alguna. Lo cual lleva indefectiblemente a la conclusión de que se trata de una compraventa, con matices: el primero, compraventa con reserva de dominio; el segundo, compraventa a plazos de bienes muebles; el tercero, compraventa de cosa futura, que ha de fabricarse o producirse...”



consumidor a que ejercite la opción a compra como la inexorable mejor opción.

**Es pues, en estos sentidos explicados en los que entiendo se ha de interpretar la exclusión legal de aplicación por el párrafo d) del artículo 3 de la LCCC, en su referencia a arrendamiento o arrendamiento financiero cuando se estableciese estricta y exclusivamente la obligación de compra, sin desnaturalizar estas instituciones (ya hemos referido que son diferentes de las ventas a plazos o ventas fiduciarias). Por el contrario, cuando en este tipo de contratos consten cláusulas que, o bien concedan al arrendador facultad unilateral de decidir sobre la compraventa, o cuando por ejemplo se impone al arrendatario que no ejercita opción a compra la de renovaciones obligatorias, o incluso cuando tras la finalización del plazo contractual el bien estuviese ya de hecho amortizado (si realmente el valor residual fuera pequeño, es dudoso que se desvirtúe la naturaleza arrendaticia)<sup>66</sup>, en tales supuestos, sí considero perfectamente plausible a priori la aplicación de la LCCC.**

Así pues, en tales casos sí entendemos que la aplicación de la propia LCCC ha de ser aplicada en toda su extensión, **y ello como garantía al consumidor**<sup>67</sup>. En cualquier caso, damos **por sentado el entender** que no existirá ciertamente obstáculo para su aplicación por lo que al **elemento subjetivo del arrendador financiero** se refiere, pues **este solo puede desarrollarlo las entidades dedicadas profesionalmente a la financiación y al crédito, y el arrendatario lo sería un consumidor y usuario**, con lo que no se desvirtuaría lo expuesto en el párrafo 2º del artículo 2 de la Ley de Crédito al Consumo.

Solo añadir que el texto legal comentado dice también expresamente que la meritada obligación de compra se establezca en el mismo texto o en texto aparte. **En este sentido da cabida a referir comprendido en la tesis defendida a la**

---

<sup>66</sup>Vid. autores como DIEZ GARCÍA, H, en “Análisis Art. 3 LCCC”, *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, Thomson – Aranzadi, Navarra, 2014, págs.186 a 188.

<sup>67</sup> En este sentido, PÉREZ DIOS, C., “Excepciones por razón de la modalidad de financiación; arrendamiento o arrendamiento financiero sin opción de compra”, en *El contrato de Crédito al Consumo y sus Excepciones*; Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020, págs. 259 y ss.

**institución de la novación contractual por variación sustancial de las condiciones contractuales;** pero no obstante, tratándose del renting o del leasing, la imposición expresa de tal obligación de compra por el arrendador, **entendiendo que implica realmente la extinción de la naturaleza contractual de arrendamiento, que mutaría por la de la compraventa** (artículo 1204 CC), y en que en tal caso **no es posible la exclusión de la regulación de la LCCC si se cumpliesen las condiciones** de su aplicabilidad (aun cuando parcialmente los contratos originales que pudiera quedar subsistentes como consecuencia de la novación).

## **5) CONTRATOS DE CRÉDITO PARA CUBRIR DESCUBIERTOS CON OBLIGACIÓN DE REEMBOLSO EN PLAZO MÁXIMO DE UN MES**

*Dispone el artículo 3 LCCC. Contratos excluidos*

*e) Los contratos de crédito concedidos en forma de facilidad de descubierto y que tengan que reembolsarse en el plazo máximo de un mes, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 7 del art. 12 y en el art. 19.*

**Lo primero a tener en cuenta es lo obvio** desde la perspectiva de este artículo, en el sentido de que lo que se contempla en la norma es la existencia de un crédito. Es por ello que lo que se está tratando es de operaciones activas de la entidad.

A este respecto se referirá que de hecho los descubiertos **siempre tienen esa consideración de crédito a todos los efectos** (vid. el derogado párrafo 4º, artículo 1º de la antigua Orden de 17 de enero de 1981 sobre Liberalización de Tipos de Interés y Dividendos Bancarios, y Financiación a largo plazo, que así lo refería textualmente). En tal sentido se pronuncian sentencias como la AP Asturias, sec. 4ª, S 14-1-1998 o SAP Valencia, sec. 8ª, S 3-7-2013<sup>68</sup>.

---

<sup>68</sup>AP Asturias, sec. 4ª, S 14-1-1998, nº 10/1998, rec. 42/1997: "... El Tribunal Supremo en la sentencia de 14 de diciembre de 1983 llegó a hablar de concesión graciosa por parte del Banco, aunque posteriormente en las sentencias de 2-10-94, 9-11-94 y 28 de noviembre de 1989 sostenga -de acuerdo con el mayoritario sentir de la doctrina- que se trata de la concesión de un

Asimismo, referir que el crédito de la norma es aquél que se concede en forma de **facilidad de descubierto**. Terminológicamente hablando la expresión “**facilidad de descubierto**” viene asociada a la “**posibilidad de descubierto**”, pues en **ambos casos existe una convención** que implica la obligación de restitución. No obstante, en la Ley se establece una **clara diferenciación** entre contratos de crédito explícito, en donde se contempla específicamente esta posibilidad en cuentas a la vista, y aquel crédito en el que el descubierto se produce por aceptación del prestamista de un modo tácito.

Así, el artículo 4 LCCC, en su **párrafo primero** LCCC se define el acuerdo específicamente contemplado en el contrato de la posibilidad de un descubierto del siguiente modo: “*se entiende que **hay posibilidad de descubierto** en aquel contrato de crédito explícito mediante el cual un prestamista pone a disposición de un consumidor fondos que superen el saldo en la cuenta a la vista del consumidor*”; y en su **párrafo segundo** establece que “*Se considera **descubierto tácito aquél descubierto 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 descubierto convenida.*”

El descubierto lo es como **crédito asociado** a un contrato de cuenta corriente a la vista, y por lo tanto referido a **cuentas corrientes a la vista o depósitos, cuentas de crédito (que no préstamo), o a contratos específicamente concertados para saldos deudores en cuenta, o descubiertos asociados a aquellos.**

Ahora bien, lo que está excluyendo este artículo de la aplicación de la LCCC, son aquellos pactos por el que la entidad, aun saliendo al frente por anticipos de la cantidad que sobrepase la cuenta corriente o de crédito, son solo aquellos que “... *tengan que reembolsarse en el plazo máximo de un mes...* “. Es por ello que hay que **presuponer que la obligación de reintegro o reembolso es inmediata en tales casos**, y por lo tanto de lo que se trata es de solventar problemas urgentes de liquidez o tesorería puntuales de carácter imprevisto, y que **van acompañados de facultades** rescisorias por la entidad de no

---

crédito basándose en el artículo 4 de la orden de 17 de enero de 1981 que las considera como operaciones de crédito a todos los efectos.... “

producirse el reintegro, por facultades compensatorias con otras cantidades concurrentes del titular de forma automática y continuada, y con facultades por la entidad de atender órdenes hasta un límite o en determinadas condiciones.

**Esta obligación de reembolso inmediato o a primer requerimiento y en todo caso en un plazo de un mes, lo hace realmente algo distinto al crédito para descubierto que, aún aceptado tácitamente, consta convenio explícito de que el reintegro se produzca previa petición o en plazo superior al mes, y para los cuales se prevé la aplicación parcial de la Ley en el artículo 4, 2º** (*“En el caso de contratos de descubierto tácito, solo son aplicables los artículos 1 a 7, 20 y 34 a 36 “*).

**Entiendo que, si hemos considerado que todo descubierto es en sí mismo un crédito, y que por más que este crédito no procediese de un contrato explícito sino de una aceptación tácita, es claro que en ambos casos existe una relación jurídica contractual.** Si además, a estos supuestos excluidos del artículo 3 e) los ponemos en correlación con el **párrafo f) del propio precepto, cuando refiere que están excluidos los contratos de crédito** en virtud de los cuales deba ser reembolsado en el plazo máximo de tres meses y por los que sólo se deban pagar unos gastos mínimos (y por tales se entiende los que no excedan en su conjunto, excluidos los impuestos, del 1 por ciento del importe total del crédito); entiendo, entonces y consecuentemente, **que la diferenciación está realmente en el plazo, y no tanto en los gastos o coste del crédito**, pues que para el caso que nos ocupa aquí el texto legal dispone la **aplicabilidad a estos supuestos del artículo 12 7º de la LCCC**, que establece la **información previa obligatoria al consumidor prestatario**, tanto del importe total del crédito (art. 12 2º c)), como del tipo deudor, índices o tipos de referencia aplicables al tipo deudor inicial, los recargos aplicables y las condiciones en las que es posible la modificación (art. 12,2º e)).

Así, el plazo de devolución de un mes es el tiempo que ha previsto la Ley para determinar en todo caso en los contratos con facilidad de descubiertos explícito, que, siendo atendidos por la entidad, no va a exigírseles la aplicación de la Ley de Créditos al Consumo; y razonándolo, es porque no obstante créditos que son,

trata de un plazo de máximo durante el cual **surge desde el primer momento la obligatoriedad de cubrirse** por el prestatario en tal escaso tiempo.

De cualquier forma, reitero que dado que de suyo este descubierto conlleva intereses y comisiones (puede no llevarlas sin duda, o bien no tener intereses y sí comisiones), y a pesar de la exclusión de la aplicación de esta Ley, en el mismo artículo se indica que estos créditos, **en su contrato o pacto y por la aplicabilidad del artículo 19 LCCC, deberán indicar todas las especificaciones contractuales a que esté sujeto, y especialmente:** la cuantía máxima por la que “saldrá” la entidad al frente, las comisiones e intereses que en su caso conlleven (tasa anual equivalente), las condiciones en las que la entidad pueda modificar unilateralmente estas remuneraciones y antes de que entren en vigor, notificación informativa a los efectos de desistimiento por el particular; así como que también están sujetos a la información previa conforme se prevé en el artículo 12, 7º. Ambos preceptos son de aplicación a estos supuestos que nos ocupan.

En estos contratos o pactos se **habrá de observar** lo dispuesto en la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios. El artículo 33 del texto legal dispone que:

*Artículo 33. Normativa de transparencia de los créditos al consumo*

*La transparencia de los servicios bancarios de crédito al consumo celebrados por los clientes se rige por lo previsto en la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo. Asimismo, en lo no previsto por la citada Ley 16/2011, de 24 de junio, les resultará aplicable lo establecido en el título I y en el capítulo I del título III de esta orden.*

Y, así pues, añadiremos que el interés y comisiones que se pueden reclamar solo lo son si **han sido aceptados expresamente por el consumidor**<sup>69</sup>. Que el

---

<sup>69</sup>Siguiendo a FERRANDO VILLALVA, L., “3.2.2. Distinción entre comisión y gasto repercutible al cliente”, en *Estudios de Jurisprudencia Bancaria*, CUÑAT EDO, V. y BALLARIN HERNÁNDEZ, R. (Dirs.), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002, pág.212: la distinción entre comisiones y gastos radica en que la primera se corresponde a pagos por servicios efectivamente prestados, mientras que la segunda trata de un resarcimiento de gastos realizados por la entidad de crédito o incluso compensación de lucro cesante en el que incurra la entidad. En tal sentido transcribir el artículo 3 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios que indica literalmente que: 1. Las comisiones percibidas por

consumidor deberá conocer antes del contrato (información precontractual) los intereses y comisiones a aplicar por la entidad, incluso con elementos de comparación con otras entidades; deberá conocer las fechas de liquidación de intereses correspondientes, fechas de devengo de intereses y datos necesarios para el cálculo de dicho importe. El consumidor asimismo tiene derecho a tener un ejemplar del documento contractual, y asimismo a que periódicamente se le entregue información a través de documento de liquidación correspondiente, etc.

## **6) CRÉDITOS SIN INTERESES Y SIN GASTOS, Y CRÉDITOS CON UNA DURACIÓN MÁXIMA DE TRES MESES Y GASTOS MÍNIMOS**

*Según el artículo 3 LCCC: Contratos excluidos:*

*f) 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 art. 6.*

*En los contratos vinculados a que se refiere el art. 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.*

---

servicios prestados por las entidades de crédito serán las que se fijen libremente entre dichas entidades y los clientes. Sólo podrán percibirse comisiones o repercutirse gastos por servicios solicitados en firme o aceptados expresamente por un cliente y siempre que respondan a servicios efectivamente prestados o gastos habidos. 2. Las entidades de crédito deberán poner a disposición de los clientes, debidamente actualizadas, las comisiones habitualmente percibidas por los servicios que prestan con mayor frecuencia, así como los gastos repercutidos en dichos servicios, todo ello en un formato unificado, conforme a los términos específicos que determinará el Banco de España.

Los contratos de crédito que se excluyen de la aplicación de la Ley 16/2011 en este texto legal son por consiguiente de **dos tipos, a saber:**

a) **Aquellos contratos de crédito que no se remuneran ni con intereses ni con comisiones y gastos de administración algunos.** Son, por tanto, aquellos en los que la Tasa Anual Equivalente (TAE) es igual a 0%, y las cuotas de amortización implican únicamente la devolución fraccionada del capital prestado<sup>70</sup>.

Lógicamente **no se incluirán** las comisiones por servicios individualizados que no conforman el cálculo de la TAE (ej. comisiones por modificación de condiciones contractuales o por cambio de garantía).

Asimismo, si son préstamos o créditos no remunerados **tampoco caben aplicaciones por** cancelación anticipada total o parcial, puesto que, si no existe lucro cesante, tampoco habrían de cobrarse comisiones por tales conceptos.

En la práctica son estos créditos concedidos por un capital proporcionalmente **escaso y con un plazo de amortización normalmente inferior al año.**

b) **Aquellos créditos cuyo plazo de reembolso máximo es a 3 meses y que no conlleven** intereses algunos, aunque sí gastos o comisiones (normalmente de estudio o de apertura), pero estas limitadas en cuanto al total del 1% sobre la cuantía total del crédito del crédito concedido.

---

<sup>70</sup>MESA SÁNCHEZ DE CAPUCHINO, Á., "El contrato de préstamo sin interés y su diferencia con las donaciones". *El Derecho Editores / Revista de Jurisprudencia El Derecho*, nº 2, EDB 2014/6, 1 de enero de 2014: "...Así, la STS de fecha 1 febrero 2011 señala que las Audiencias Provinciales ofrecen dos criterios distintos sobre el concepto de gratuidad de los préstamos. Indica que para algunas Audiencias Provinciales si un préstamo es concedido por una entidad bancaria o una entidad financiera, y el tipo de interés fijado es de "0", el préstamo es gratuito (SSAP Valencia, Sec. 8ª, de 29 noviembre 2004 y 18 octubre 2004.) Otras Audiencias Provinciales consideran que, pese a que se haya concedido un préstamo con un interés "0", esta circunstancia no es suficiente para calificar el préstamo como gratuito. Pero estas últimas ciñen esta orientación en cuanto al crédito al consumo, ya que en esta sentencia del TS se añade que "La concesión de un préstamo por parte de una de una entidad financiera de un crédito para el consumo con un interés de tipo 0, no supone la obtención de un préstamo gratuito...". En concreto refiere que "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."

Así, por lo tanto, quedarán excluidos por este artículo 3 f) LCCC, los contratos de créditos en los que el plazo de devolución es máximo a 3 meses, y que, aun no estipulándose intereses, sí podrían existir comisiones y gastos en el límite máximo de un 1% del total del capital prestado; **así como también aquellos en los que** independientemente del plazo de devolución (ej. un año o más), no se estipulan intereses ni comisiones alguno como hemos visto. En estos la LCCC no tiene aplicabilidad y por tanto no se sujetan a su regulación.

**La regulación de los mismos será** la del contrato de préstamo mercantil de los artículos 312 y concordantes del Código de Comercio, y en lo no previsto, por el artículo 50 de dicho texto legal la regulación del mutuo civil o préstamo simple gratuito o sin intereses del 1740 del CC, o si con “intereses” la del 1755 del CC, con la explicitación de que por intereses se han de entender también comisiones (vid. art. 315 C Com. “*Se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor*”).

Ahora bien, en cualquier caso **conocemos que estos contratos de crédito realizados por profesionales que generalmente están excluidos nunca son gratuitos o sin causa onerosa**, sino que conllevan de suyo formas de vinculación extra crediticia que se impone como obligación al acreditado, y de la que la entidad prestamista obtiene la onerosidad retributiva correspondiente (ej. se suele exigir la apertura de cuentas corrientes, la domiciliación de nóminas, la gestión de cobros y pagos, comisiones alternativas por servicios concretos, etc.); y que aseguran a la entidad vinculaciones con el cliente y en suma un flujo de dinero del que la entidad se sustenta.

**Es más, para aquellos contratos de los denominados vinculados, regulados por el artículo 29 de la LCCC**, y en los que se prescribe una “unidad” funcional del contrato de crédito con el de compra de bienes o prestación de servicios prestados por el establecimiento vinculado, el propio artículo 3 f) dispone per se una presunción iuris tantum del carácter oneroso del crédito en razón a la propia relación jurídica interna que une al establecimiento y a la entidad prestamista.



## 7) CIERTOS CONTRATOS DE CRÉDITO CONCEDIDOS POR UN EMPRESARIO A SUS EMPLEADOS. LOS SUPUESTOS DE RELACIÓN DE DEPENDENCIA ENTRE ACREDITANTE Y ACREDITADO

*Señala el artículo 3 LCCC: Contratos excluidos*

*g) 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.*

El texto legal resulta claro en este caso, puesto que lo que caracteriza a estos supuestos **son las condiciones más beneficiosas en las que un empleador procura a** sus empleados concesión y obtención de créditos para el consumo, y precisamente por el propio hecho de la vinculación de dependencia de estos con aquél.

**No obstante, sí que se pueden plantear cuestiones relativas** a si la dependencia es o no por un contrato de empleador – empleado por cuenta ajena, o bien, si de hecho basta una mera relación de dependencia ya sea profesional o laboral con el empleado, o incluso, como lo enfocaría un laboralista, si estas especiales condiciones favorables podrían o no ser consideradas salario en especie o bien concepto extra salarial.

**La verdad es que creo que lo objetivo es la consideración estricta de una relación interna** entre el empleador y el consumidor, quien a su vez estaría sujeto a aquél por algún tipo de dependencia laboral, mercantil o profesional. Es precisamente la dependencia la que es causa y justifica la beneficiosa condición crediticia, y no propiamente la calificación de cuál sea esta. Así por tanto, valoro esta exclusión en **una interpretación extensiva** de la persona del prestatario.

Basta consecuentemente una mera **relación preexistente de dependencia** de carácter jurídico para que este artículo (siempre y lógicamente que se cumplan

el resto de las condiciones indicadas en el precepto de análisis), excluya a este tipo de créditos como al consumo en la aplicabilidad o ámbito de la Ley.

**La interpretación extensiva que he defendido partiría de la comprensión del empleo del término legal “... a título subsidiario ...”** que emplea el texto legal, en cuanto que se ha de entender que el crédito, aun estando de hecho concedido en razón a tal dependencia, también es cierto que esto es **accesorio, pudiendo ser o no complementario a la misma**, y por lo tanto no necesariamente con causa a esa dependencia, sino por factores frecuentemente exógenos que tienen más que ver con las propias necesidades del prestatario.

De esta forma expuesta esta teoría interpretativa, **se comprenderá que no se comparta opiniones sobre que el término “subsidiario” haya de ser entendido** necesariamente como que el crédito realmente implica un estímulo concreto a un trabajador por parte de su empresario; ello es posible sin duda, pero entiendo que de haberse querido por el legislador hablar de subsidio a un trabajador no hubiera empleado precisamente que el crédito lo fuese con carácter subsidiario o más concretamente “ a título subsidiario”. Este término sugiere una **interpretación amplia, siendo la dependencia un requisito y una consecuencia, pero no necesariamente la causa de la concesión**<sup>71</sup>.

En cuanto al análisis del crédito a que este artículo se refiere, ha de tratarse de créditos con o sin intereses, pues **lo definitorio es que las condiciones en conjunto sean inferiores a las “del mercado” y que en su caso no se ofrezcan “al público en general”**. Este concepto genérico indeterminado ya se interpreta por el propio legislador a párrafo contiguo cuando concreta que se ha de entender por ello cuanto la TAE sea inferior al tipo de interés legal del dinero en cada caso considerado (aspecto este no contemplado en el artículo 2 2º g)

---

<sup>71</sup> En contra DÍEZ GARCÍA, H., en “Comentarios al Artículo 3 de la LCCC, contratos excluidos”, “III Estudio particularizado de los contratos de crédito excluidos del ámbito de aplicación de la ley 16/2011”, en “Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo”, Marín López, M.J. (Dir.), Álvarez Lata N. (coautor.), Serie Grandes Tratados Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), monografía, Thomson Reuters, Aranzadi, 2014, págs. 190 a 193. Esta autora defiende la relación estrictamente laboral entre empleador y trabajador circunscribiendo la dependencia a este ámbito, y los sitúa como créditos relacionados con naturaleza salarial, señalando que tendrían esta consideración los anticipos salariales por cuenta de trabajo no realizado, o incluso créditos de profesionales con el empleador y para sus trabajadores en condiciones más beneficiosas que las del mercado.

de la Directiva 40/2008/CE). El empleo del límite del interés legal del dinero es indudablemente un acierto legislativo pues si el prestatario es dependiente podría darse el caso de que no cobrándole las comisiones habituales para el público en general, sí lo haga para los intereses, con lo cual el beneficio comparativo tampoco sería tan definitorio que lo excluyese de la aplicabilidad de la LCCC. En tal supuesto es evidente que se hablará de **condiciones más beneficiosas teniendo en cuenta siempre que el elemento para saber si estamos ante una de estas o no, es** tanto el empleo de la TAE para su evaluación y cálculo como que esta Tasa Anual Equivalente, en su conjunto no supere el límite del interés legal del dinero.

Con ambos conceptos cumplidos ciertamente y sin duda alguna estamos ante una condición especial, y no se aplica la LCCC.

## **8) CONTRATOS DE CRÉDITO RELATIVO A INSTRUMENTOS FINANCIEROS DESCRITOS Y REGULADOS EN LA LEY DEL MERCADO DE VALORES**

Tal y como señala el art. 3, h de la LCCC:

*Art. 3: contratos excluidos:*

*h) 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 art. 2 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, cuando la empresa de inversión o la entidad de crédito que concede el crédito participe en la operación.*

La Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo, refiere el contenido anterior de la LCCC de la siguiente forma:

*Artículo 2. Ámbito de aplicación*

*h) los contratos de crédito celebrados con empresas de inversión en el sentido del art. 4, apartado 1, de la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, o con entidades de crédito en el sentido del art. 4 de la Directiva 2006/48/CE, a efectos de que un inversor pueda realizar una operación en relación con uno o más de los instrumentos enumerados en la sección C del anexo I de la Directiva 2004/39/CE, cuando la empresa de inversión o la entidad de crédito que concede el crédito participe en la operación;*

A modo de compendio general introductorio, este texto legal excluye propiamente a la negociación sobre Instrumentos Financieros, de tal modo que la exclusión en la LCCC en este artículo viene referida únicamente a aquellas operaciones vinculadas de crédito destinadas a que un inversor pueda realizar a su vez otras relativas a uno o más de los instrumentos financieros, y siempre que estemos en presencia de clientes *minoritas* (no profesionales). En tales casos, **la exclusión de aplicabilidad de la LCCC, vendrá únicamente cuando la Empresa de Inversión o la Entidad Crediticia concedentes del crédito participen en la operación.**

Sentado lo anterior y como decimos, quedan excluidos de la aplicación de la LCCC las operaciones crediticias que tienen por objeto los **instrumentos financieros, entendiéndose por tales los comprendidos en el artículo 2 del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores**, y por lo tanto referidos a los que son objeto de negociación tanto en Mercados Financieros Primarios o de primera emisión, como de los Mercados Secundarios de Valores como lo son las Bolsas de Valores o Mercados de Deuda Pública, Mercados de Opciones y Futuros, el Mercado de Renta Fija AIAF y otros.

Hoy día la regulación del mercado de valores se encuentra en el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, por lo que la referencia que realiza el texto legal a la Ley 24/1988, de 28 de julio hay que entenderlas hecha a la nueva normativa.

La exclusión de la LCCC de su ámbito es por la propia naturaleza del Instrumento Financiero y su operatividad en los Mercados Oficiales. Esta exclusión viene determinada pues por la naturaleza del objeto, esto es por el carácter del instrumento financiero, el cual comporta y tiene una **prolija regulación especial (tanto estatal como de la propia UE), en el que su operatividad está sujeta además a una tutela de carácter público que por lo tanto le confiere unas características especiales que son incompatibles** con el tipo de crédito que supone el crédito al consumo<sup>72</sup>.

Así por tanto, la comercialización, emisión y negociación tanto de valores mobiliarios como de los contratos relacionados con base a estos, así como de bienes negociables por medio de contratos de opciones de los llamados de futuro o de permutas financieras, o incluso de contratos sobre acuerdos de tipos de interés y plazo (y aquí por referencia nada más, se dirá que no obstante lo

---

<sup>72</sup> AP Madrid, sec. 13ª, S 19-05-2017, nº 231/2017, rec. 927/2016. Nulidad del contrato swap. 1. Por lo que respecta a los deberes de información de las entidades financieras en este tipo de contratos, se viene declarando que la incorporación de la normativa MiFID al Derecho español, en particular el nuevo artículo 79 bis, LMV (actualmente arts. 210 y ss. del texto refundido de dicha Ley, aprobado por el Real Decreto Legis. 4/2015, de 23 de octubre, tan solo acentuó las obligaciones de dichas entidades con respecto a sus clientes, pero no supuso una regulación realmente innovadora. // En este sentido, la ya citada sentencia, 10/2017, de 13 de enero, reitera que la normativa pre-MiFID "ya recogía la obligación de las entidades financieras de informar debidamente a los clientes de los riesgos asociados a este tipo de productos, como las permutas financieras. Puesto que, al ser el servicio prestado de asesoramiento financiero, el deber que pesaba sobre la entidad no se limitaba a cerciorarse de que el cliente conocía bien en qué consistía el swap que contrataba y los concretos riesgos asociados a este producto, sino que además debía haber evaluado que en atención a su situación financiera y al objetivo de inversión perseguido, era lo que más le convenía. // Tribunal Supremo Sala 1ª, S 04-02-2016, nº 31/2016, rec. 2862/2012: Nulidad del contrato swap. Error vicio en el consentimiento. Incumplimiento del deber de información. El TS declara la nulidad del contrato swap cuando existe incumplimiento del deber de informar, que impone la normativa sectorial, con suficiente antelación y de forma clara, imparcial y no engañosa, sobre las características del contrato y los riesgos reales asociados al mismo, lo que incide directamente sobre la concurrencia del requisito de la excusabilidad del error (FJ 3). Esta Sala ha dictado recientemente un número considerable de sentencias sobre el error en la contratación de productos y servicios de inversión, y en concreto, en la contratación de "swaps" de tipos de interés o de inflación por parte de clientes que no tienen la cualidad de profesionales del mercado productos financieros y de inversión. La Sala ha declarado la nulidad del contrato por concurrencia de error vicio del consentimiento cuando el mismo ha sido causado por el incumplimiento por la empresa de servicios de inversión del deber de información al cliente que le impone la normativa sectorial. Así ha ocurrido, a partir de la importante sentencia 840/2013, de 20 de enero de 2014, en las sentencias 384/2014 y 385/2014, ambas de 7 de julio, 387/2014 de 8 de julio, 110/2015 de 26 de febrero, 491/2015, de 15 de septiembre, 547/2015, de 20 de octubre, 550/2015, de 13 de octubre, 559 y 562/2015, de 27 de octubre, 560/2015, de 28 de octubre, 595/2015 y 610/2015, de 30 de octubre, 588/2015, de 10 de noviembre, 623/2015, de 24 de noviembre, 675/2015, de 25 de noviembre, 631/2015, de 26 de noviembre, 676/2015, de 30 de noviembre, 670/2015, de 9 de diciembre, 691/2015, de 10 de diciembre, 692/2015, de 10 de diciembre, y 742/2015, de 18 de diciembre, entre otras.

expresado en la LMV, hoy las operaciones con tipos de interés en España corresponden en exclusiva a Compañías de Seguros y para exclusivamente el ramo de seguros vida e inversión), y en general en toda la amplitud que impone el Real Decreto Legislativo 4/2015 del Mercado de Valores en su artículo 2 al concepto genérico de Instrumentos Financieros, **está reservada en exclusiva a entidades y personas que se integran dentro del concepto general de Intermediarios en el Mercado de Valores. Tales intermediarios lo son tanto** Sociedades de Valores, Agencias de Valores, Sociedades Gestoras de Carteras o Empresas de Asesoramiento Financiero (y que estas últimas pueden serlo tanto como personas físicas como jurídicas)<sup>73</sup>. Cada uno de estas entidades o personas físicas o jurídicas se hallan sujetas a un régimen estatutario propio y diferenciado.

Tanto la vigilancia y control de los Mercados, como asimismo de las personas que en ellos intervienen, son objeto de **supervisión por parte del Ministerio de Economía y Hacienda. Y en las funciones de acreditación y también y más específicamente de control, supervisión, acreditación y facultades inspectoras y sancionatorias**, interviene la Comisión del Mercado de Valores.

Por otra parte, añadiremos que también la aplicabilidad de la LCCC no se predicará a los créditos como los comentados a párrafo anterior cuando se **concedan a los llamados “clientes profesionales”**, y ello por cuanto que dada la definición y ámbito que les predica la propia Ley de Mercado de Valores, aun siendo personas físicas, no actúan por lo tanto como consumidores sino como profesionales y empresarios, y por lo tanto “ *al margen de su actividad comercial o profesional* “ (artículo 2 1º LCCC).

Es la propia **Ley del Mercado de Valores en su artículo 205** la que definiendo al cliente profesional refiere que merece tal consideración aquellos “... *empresarios que individualmente reúnan, al menos, dos de las siguientes condiciones: 1.º que el total de las partidas del activo sea igual o superior a 20 millones de euros; 2.º que el importe de su cifra anual de negocios sea igual o*

---

<sup>73</sup>El art. 4 del Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y de las demás entidades que prestan servicios de inversión.

*superior a 40 millones de euros; 3.º que sus recursos propios sean iguales o superiores a 2 millones de euros."*

**Otra cuestión** es que en este tipo de operaciones exista o pueda existir la figura del crédito (y, no obstante, de hecho, este **solo puede ser concedido a operaciones vinculadas con tales instrumentos financieros por las Sociedades de Valores, y solo en valores que tengan depositados**). También, una entidad de crédito propiamente tal, y que por tanto que no esté constituida de suyo como intermediaria financiera, sino que actúe a través de agentes intermediarios acreditados, pueden, como de hecho se les permite por la Ley del Mercado de Valores, realizar operaciones crediticias con instrumentos financieros.

Sentado lo anterior, todo lo expuesto anteriormente ha de ser puesto en el contexto del propio artículo 3, h) que se comenta de la LCCC. **El texto legal refiere exclusión solo** *"... cuando la empresa de inversión o la entidad de crédito que concede el crédito participen de la operación ..."* (que, dicho sea de paso, pues no es objeto de un análisis como el que se realiza aquí, en aras de exactitud se dirá que no se entiende en el texto legal en el empleo del término *"empresa de inversión"*, pues terminológicamente como tal solo se puede entender, no el intermediario financiero – Sociedades de Valores –, sino realmente a una sociedad cotizada).

**La razón de esto parece que se afirma es plausible, pues es cierto que una persona física puede ser perfectamente un "cliente minorista" de instrumentos financieros**, como de hecho lo califica la propia Ley de Mercado de Valores en el artículo 204, y por lo tanto puede ser sin duda adquirente de estos, y que además para su adquisición o tenencia de tales títulos valores o derechos patrimoniales **pueda precisar un crédito de un prestamista. Pues bien, tal crédito, como un elemento distinto y diferenciado de la operación financiera en sí, sí que estaría sujeto a la LCCC en cuanto tal.**

**Si como se ha comentado es el propio producto y su comercialización en la diversidad de formas y medios que implica lo que la ley excluye, la interpretación por lo tanto a que ha de referirse del término de "participación"**

**como sinónimo de intervención** en la propia operatividad del instrumento financiero en cuestión.

Son por consiguiente créditos concertados con tales “empresas de servicios de inversión o con entidades de crédito”, y sobre financiación para instrumentos financieros (art. 63 2º LMV). El segundo requisito es que esas “empresas de inversión o entidades de crédito participen en la operación”. **Ambos contratos han de ser consecuenciales (el uno la causa del otro)**. Cuando se dan estos requisitos, la LCCC no se aplicará en base al texto analizado.

**A sensu contrario**, cuando la operación de crédito para inversión es financiada por estas Empresas de Servicios de Inversión, **se deberá observar, respecto al crédito concedido, las obligaciones inherentes a la propia LCCC; y además, y dado que los contratos, como se ha referido son causales recíprocamente, y que estas mismas empresas son las acreditantes del crédito, los consumidores destinatarios habrán de ser** también informados de un modo específico sobre los instrumentos financieros adquiridos conforme a normativas específicas propias como lo es la misma LMV, o como del RD 217/2008, de 15 de febrero <sup>74</sup>.

---

<sup>74</sup>RD 217/2008, artículo 64. Información sobre los Instrumentos financieros: 1. Las entidades que prestan servicios de inversión deberán proporcionar a sus clientes, incluidos los potenciales, una descripción general de la naturaleza y riesgos de los instrumentos financieros, teniendo en cuenta, en particular, la clasificación del cliente como minorista o profesional. En la descripción se deberá incluir una explicación de las características del tipo de instrumento financiero en cuestión y de los riesgos inherentes a ese instrumento, de una manera suficientemente detallada para permitir que el cliente pueda tomar decisiones de inversión fundadas. 2. En la explicación de los riesgos deberá incluirse, cuando sea justificado en función del tipo de instrumento financiero en cuestión y de los conocimientos y perfil del cliente, la siguiente información: a) Los riesgos conexos a ese tipo de instrumento financiero, incluida una explicación del apalancamiento y de sus efectos, y el riesgo de pérdida total de la inversión. b) La volatilidad del precio de ese tipo de instrumento financiero y cualquier limitación del mercado, o mercados, en que pueda negociarse. c) La posibilidad de que el inversor asuma, además del coste de adquisición del instrumento financiero en cuestión, compromisos financieros y otras obligaciones adicionales, incluidas posibles responsabilidades legales, como consecuencia de la realización de transacciones sobre ese instrumento financiero. d) Cualquier margen obligatorio que se hubiera establecido u otra obligación similar aplicable a ese tipo de instrumentos. 3. Cuando la entidad proporcione a un cliente minorista, incluidos los potenciales, información sobre un instrumento financiero que sea objeto en ese momento de una oferta pública sujeta a la obligación de elaborar folleto, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 30 bis de la Ley 24/1988, de 28 de julio, le deberá comunicar la fecha en que el folleto se pondrá a disposición del público. 4. Cuando sea probable que los riesgos asociados a un instrumento financiero compuesto por dos o más instrumentos o servicios financieros sean mayores que el riesgo asociado a cada uno de esos instrumentos o servicios individualmente considerados, deberá proporcionarse una descripción adecuada de cada uno de los instrumentos o servicios que integran el instrumento financiero en cuestión y una explicación de la forma en que la interacción entre los distintos



## 9) LOS CONTRATOS DE CRÉDITO DERIVADOS DE UNA TRANSACCIÓN CON EFECTOS JUDICIALES.

*Conforme al artículo 3 LCC, quedan excluidos de la presente Ley:*

*i) Los contratos de crédito que son el resultado de un acuerdo alcanzado en los tribunales.*

En este sentido, la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008 refería este extremo en su art. 2.2, señalando que la misma "no se aplicará a: *Los contratos de crédito que son el resultado de un acuerdo alcanzado en los tribunales o ante cualquier otra autoridad pública.*

Como es bien sabido la figura jurídica de la transacción es la de un contrato y como tal tiene **su regulación en el libro IV del Código Civil relativo a Obligaciones y Contratos, y en concreto en el Capítulo I del título XIII**. El concepto de esta figura la encontramos en el propio Código Civil cuando dice en el artículo 1809 que la "*La transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado*".

El único ámbito posible del que se predica por la LCCC la **exclusión es en ámbito jurisdiccional, y por lo tanto con la pendencia de un procedimiento judicial al que se le pondrá fin a través** del acuerdo / contrato transaccional por medio de resolución judicial de homologación que produzca efectos de cosa juzgada entre las partes contratantes (artículo 1816 del CC). Se excluye por lo tanto del ámbito de aplicación la LCCC para cualquier acuerdo transaccional al que se llegue en cualquier Orden Jurisdiccional de nuestro Ordenamiento

---

componentes de ese instrumento financiero aumentan los riesgos. 5. Cuando el instrumento financiero incorpore una garantía de un tercero, deberá proporcionarse información suficiente sobre el garante y la garantía para que el cliente minorista, incluido el potencial, pueda valorar razonablemente la garantía aportada.

Jurídico, y, además, realizado en cualquier instancia, vía de recursos o ejecutiva en el que el procedimiento se halle.

**Quedará por lo tanto dentro del contexto de la Ley y de la aplicabilidad de LCCC todo tipo de transacción extrajudicial** alcanzada por las partes contratantes que no tenga el refrendo de la resolución judicial que la homologue (artículo 19 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). No quedará por lo tanto excluido el acuerdo transaccional alcanzado por las partes de un procedimiento cuando, no homologándose por el juez/magistrado, tal procedimiento vaya a tener otras formas de terminación diferentes como la renuncia, el desistimiento, el allanamiento e incluso el sometimiento a mediación o arbitraje<sup>75</sup>.

En el sentido apuntado se puede decir que la **LCCC es más restrictiva que lo es la Directiva 2008/48/CE que prevé la exclusión de cualquier acuerdo transaccional** ante otras autoridades públicas no exclusivamente judiciales (ej. notarial o administrativa), y como quiera que de lo que hablamos es de contratos excluidos, siendo por lo tanto el ámbito más estricto el de la legislación Española, ha de entenderse que sí cumple con los requisitos de adaptación a la referida Directiva y cumple con sus prescripciones<sup>76</sup>.

Ahora bien, **el crédito del que se predica la exclusión como resultado del acuerdo transaccional, puede ser el propio objeto principal** controvertido en el procedimiento causal (ej. la rehabilitación de un crédito por pago de cuotas pendientes y/o penalizaciones estipuladas), **o bien ser un resultado de un objeto procesal diferente. La constante necesaria serán** por una parte el

---

<sup>75</sup> Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Artículo 1. Concepto: *“Se entiende por mediación aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador.”* // Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. Artículo 2: *“1. Son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho.”*

<sup>76</sup> Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008: (9) *“...En este sentido, los Estados miembros no deben poder mantener o introducir disposiciones nacionales distintas a las previstas por la presente Directiva, pero tal restricción solo debe aplicarse cuando en la Directiva haya disposiciones armonizadas. En caso de que no existan esas disposiciones armonizadas, los Estados miembros deben ser libres de mantener o adoptar normas nacionales. ...”*. (10) *“...Las definiciones que contiene la presente Directiva determinan el alcance de la armonización. La obligación de los Estados miembros de aplicar las disposiciones de la presente Directiva debe limitarse, por consiguiente, al ámbito de aplicación que dichas definiciones determinan. ...”*

elemento subjetivo en tanto que el acuerdo transaccional se producirá entre las partes contendientes del procedimiento, que resultarán concedente y acreditado en el crédito que surja de su resulta, y por otra parte la existencia objetiva de un crédito como tal.

Es por ello que aun reconociéndose como comprendido en el acuerdo transaccional entre las partes procesales, bien como obligación o bien como contrato, considero que un crédito concedido por un tercero ajeno al procedimiento y a la relación jurídica controvertida judicialmente, no quedará excluido de la LCCC, la cual se aplicará a la nueva o modificada situación contractual que surja del acuerdo.

Para aquellos créditos que no constituyan el objeto procesal principal, se referirá que ha de entenderse que, si el **objeto de transacción es nulo o está viciado de anulabilidad, también ha de predicarse lo mismo del propio crédito** que como dice el artículo 3, i) es el resultado o la consecuencia del propio acuerdo transaccional.

## **10) LOS CRÉDITOS SIN INTERESES NI GASTOS SOBRE UNA DEUDA EXISTENTE ENTRE LAS PARTES CONTRATANTES.**

Señala el artículo 3,j) de la LCCC. *Contratos excluidos*

*j) Los contratos de crédito relativos al pago aplazado, sin intereses, comisiones ni otros gastos, de una deuda existente.*

Este texto comentado parte de una redacción desafortunada pues entiendo que **no deja claro si comprende y se aplica a supuestos de novación parcial de un crédito al consumo preexistente, o si de lo que se comenta es que quedan excluidos los créditos que surjan ex novo** como consecuencia de un acuerdo de las mismas partes contractuales, y **respecto de una deuda pre existente en ambos casos.**

Lo que se plantea aquí es, por lo tanto, **si un crédito al consumo**, cuyas condiciones cambien como consecuencia de una **renegociación en las condiciones del texto contractual** (modificando las condiciones de tal forma que lo sean sin intereses ni gastos), o incluso también si existe simplemente una **subrogación modificativa** de un tercero en tal crédito preexistente que lo haga en tales condiciones (novación subjetiva), implicará por ello la **exclusión** de la aplicación de la LCCC.

En una interpretación literal del texto **caben dos posiciones, a saber, una restrictiva** de la norma, en el sentido de entender que lo realmente excluyente **es el propio pago aplazado**, sin intereses ni gastos, dado su carácter no oneroso en la estipulada forma de restitución **de la deuda preexistente; y otra extensiva, en que por el contrario la exclusión se predicaría** por la existencia de un **crédito nuevo, que surja como** consecuencia de tal deuda existente, y que sea pactado en tales condiciones.

Particularmente entiendo que la interpretación más plausible es la de la **interpretación restrictiva** de la norma, esto es, la de **que la deuda preexistente es la de un crédito que se resuelve o modifica refinanciándose, y cuya fórmula de devolución** es aplazada en el pago y se acuerda con restitución sin gastos e intereses.

**La razón es por cuanto que un contrato de crédito al consumo**, regulado a través de la LCCC, si se somete a una **novación o modificación de sus condiciones en el sentido apuntado** en el texto legal (sin intereses comisiones ni gastos) mediante **el acuerdo de devolución de cantidad pendiente** que se acuerda sobre esas condiciones<sup>77</sup>, **no debería quedar excluido** por ello de la aplicación de este texto legal. **Entiendo que, en tales casos, no sería razonable la exclusión pues lo contrario, se prestaría a pactos o acuerdos**

---

<sup>77</sup> Según sentencia del TJUE, de 8 de diciembre de 2016, núm. Rec. C-127/15, comentando interpretación del artículo 2, j) de la Dir. 2008/48, resuelve que : “... *Por consiguiente, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que el artículo 2, apartado 2, letra j), de la Directiva 2008/48 debe interpretarse en el sentido de que un acuerdo de pago a plazos de un crédito celebrado, a raíz del impago por parte del consumidor, entre éste y el prestamista a través de una agencia de gestión de cobro no es un contrato “sin gastos» en el sentido de esa disposición cuando, mediante dicho acuerdo, el consumidor se compromete a reembolsar el importe total del crédito y a pagar intereses o gastos no previstos en el contrato inicial en virtud del que se concedió dicho crédito...*”

**en fraude de ley** (art. 6 – 4º del CC) no amparados por lo tanto por nuestro Ordenamiento Jurídico. Bastaría por lo tanto con pactar o renegociar una deuda preexistente con un crédito a pago aplazado sin intereses ni gastos para que la LCCC no tuviera operatividad, y ello con el consiguiente perjuicio para la parte más débil de la relación jurídica, el consumidor, quién se vería privado de las garantías que la LCCC le concede, y ello dada la naturaleza del contrato de crédito al consumo como generalmente de adhesión.

Otra justificación para esta interpretación restrictiva podría incluso venir referida a supuestos de hecho, en los que el propio pacto de novación se acordase sobre **el propio contrato de crédito original, como parte del cuerpo o clausulado del mismo, (incluso como tipo de cláusula accesoria a la principal para el caso de incumplimiento de la obligación principal o cumplimiento defectuoso** de la misma acordada al amparo de la libertad de pacto del 1255 del CC). No parece que en supuestos como el contemplado, **de ocurrir el evento pactado (el impago de una “...deuda existente...”, y por lo tanto sobrevenida), se pueda dejar de aplicar la LCCC**. Así, pongamos, por ejemplo, que en el propio contrato se estipulase que el impago de determinadas cuotas de amortización o de determinadas cantidades del préstamo, conllevarían automáticamente la resolución del contrato, **quedando obligado el prestatario a contratar un nuevo crédito** para cumplimiento de la obligación que se pactaría sin intereses ni gastos. Es claro que este nuevo crédito no debería quedar, en su regulación, al margen de la LCCC (sin perjuicio de la aplicabilidad, en su caso, de lo dispuesto en el art. 4, 4º) de este texto legal).

**No obstante lo expuesto, también entiendo que la otra interpretación, la extensiva, que centre la exclusión únicamente en la deuda pre existente, y en donde sin tener en cuenta el medio (crédito existente o nuevo expresamente creado) se pactase que únicamente se devolviese la cantidad principal,** podría tener ciertamente algún tipo de predicamento, pues es cierto que es el propio párrafo j) del mismo artículo 3 comentado el que indica sin más que los créditos concedidos libres de intereses y gastos quedan excluidos de la aplicabilidad de la LCCC.

**Así por lo tanto entiendo que el texto legal encaja más para el supuesto de que, como premisa, deba existir siempre una deuda existente**, en situación pre contenciosa o no, que habrá de ser líquida por resolución o vencimiento anticipado de un crédito en razón a incumplimientos del prestatario, o incluso también, no resuelto el contrato, en donde se produce un acuerdo de abono de simples pagos de amortizaciones pendientes sin intereses ni gastos. Por lo tanto, **una relación causal entre la deuda existente y el crédito que se concede para su devolución** en tales condiciones legales, **ya sea que se trate de un crédito nuevo** consensualmente admitido y como medio de solución de pago de la deuda preexistente (como se predica). **Aun cuando también es cierto que podría darse el caso de que se trate del propio crédito original, novado parcialmente** en sus condiciones esenciales de devolución del capital sin intereses ni gastos (en una interpretación extensiva del texto legal).

En todo caso, y dependiendo de la solución escogida en cuanto a la interpretación que se tenga del texto legal, determinará que, el **contrato de crédito, en tales supuestos de reintegro de una deuda originaria sin intereses ni gastos, o bien que trate de un nuevo crédito que sustituya al anterior resuelto, y para la solución del contencioso, habrá de quedar, o no** (como hemos comentado ya), **excluido de la aplicación de la LCCC**. En el primero de los casos, el crédito original ha de venir precedido de una liquidación y una novación en sus condiciones originales (esto es evidente pues de no partirse de ello y tratarse de continuar con un contrato preexistente lo que devendría es su incumplimiento con exigencia de intereses de demora y otros cargos y gastos añadidos); o bien, en el segundo de los supuestos, de un nuevo contrato de crédito para el caso concreto. Esto es, o bien, el crédito original al que se le somete una novación objetiva de carácter sustancial (devolución sin intereses, comisiones o gastos) en los términos de ley, o se trate de un contrato nuevo con estas condiciones indicadas.

## 11) DETERMINADOS CONTRATOS DE PRENDA CON DESPLAZAMIENTO DE LA POSESIÓN.

*Dispone el artículo 3 LCC. Contratos excluidos*

*k) Los contratos de crédito para cuya celebración se pide al consumidor que entregue un bien al prestamista como garantía de seguridad y en los que la responsabilidad del consumidor está estrictamente limitada a dicho bien.*

Queda explícitamente **excluida el instituto de la prenda con desplazamiento** (con implícita referencia a los artículos 1863 y concordantes el Código Civil), pero es exclusivamente para aquellos supuestos en los que como consecuencia del crédito concedido “obligue” al consumidor a entregar “un bien como garantía de seguridad” y en los que **“la responsabilidad del consumidor está estrictamente limitada a dicho bien”** (– entregado -) como se estipula en este apartado K) del artículo 3 de la LCCC.

**A sensu contrario, tendríamos que tener por incluidos los supuestos de prenda con desplazamiento cuando** el bien entregado aun sirviendo de garantía real, pero en los que, no existiendo la necesaria correlación causal entre su valor y la cuantía del crédito concedido, en el excedido quedase responsable el consumidor.

Una vez sentado esto, y como ya quedó explicitado con el comentario al supuesto del artículo 3 a) referente a la exclusión relativa a la hipoteca inmobiliaria con carácter estricto y exclusivo en este derecho real, entendemos que, **habrán de estar incluidas en la aplicabilidad de la LCCC las hipotecas mobiliarias y la prenda sin desplazamiento de la posesión. La inclusión de estos derechos no obstante solo aparece clara en cuanto su carácter de derecho accesorio al préstamo, aun cuando** ciertamente como en la hipoteca inmobiliaria hablamos también de derechos reales de garantía, aunque lógicamente sobre bienes muebles (*numerus clausus* del artículo 12 para la hipoteca mobiliaria y 52, 53 y 54 para la prenda sin desplazamiento de la

posesión de la Ley 1954/20 de 16 diciembre 1954), y con igual carácter formal y constitutivo de la inscripción en su registro especial de bienes muebles.

Como sabemos la pignoración tiene siempre carácter de garantía real de la obligación principal del crédito, y, además, sobre el bien pignorado ha de existir un derecho de propiedad, bien que ostente el dominio del bien el propio deudor prendario (en este caso el acreditado), o bien que sea de un tercero que garantiza el crédito de aquél deudor con ese objeto de su propiedad (artículo 1857 CC).

También conocemos que el instituto de la prenda con desplazamiento no requiere de las exigencias formales que sus homólogos de prenda sin desplazamiento o hipoteca mobiliaria, basta con la entrega del bien mueble en este caso al acreditante / prestamista o como dice el artículo 1863, a un tercero de común acuerdo. Es por ello que el **contrato accesorio de prenda irá precedido del crédito / préstamo concedido, en un documento integrado o aparte**, no existiendo más requisito formal y de perfección contractual que la propia entrega del bien en cuestión.

Ahora bien la garantía real implica el derecho de retención del bien hasta el pago del crédito, pero en **ningún modo se establece que haya haber necesariamente una equivalencia** entre la contraprestación por devolución del crédito y el valor del bien en cuestión, pues así puede observarse del artículo 1866 en su párrafo 2º del CC. Tampoco hay esa correlación con el hecho de **realizar el bien para el caso de impago** por medio de pública subasta (el art. 1872 únicamente refiere que solo podrá quedársela el acreedor tras dos subastas celebradas sin efecto, quedando obligado el deudor a dar carta de pago en tal supuesto).

No siendo elemento causal del contrato la correlación entre valor del bien y valor del crédito, habremos de interpretar la exclusión del artículo 3, k) de la LCCC en términos del propio contexto de esa regulación, esto es, en el sentido de que **la responsabilidad del consumidor está estrictamente limitada a dicho bien, de forma que será una opción del acreditado el cumplir o no** con la restitución del crédito, por conocer que únicamente su responsabilidad va a



quedar limitada a dar carta de pago y ceder el dominio sobre el bien mueble en cuestión<sup>78</sup>.

**Esta precisa especificidad es lo que es incompatible con la naturaleza del crédito al consumo**, y es por tanto la razón por la que a la postre se excluye la aplicabilidad de la LCCC con las consiguientes garantías al consumidor.

---

<sup>78</sup> No obstante, recordaremos el artículo 140 de la LH para las hipotecas voluntarias, en donde sí aparece tal posibilidad de limitar la responsabilidad al bien en cuestión. Y, no obstante, no aparece así para los supuestos de pignoración.



## CAPÍTULO VI. LA PERFECCIÓN DEL CONTRATO DE CRÉDITO AL CONSUMO

### I. EL CONTRATO DE CRÉDITO AL CONSUMO COMO CONTRATO GENERALMENTE DE ADHESIÓN

Con la generalidad de los “Créditos de Consumo”, habrá de particularizarse específicamente la institución jurídica concreta de los contratos de “**Crédito al Consumo de la Ley 16/2011**”, y en tal sentido una de las cualidades más definitorias de este contrato es que de suyo, por lo general, y sin perjuicio de excepciones, estos, se caracterizan por tratarse de **contratos prerredactados por el prestamista profesional bajo fórmulas generales de contratación** y en las que el consumidor, por su dispar peso jurídico<sup>79</sup> en la negociación de tales condiciones, son de los considerados como contratos de los llamados de adhesión<sup>80</sup>.

---

<sup>79</sup>MONTES RODRÍGUEZ, M.P., “Los requisitos de forma y de entrega: artículo 10, 1 y b) LGDCU”, en *Estudios sobre Jurisprudencia Bancaria*, CUÑAT EDO, V., y BALLARÍN HERNÁNDEZ (Dir.-s.), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002: cita a pie pág. 82: “...Para CASADO CERVIÑO, S., “El Crédito al Consumo y la Protección de los Consumidores” *RDBB* 1998, págs. 484 y ss., el consumidor debe contratar en una situación de inferioridad frente a los establecimientos financieros que conceden el crédito. Inferioridad que si bien no es más que el reflejo de la posición general que el consumidor ocupa en el mercado, es más evidente en el sector que analizamos “. Para GARCÍA CRUCES GONZÁLES, JA: “Contratación Bancaria y Consumo”, *RDBB* núm. 30, 1988, pág. 290, los clausulados generales son un medio imprescindible de autodefensa frente a los riesgos propios de la actividad bancaria, justificándose tal auto tutela por el hecho de que la contratación por adhesión es un instrumento necesario para evitar la incidencia negativa de posibles insolvencias en el patrimonio de la entidad de crédito y, por tanto, la incidencia derivada en la economía. Pero si parece justo reconocer al banco aquellos instrumentos jurídicos que le permitan asegurar la recuperación del crédito concedido y la obtención del crédito, cuestión distinta es que quepa permitir la utilización abusiva de los mismos, en cuanto eviten o reduzcan excesivamente y de un modo unilateral cualquier garantía del consumidor o usuario. Esto es lo que ocurre en la práctica en donde las condiciones generales parece que van dirigidas a no controlar sino a minorar o incluso hacer desaparecer el riesgo inherente a toda operación bancaria “.

<sup>80</sup>Como señala el profesor URÍA, *Derecho Mercantil*, Ed. 13ª, Marcial Pons, Madrid, 1985, reedición 1990, página 25-: “...como consecuencia de la aparición de las grandes empresas y del tráfico en masa, la mayor parte de la contratación mercantil moderna (el seguro, el transporte, el feta miento, las operaciones bancarias, etc.) se hace sobre la base de contratos – tipos en pólizas o documentos impresos preestablecidos, que moldean el contenido de los futuros convenios en una serie de cláusulas o condiciones generales que rara vez sufren modificaciones, al menos importantes, al tiempo de ser firmados por los singulares contratos “.

Es en este sentido que, parafraseando términos utilizados en diversas **sentencias** del Tribunal Supremo (STS 406/2012, de 18 de junio; 241/2013, de 9 de mayo; 166/2014, de 7 de abril; 246/2014, de 28 de mayo; 464/2014, de 8 de septiembre; 677/2014, de 2 de diciembre) partiríamos de afirmar que *“la contratación bajo condiciones generales constituye un **auténtico modo de contratar, claramente diferenciado del paradigma del contrato por negociación regulado en el Código Civil**”*. Especificidad pues, que tiene su correlación en el artículo 1 de la LCGC<sup>81</sup>, que caracteriza a estas condiciones del contrato como aquellas **cuya introducción y redacción tienen el carácter de previas** al contrato y están **presididas del carácter de unilateralidad** en su confección, y respecto de las que el consumidor, si desea contratar, únicamente puede dar su consentimiento<sup>82</sup>.

**Siguiendo al profesor CASTÁN en su definición de lo que es un contrato de adhesión, entiende** por estos *“aquellos en que el contenido o condiciones son obra de una sola de las partes, de tal modo que el otro contratante no presta colaboración alguna en la formación del contenido contractual, quedando así sustituida la ordinaria orientación bilateral del contenido del vínculo por un*

---

<sup>81</sup> LCGC Ley 7/1988, de 13 de abril. Artículo 1: *“Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos.”*

<sup>82</sup> En este sentido referir al profesor PAGADOR LÓPEZ, J., “Cambios en cuanto a la celebración del contrato” en, *La Protección del Consumidor en Tiempos de Cambio* (Ponencias y Comunicaciones del XIII Congreso de la Asociación Sainz de Andino), Ed. 1ª, IUSTEL, Madrid, 2015, págs. 69 a 75. Aquí, este autor analiza los cambios que experimentan los tradicionales principios de nuestro Ordenamiento Jurídico en materia de contratos y que los residencia en movimientos sociales, políticos y jurídicos que surgen a consecuencia de la necesidad de protección y defensa de los consumidores y usuarios. Así, frente al principio de libertad de forma contractual, y en esta materia, hace notar en relación al consumidor en sus relaciones con profesionales que la natural desinformación de aquellos en relación a estos profesionales de su sector o rama comercial concreta, así como la habitual debilidad en la posición negocial en la negociación del contrato, todo ello, justificado por la necesidad de protección de los intereses de los consumidores, hace que estemos imponiendo, en determinados contratos, un formalismo legal en su configuración. Asimismo, en relación al consagrado principio *pacta sunt servanda*, pone el acento en normativas de determinados tipos de contratos en los que se justifica que, no obstante la perfección del contrato, el legislador tiende a proporcionar al consumidor un período de reflexión a fin de que pueda reconsiderar su decisión. Hablamos del desistimiento legalmente consagrado en determinados contratos (por ejemplo, en los Contratos de Crédito al Consumo – Art- 28 LCCC). Analiza igualmente el control de legalidad de contenidos en los contratos, y que por obligaciones legales de transparencia contractual llegan a fundamentar su carácter abusivo y consiguientemente su ilegalidad. Alude en este último sentido el principio de legalidad pues se basa en criterios estrictamente legales.

**simple acto de aceptación al esquema predeterminado unilateralmente** “. Partiendo de esta precisa formulación, el carácter **normado** del CCC de la Ley 16/2011 en sus aspectos estructurales generales, podría implicar que **a priori rechazásemos** la consideración de este tipo de contratos como de **mera adhesión** o formulados por la exclusiva voluntad del prestamista.

En esta situación, el primer acercamiento a esta cuestión habría de empezar por preguntarse **si ¿de hecho estamos ante un contrato normativo puro?** La respuesta, **también a priori** como se ha argumentado, dado que es la Ley la que establece una reglamentación general de carácter uniforme del contrato, **pareciera afirmar que sí.**

**No obstante, esto, resulta claro también que existe indudablemente un carácter negocial en estos contratos** en tanto que no quedan íntegramente limitados en todos sus aspectos fundamentales por lo regulado en la Ley. Así por ejemplo **son aspectos sujetos a negociación en este tipo contractual las cuestiones relativas a** : La elección del **sistema** de amortización (cuota constante o creciente), a la elección del **tipo** de interés de referencia (intereses fijos o variables; intereses promocionales ), **diferenciales** para conformación del tipo ordinario del CCC en particular, **plazos** de amortización, particularidades sobre el **tipo de operación** que se pretende financiar con el CCC, **garantías adicionales vinculadas** (- reales no hipotecarias o personales), **cláusulas penales**, productos contratados indirectamente **vinculados** (seguros de vida o de riesgo – domiciliaciones de pagos etc.), tipos de **comisiones** bancarias eventuales o constantes pactadas, **etc..**

Así pues, en conclusión estamos frente a un **contrato normado en aspectos generales y estructurales**<sup>83</sup>; **también, frente a un contrato generalmente redactado en condiciones predeterminadas** por cuanto que el consumidor parte de unas cláusulas / condiciones que están unilateralmente prefijadas por el prestamista; y asimismo, también, estaríamos frente a un contrato en que determinados aspectos de su configuración **incluyen aspectos de carácter estrictamente negocial** en tanto que el contrato final resulta formado a base de

---

<sup>83</sup>LUQUÍN BERGARECHA, R., *El Crédito al Consumo en el Contexto de la Crisis: Impacto Normativo y Tutela del Consumidor*, Aranzadi, Navarra, 2015, págs. 49 y ss.

tratos precontractuales, de ofertas y contraofertas de los contratantes en el curso de una negociación. Ante esto cabe concluir afirmando que **no estamos pues exclusivamente ante un supuesto de exclusiva** adhesión pura y simple a la oferta del prestamista<sup>84</sup>.

No obstante, lo dicho anteriormente, objetivamente considerado habrá de reconocerse también que es cierto que, de hecho, el consumidor y el prestamista no se hallan en situación de **pie de igualdad negocial sino que tenemos que reconocer que este tiene un poder superior de negociación** sobre aquél. Si seguimos al profesor ALBALALEJO <sup>85</sup> en el sentido de que los contratos de adhesión son precisamente contratos por el hecho de que **no excluyen la negociación de forma que el texto final del mismo no parte de una oferta primera y última, es claro que** estamos en los CCC ante un contrato de

---

<sup>84</sup> En este sentido, citar a LARROSA AMATE, M.A., en “Derecho de Consumo, Protección legal del Consumidor», en *Condiciones Generales de Contratación. Cláusulas no negociadas individualmente*. Editorial El Derecho, 3ª Edición. Este autor apunta lo siguiente: “...Afirma la STS 09-05-2013, nº 241/2013, rec. 485/2012, la exégesis de dicha norma lleva a concluir que el carácter impuesto de una cláusula o condición general pre redactada no desaparece por el hecho de que el empresario formule una pluralidad de ofertas cuando todas están estandarizadas con base cláusulas predispuestas, sin posibilidad real alguna de negociación por el consumidor medio. Cuando se trata de condiciones generales en contratos con consumidores, ni siquiera es preciso que el consumidor observe una conducta activa, pese a la cual vea rechazado su intento de negociar. Tampoco es obstáculo a la aplicación del régimen jurídico de las condiciones generales que existan varios empresarios o profesionales que oferten los servicios o productos demandados por el consumidor, porque no es preciso que exista una posición monopolística del predisponente para que las cláusulas de los contratos que celebra con los consumidores puedan ser consideradas como no negociadas...”.

<sup>85</sup>ALBALADEJO, M.: *Manual de Derecho Civil*, II, Vol. I, Editorial Bosch 1994, pp. 428 a 431. Para este autor no existe especialidad alguna en este tipo de contratos respecto de los generales pues entiende que la adhesión “... no es que en ellos haya adhesión pura y simple a la oferta, y en otros no, sino que en unos hay una oferta última formada a base de negociaciones, y en otros hay una oferta primera y última, formada solo con la intervención del oferente, es decir, un texto de futuro contrato redactado sin tratos previos y sin intervención del aceptante .... al unirse oferta y aceptación, hay acuerdo, hay negociación, que no es unilateral...”.

adhesión<sup>86</sup>. **Hay no obstante que reconocer, también, que existe doctrina<sup>87</sup> para la que solo se han de incluir** en esta categoría aquellos contratos en los que la forma contractual es pura apariencia, y para quienes ciertamente este tipo de contratos de crédito al consumo no estarán en tal categoría.

**Por mi parte y, en conclusión, considero que estamos frente a un contrato que, aunque normado en aspectos estructurales generales, también es un contrato, las más de las veces, de adhesión por parte del consumidor quien en suma solo aceptará las condiciones impuestas** por el prestamista profesional, quien no obstante **ofrecerá a aquél únicamente la negociación** sobre determinados aspectos concretos de la configuración objetiva y obligacional del contrato.

## **II. LA PERFECCIÓN DEL CONTRATO DE CRÉDITO AL CONSUMO. EL PAPEL DE LA OFERTA PREVIA**

---

<sup>86</sup> Tribunal Supremo Sala 1ª Pleno, S 22-04-2015, nº 265/2015, rec. 2351/2012: Para que una cláusula de un contrato concertado con un consumidor pueda considerarse "no negociada" y por tanto le sea aplicable la Directiva 1993/13/CEE y la normativa nacional que la desarrolla (en particular, la Ley y posteriormente el texto refundido DE LA Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, basta con que esté predispuesta e impuesta, en el sentido de que su incorporación al contrato sea atribuible al profesional o empresario. Tales requisitos se recogen en el art. 3.2 de la Directiva 1993/13/CEE cuando establece que " se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión ". ... Por tanto, es admisible que una cláusula no negociada en un contrato celebrado con un consumidor establezca una indemnización de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento del consumidor (que en ningún caso serán los derivados del ejercicio de la acción judicial, como afirma el recurrente, puesto que esos daños resultan resarcidos por la condena en costas), y que tal cláusula tenga un cierto contenido disuasorio. Pero no es admisible, porque tiene la consideración legal de abusivo, que sea una indemnización "desproporcionadamente alta»

<sup>87</sup> MALDONADO RAMOS, J., "De las obligaciones y contratos. Los contratos de adhesión. (1255.7)", en *Código Civil Comentado*, publicado por Editorial El Derecho, Madrid, 2022, quien expone que: "Los contratos de adhesión son válidos por regla general, sin perjuicio de que algunas de sus cláusulas puedan declararse nulas por abusivas, especialmente para proteger a los consumidores y usuarios, condición que no tiene en este caso la recurrida; y que, por tanto, la circunstancia de que el contenido del contrato haya sido establecido por una sola de las partes no menoscaba su validez siempre que la otra lo haya aceptado prestando libremente su consentimiento (SSTS 30 de mayo de 1998, EDJ 5562, 21 de marzo de 2003, EDJ 6484, 18 de febrero de 2004, EDJ 6073, 24 de octubre de 2007, rec. 4352/2000, EDJ 206000)» (TS 1ª 22-12-08, EDJ 272288).»

Como se ha comentado ya, el CCC de la Ley 16/2011 es un contrato normado en aspectos estructurales tanto formales como sustanciales, aunque de carácter general, y por lo tanto dotado de esta especial protección legal.

Para analizar las características especiales de este tipo de contratos de la Ley 16/2011 hemos de abordar necesariamente los **aspectos del Consentimiento y la Perfección** del mismo (un análisis, que ha de quedar claro, diferente y diferenciado del control sobre el mismo y su contenido, y que se abordará en partes posteriores a esta obra) en tanto elementos contractuales y de obligatoriedad, así como también consentimiento y perfección por cuanto especialidad en su consideración como contrato bajo condiciones generales de contratación, en lo que se ha dado a considerar ya como “ **modo auténtico de contratar**” (entre otras, STS 464/2014, de 8 de septiembre, y 677/2014, de 2 de diciembre).

Se ha mencionado ya el **carácter especial** del Contrato del Crédito Al Consumo de la Ley 16/2011 respecto del paradigma del contrato por negociación regulado en el Código Civil. Ahora bien, no obstante este reconocimiento de especialidad también hay que afirmar que ésta realmente **no constituye una excepción al principio consagrado en nuestro Ordenamiento Jurídico de la Consensualidad** contractual en los contratos, aun cuando sí habremos de reconocer sus **particularidades específicas propias** y diferenciadas, en tanto su consideración general como contratos normalmente **bajo condiciones generales pre impuestas** por un oferente a un adherente y en sus parámetros contractuales.

En el análisis de este aspecto que tratamos del consentimiento y perfección, resulta pertinente **partir de lo general para llegar después a lo específico**, y es de tal forma como se enfocará el análisis de este tema. Partiendo de la teoría General y Común de nuestro Ordenamiento Jurídico Civil, para posteriormente concretar lo que en general y de particularidad implica a este tipo de contratos, sobre todo cuando estamos bajo condiciones generales de contratación.

Así pues, partiendo de la **Teoría General común a Contratos y Obligaciones**, y naturalmente expuesto aquí de forma sucinta, tenemos claro que es a través del Consentimiento por el que se alcanza la Perfección jurídica del contrato. Es



el propio artículo 1258 CC el que consagra ese aserto al referir que *“los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan... ”*.

Sabemos también que **el consentimiento lo es siempre sobre una oferta concreta**, y que es sobre esta misma sobre la que se realiza tal consentimiento, aceptándola. Ilustrando esto, el art. 1262 CC cuando refiere que *“el consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato... ”*. Es por tanto, y precisamente tal concurrencia espacio temporal del consentimiento y la aceptación sobre la oferta, la que perfecciona el propio contrato y lo hace surgir a la vida jurídica, o en términos de estricta transposición legal, lo que al respecto se refiere en el artículo 1254 CC cuando indica que *“el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio ... ”*; añadiéndose a esto que, **tal surgimiento a la vida jurídica es lo que hará nacer las obligaciones contractuales** de las partes, las obligaciones que de suyo comportarán vínculos no solo a las cláusulas **explícitas del propio contrato, sino también a las implícitas** que suponen vinculaciones consecuentes al mismo; y en tal sentido citar el 1258 CC cuando refiere que, *“ los contratos se perfeccionan ... y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley ”*.

Pues bien, todo esto expuesto que es de sobra conocido ya por teoría general del derecho en materia contractual, no obstante también ha de ser concretado, pues como igualmente resulta sabido a los dos extremos de perfección indicados, el consentimiento y la oferta, se oponen radicalmente tanto factores externos como lo son la violencia o la intimidación, o incluso internos como el error o el dolo (art. 1265 CC), como asimismo también factores de carácter o de necesaria habilidad o capacidad de quien emite tanto el consentimiento como la aceptación. Es en este sentido en donde radicará el propio artículo 1261 cuando refiere que no hay contrato sino cuando concurren los elementos esenciales que lo comportan, a saber, consentimiento, objeto cierto y causa de la obligación que implican.

Hasta aquí por tanto nada nuevo. **Es doctrina que es pacífica, y es jurisprudencia que está de suyo asentada en nuestros tribunales.** En tal sentido considero procedente parafrasear lo que dispone literalmente el Tribunal Supremo en sentencias como la de 26-02-1994 al referir que “... *los contratos se perfeccionan y conforman su obligatoriedad y contenido con existencia jurídica tan pronto como se produce el consentimiento de los intervinientes (arts. 1261 y 1254), es decir, que la oferta va seguida de su aceptación, como manifestaciones del necesario asenso sobre la cosa negociada y la causa del convenio...*”.

**Profundizando aún más en el tema de Teoría General**, siguiendo en concreto a DÍEZ PICAZO<sup>88</sup> en relación al aspecto consensual o de consentimiento contractual, hay que diferenciar en el mismo una fase propiamente interna y subjetiva en el sentido de la conformación del consentimiento, y que implicará un proceso, **un iter formativo, de forma tal que se habrá de partirse como premisa de tal proceso** a través del cual el consentimiento habrá de ser prestado con plena conciencia y plena libertad en relación a la oferta<sup>89</sup>. Hablamos aquí por lo tanto de la formación interna del consentimiento, de sus requisitos para poder, en su caso, contraponerlos a los propios vicios invalidantes del contrato ya mencionados (los internos); y asimismo diferente, también, de la otra fase del proceso, la externa u objetiva al consentimiento, que se manifiesta con la concurrencia en el contrato de los requisitos o elementos de carácter y capacidad contractuales que son sustanciales al mismo, y constituyen ambos presupuestos para la perfección contractual.

**Analizado así el consentimiento, y en el otro aspecto de la balanza, tenemos a la Oferta** del oferente, en su contenido total o parcial, pero en todo caso esencial del contrato sobre el que se concretará la aceptación y consentimiento. Siguiendo en este aspecto en concreto a GARCÍA GRANERO

---

<sup>88</sup>DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, L., “Sistema de Derecho Civil”, Vol. II., “El contrato en general. La relación Obligatoria”, en *Comentarios al Código Civil*, Ministerio de Justicia, 1992.

<sup>89</sup>Tribunal Supremo Sala 1ª, S 19-12-1991, rec. 2787/1989: “... Las relaciones contractuales, aunque se ideen por los interesados, su expresión exige un momento de generación de lo que se pretende contratar, el que comprende todos aquellos actos de oferta y aceptación que concretan y perfilan el pacto que ligará a los sujetos relacionados por el mismo, como destinatarios de los efectos que se pretenden. Realizada la necesaria conjunción de voluntades, el contrato se perfecciona por el mero consentimiento y conforme al art. 1.258 del Código Civil, en relación al 1.261 "desde entonces" obliga.”

COLOMER A.V.<sup>90</sup> es procedente conceptualizar esta Oferta como aquella declaración de voluntad dirigida particularmente a un eventual contratante o al público en general, y que se encamina a lograr el establecimiento del acuerdo contractual. Tal declaración, de la que añadiremos su carácter **unilateral y recepticia** por parte del destinatario, y que siguiendo a DIEZ-PICAZO **habrá de contener todos los elementos necesarios** para que con posterioridad haya de realizarse el contrato, **y también no necesariamente todos y cada uno** de tales elementos de contenido, pero en cualquier caso y como se reitera, **sí los esenciales o de carácter esencial** en el mismo contrato.

Esto que se indica es realmente importante, **pues tal declaración del oferente (la Oferta) no ha de carecer, no obstante, su no aceptación todavía de efectos jurídicos propios**, como ya tendremos oportunidad de comprobar posteriormente al comentario de lo dispuesto en textos legales como el del artículo 20 del RD Leg. 1/2007 de la vigente LGDCU, o al amparo de la propia Ley General de Publicidad. Bástese aquí solamente con referir que en esta fase de Teoría General de derecho Común, en sede estrictamente contractualista, es el artículo 1282 CC el que establece que “ *para juzgar de la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato* “; o incluso, que en sede extracontractual, para la que habrá de regir lo dispuesto en el propio artículo 1902 CC al referir que “ *el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia está obligado a reparar el daño causado* “; o incluso también el mismo artículo 1254 CC, del que doctrinalmente se viene a extraer que antes de formular expresamente el consentimiento, en el propio iter de formación del contrato, se produce lo que en la **doctrina científica ha venido denominándose un “Contrato Social”**, dando con ello carta de naturaleza a lo que mucha de esa doctrina da en llamar una condición contractual en tanto basada en principios de justicia y de reparación de enriquecimiento injusto<sup>91</sup>.

---

<sup>90</sup> GARCÍA GRANERO COLOMER, A.V., “VII.- El paradigma de perfección contemplado por el Código. Concurso de la oferta y la aceptación”, en *Instituciones de Derecho privado*, Tomo III, *Obligaciones y Contratos*; volumen 1º, DELGADO DE MIGUEL. JF (Dir.). Cívitas, Madrid, 2002/3, pág. 385 y ss.

<sup>91</sup> YÁÑEZ VIVERO, F. *Asimetrías Contractuales por Abuso de Circunstancias. Un Estudio en el Marco de Renovación del Derecho Contractual*, 2019, Ed. 1ª, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

Ciertamente mucho consta ya escrito sobre este particular en el análisis de la oferta contractual, pues no es una cuestión baladí (y menos como se observará en su momento en este tipo de contratos de la Ley 16/2011 en que en general son consentidos bajo condiciones generales que tratamos). No queriendo yo obviar lo referente a la estructuración de la misma oferta, siguiendo nuevamente a DIEZ-PICAZO, este autor tiene un **interesante análisis de sus requisitos y que se concreta resumidamente en lo siguiente:**

**La oferta ha de implicar una Voluntad Negocial clara e inequívoca;** una voluntad esta que se expresará siempre de modo suficientemente **preciso**, y que en definitiva se exprese en el sentido de **contener los elementos necesarios y principales** que comportarían la celebración de un contrato; una voluntad que también ha de reunir per sé **requisitos de capacidad y voluntad libremente expresada** del oferente; una oferta asimismo que habrá de ser **recepticia**, entendiéndolo como aquella que va dirigida a uno o varios destinatarios o al público en general; y que por último contenga expresamente un **período de vigencia** explícito (de modo que quede claro que caducará cuando transcurra el mismo).

**Los efectos jurídicos de la Oferta** como tal indicada, es mi parecer que parten en nuestro Ordenamiento Jurídico Común del tratamiento de la figura **cuasicontractual atípica al amparo de lo dispuesto en el 1887 CC como definición genérica que comprende**, y ello en tanto resulta una oferta que, partiendo de premisas de licitud, unilateralidad, carácter recepticio, y puramente voluntario, habrá **de resultar obligado jurídicamente** su autor por ella. En suma, que partiendo del ámbito general (y por lo tanto no en materia especial como lo es la normativa de publicidad, de concurrencia desleal o la consumerista) de **la definición genérica de la figura de los cuasicontratos, y de entre estos los doctrinalmente distinguidos o diferenciados específicamente como cuasicontratos Innominados** o atípicos (en tanto tratarse teóricamente de **supuestos diferentes de los paradigmáticos** - dígame en sede de gestión de negocios ajenos o de cobros indebidos -), y en base a este carácter jurídico de unilateralidad voluntaria y de licitud, **se traducirá, en**

**por su eventual incumplimiento, en obligaciones reparatorias** de daños y perjuicios que, por no existir contrato y no obstante sí **daños**, indudablemente son perfectamente posibles en la práctica (consta casuística jurisprudencial sobre el tema suficientemente amplia – ej. STS 16-12-1999 - ), y que justifican obligaciones de reparación al amparo del **1902 y concordantes** del mismo texto legal por esta materia extracontractual.

Particularmente, resulta aquí interesante tratar el tema de la **revocabilidad de la Oferta**, defendida por unos como libre, en tanto que libre lo es también la oferta; y condicionada por otros, para cuando el oferente se hubiere reservado tal facultad de revocación, siendo, en cualquier caso, para unos y otros, el tiempo límite de la oferta es el de su aceptación, y con obligación en cualquier caso de reparar daños y perjuicios que efectivamente evaluables pudieran haberse causado.

### **III. EL ITER DE FORMACIÓN CONTRACTUAL EN LA LCCC**

Dando ya por analizada la concepción General y Común, en este momento y tras haber comentado la oferta con el concurso de la aceptación expresada por el consentimiento sobre los elementos del contrato (1261 CC) y el consecuente nacimiento del mismo en el ámbito jurídico común, es procedente, como decíamos al principio del epígrafe, analizar que estos contratos de créditos al consumo de la Ley 16/2011 **tienen su mejor encaje en el texto legal bajo la premisa de tratarse de contratos que se celebren en su gran mayoría bajo Condiciones Generales de Contratación, y siendo en general contratos de adhesión. Contratos estos que comportan obligaciones de transparencia asociada a la protección del cliente consumidor, que se traducen en un control legal tanto en la incorporación de contenidos documentales y de principios generales de actuación, así como también transparencia en los elementos esenciales del contrato, esto es, los relativos al consentimiento informado y real, comprensibilidad real de contenidos en su relación con los elementos causales de la propia relación jurídica. En suma,**

**transparencia como forma o medio para concretar un equilibrio posicional en derechos y obligaciones entre las partes contractuales.**

**Ciertamente, en todo el texto legal de la LCCC se deduce la intención legislativa de una protección específica** al consumidor contratante, en una consideración general de que, no obstante ser parte igual en el contrato, este se sitúa **generalmente en una posición de inferioridad en el peso específico del contrato de crédito y las relaciones jurídicas con el profesional** con quien contrata. En tal sentido **es como se justifica la amplia protección legal que implican las obligaciones que se imponen al prestamista**, así, configurando o predeterminando el contenido estructural del contrato en todos sus aspectos esenciales, o configurando o predeterminando tanto las fases contractuales previas, coetáneas y posteriores del contrato, o imponiéndole obligaciones como la de informar de ofertas alternativas a la suya en el mercado, o de la necesaria evaluación de solvencia que sobre el consumidor deberá realizar, o incluso también con la asistencia técnico – jurídica al mismo, y en suma, imponiéndole obligaciones de velar por el cliente consumidor, consagrándose el deber de lealtad para con el mismo. El análisis de tales premisas, nos sitúa necesariamente ante una consideración de calificación de una prevención legislativa que opone obligaciones frente a contratos tipo de adhesión, y en los que primando por naturaleza la prerredacción del profesional del crédito, **es el propio legislador el que sale en protección al consumidor, imponiendo a aquél condiciones que en caso contrario carecerían de justificación**<sup>92</sup>.

---

<sup>92</sup>AP Castellón, sec. 3ª, S 18-5-2015, nº 137/2015, rec. 188/2015 “ ... Es sabido que la legislación protectora de consumidores y usuarios es disciplina legal imperativa y no dispositiva y que, susceptible de ser complementada por la Ley 7/1998, de Condiciones Generales de la Contratación, el artículo 1.1 de ésta dispone que tienen el carácter de condiciones generales las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos. Añade el art. 1.2 que el hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una o varias cláusulas aisladas se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de dicha Ley al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata de un contrato de adhesión. Dice la STS de 9 de mayo de 2013 que son requisitos de las condiciones generales de la contratación los de contractualidad, predisposición, imposición y generalidad, resultando irrelevante la autoría material y que el adherente sea profesional o consumidor.

Como ya hemos referido, partimos de la caracterización de que los contratos prerredactados bajo condiciones generales se vienen definiendo jurisprudencialmente como un “modo específico de contratar” diferente del modo de contratar paradigmático del Derecho Común.

Considero pues conveniente abordar este estudio concreto y específico partiendo estructuralmente del análisis del ITER o FASES DE FORMACIÓN DEL CONTRATO, teniendo en cuenta que por imposición legal estos que nos ocupan CCC, entran dentro de la concepción de **contratos de FORMACIÓN SUCESIVA**, y ello como insisto, en garantía fundamental para el adherente, en particular aquí el consumidor<sup>93</sup>.

En relación a la **justificación jurídica de la mayor garantía al consumidor** en razón a la necesidad de compensar, o mejor dicho, de **garantizar el cumplimiento de principios como la buena fe contractual y el justo equilibrio de derechos y obligaciones** en este tipo de contratos (y que se analizan en otras partes de esta obra), desde una perspectiva de orden piramidal en nuestro Ordenamiento Jurídico, procede, sin lugar a dudas, mencionar nuestro marco de tutela de los intereses de los consumidores consagrado y preceptuado en el **artículo 51 del texto constitucional**.

Además de dicho texto constitucional, también, nuestro Ordenamiento Jurídico se conforma con multitud de **textos legales especiales**, que contienen mecanismos reguladores a tales fines garantistas. Destacamos, entre otros, los siguientes:

A. RDLeg. y 1/2007, de 6 de noviembre, LGDCU

---

<sup>93</sup> AP Barcelona, sec. 16ª, S 19-03-2015, nº 127/2015, rec. 345/2014: “... Es usual la concurrencia de múltiples negociaciones, ofertas y contraofertas, por lo que, como resulta hecho notorio, no permite una perfección o consumación instantánea, pues, por su propia naturaleza, exige la inversión de un determinado periodo de tiempo para que las partes se intercambien información sobre sus respectivos intereses y aspiraciones y, singularmente, por tratarse de un contrato real en el caso del préstamo, para que la entidad prestamista analice y estudie detenidamente los datos de solvencia de los prestatarios y de la fiadora -gestión que, por lo ordinario, no puede ser aprobada por el comercial que negocia con el cliente, sino por un departamento específico de la entidad financiera, previo estudio de la documentación recabada-, y para que el propio prestatario medite acerca de la conveniencia de las condiciones ofrecidas por la contraparte en relación a la suma entregada, plazo de amortización, cuantía de las cuotas o comisiones en el caso del préstamo, ...”

- B. RDLeg. 4/2015, de 23 de octubre del Mercado de Valores
- C. Ley 22/2007, de 21 de noviembre de comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores
- D. Ley 21/1994, de 30 de marzo de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios
- E. Ley 16/2011 de 24 de junio de crédito al consumo
- F. Ley 7/1996, de 15 de enero de ordenación del comercio minorista
- G. Ley 34/1998, de 11 de noviembre General de Publicidad
- H. Ley 7/1998, de 13 de abril de condiciones generales de la contratación
- I. Ley 3/2014, de 27 de marzo, sobre condiciones generales de la contratación en la contratación telefónica o electrónica.
- G. Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario.

Y en este ámbito legal referido para la **mayor garantía al consumidor** en el contrato, procede abordar el tema indicado del proceso o iter contractual de conformación del mismo, y que se **impone con mayor o menor fidelidad al esquema primordial en todos los textos legales en donde consta intervención de aquél en contratos con profesionales**. En este sentido, me parece más ilustrativa para el objeto de este estudio elegir, de entre las diferentes clasificaciones (que son muchas doctrinalmente hablando), la que propone MENÉNDEZ MATO<sup>94</sup>, quien **agrupa las fases contractuales en categorías sucesivas y, sin perjuicio de que puedan concurrir conjuntamente o no en la realidad, y ello, en atención a la fuerza y eficacia negocial, a saber:**

*Constan diferenciados 3 procedimientos típicos de FORMACIÓN CONTRACTUAL:*

---

<sup>94</sup>MENÉNDEZ MATO, J.C., *La oferta contractual*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 1998, págs. 310 y ss.



1. *Tratos preliminares.*

2. *Contratos preparatorios o preliminares.*

3. *Contratos celebrados mediante la aceptación de una oferta contractual. El contrato definitivo. La adhesión a las condiciones generales o condiciones contractuales.*

## **1) PRIMERA FASE: LOS TRATOS PRELIMINARES O PRECONTRACTUALES**

Partiendo del análisis de la teoría Común o General de todas las fases de formación contractual, ésta en concreto que aquí nos ocupa, se corresponde con aquella en la que entre las partes de un **probable contrato futuro se realizan negociaciones** tendentes a la concreción de aquél<sup>95</sup>.

Es, pues, una fase en la que no hay un negocio jurídico propiamente en tanto que no hay acuerdo bilateral alguno, y que por tal razón no provoca efectos jurídicos inmediatos, y no obstante, sí que **tiene por el contrario relevancia jurídica en aspectos varios** como lo es, por ejemplo, la interpretación del contrato posterior (1282 CC) o los deberes de actuación veraz y leal conforme a la buena fe contractual.

Ahora bien, como hemos ya estado refiriendo en este tipo de contratos caracterizados por cláusulas predispuestas e impuestas al consumidor **la negociación es tan particular precisamente por** la dificultad inherente al **trato**

---

<sup>95</sup> DELGADO DE MIGUEL, J. F., en, *Instituciones de Derecho Privado*, Civitas, Tomo III "Obligaciones y Contratos", Volumen 1º, págs. 332 y ss, refiere que: "La figura de los tratos preliminares tiene su origen, según I STS de 16 de diciembre de 1999 en la teoría alemana de la *Vorverhandlungen Trattative* (tratos preliminares) que ha sido aceptada por la doctrina española. ... La extensión y alcance de esos deberes ha sido estudiada por la doctrina, que distingue: **Deber de veracidad: Se traduce en concreto en un deber de información: ... El deber de información ha tomado carta legal de naturaleza en las normas de protección a los consumidores (recientemente retocada la mayoría de ellas – la de Publicidad, la de aprovechamiento por turnos, la del Comercio Minorista, la del Crédito al Consumo y la General de Consumidores) ...; deber de lealtad...; deber de no mantener negociaciones paralelas; y deber de protección de la persona y bienes de la otra parte...**"

**de las condiciones** contractuales, que hace aparecer al respecto en el adherente una **bis atractiva de presunción legal de que tal negociación, de un modo individualizado no ha existido, o incluso, que de existir, no ha sido relevante hasta el punto de haberse desvirtuado la imposición** por el predisponente.

De hecho, son los propios tribunales los que tienen consagrado un **principio de inversión de carga de la prueba**, en el sentido de que **es al predisponente a quien le corresponde demostrar** que una determinada cláusula ha sido objeto de negociación particular. Incluso se añadirá en razón a tal prueba en contrario que, para tal justificación, **no basta simplemente con la interpretación literal del texto del contrato; no, es preciso además** que partiendo de la bis atractiva referida, tal cláusula contractual implique, además, y de hecho, una real **contrapartida diferente y distinta de las que en los clausulados de los contratos en masa o tipos tal entidad** u oferente tenga establecidos. **No bastan por lo tanto simplemente formulas retóricas** del contrato en tal sentido. Esa contrapartida diferencial que es objeto de negociación ha de ser demostrada para que prospere una prueba en contra de la imposición del contenido contractual. Incluso añadiremos más, en sentencias como la STS 241/2013, de 9 de mayo se refiere también que “... *el carácter impuesto de una cláusula o condición general pre redactada no desaparece por el hecho de que el empresario formule una pluralidad de ofertas cuando todas están estandarizadas con base a cláusulas predispuestas, sin posibilidad real alguna de negociación por el consumidor medio.*”

Así pues, **lo preliminar en el análisis es la determinación de un contrato como aquél, considerado con la premisa de condiciones generales pre impuestas** o contrato de adhesión o en masa. Esta es pues una exégesis que se nos plantea con carácter preliminar y sobre la que **una vez predeterminada como tal, se podrán enarbolar todas las condiciones particulares que implica una negociación** bajo tales condiciones. En tal sentido parece definitorio la fórmula utilizada por el legislador en el artículo 1º de la Ley 7/1998 sobre Condiciones Generales de Contratación, a saber, que son “... *condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría*

*material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos.* <sup>96</sup>. Otro texto legal que también contiene un aspecto definitorio es el artículo 3 1º de la Directiva 93/2013 CEE de 5 de abril, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, cuando dispone que “... *se considerará que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, en particular en el caso de los contratos de adhesión.* “

Pues bien en conclusión, estándose por tanto ante este tipo de contratos en los que, por lo general, los financiadores profesionales prestan dinero a consumidores y usuarios bajo sus propias condiciones contractuales (y de los que vaya por delante que la existencia de alguna/s cláusulas negociadas individualmente no va a impedir la consideración de contrato de adhesión con condiciones generales pre impuestas y pre redactadas), la **doctrina expuesta opera en todo su rigor, y asimismo los textos legales de protección al consumidor en las legislaciones especiales referidas entran a imprimir su clausulado legal de protección como obligaciones de transparencia asociada a la protección del cliente consumidor.**

Se parte de afirmar que **no es que esta fase de Tratos Preliminares que se analiza no pueda tener virtualidad en este tipo de contratos, sino que es la propia particularidad de estos contratos bajo condiciones generales la que se impone en la fase preliminar.** Es realmente la dificultad de la negociación con el financiador profesional que impone su operatividad contractual redactando sus condiciones e imponiéndoselas al consumidor particular, y que por tanto y en compensación se traducirá, por **imposición legal, en un nivel garantista de**

---

<sup>96</sup> En el estudio sobre el ámbito de la predisposición contractual, concretamente el análisis del artículo 3.2. 1º de la Dir. 93/2013 CEE en el sentido y alcance del texto que preestablece que resulta cuando “*el consumidor no haya podido influir sobre su contenido*”; así como en el análisis del entonces Anteproyecto de Ley de Condiciones Generales de Contratación de 1987 en su artículo 1º al definir el concepto de condición general. Véase PETIT LAVALL, M.V. en *Protección del Consumidor de Crédito: Las Condiciones Abusivas del Crédito*, Tirant Lo Blanch 1996, págs. 105, 111, en donde se incide especialmente en los hechos de imposición y uniformidad de las cláusulas, y ello independientemente del sujeto autor, sea empresa o grupo de empresas en cuestión.

**normas que son de cualquier modo suplementarias a las que de ordinario operarían frente a otros contratos, y que de algún modo vienen a paliar el desequilibrio real** en que se encuentra este frente al oferente.

Obsérvese que aún **por obvio no es menos importante añadir que no se entra en discutir en modo alguno la libertad**, que siempre la tiene el adherente, de contratar, libre y voluntariamente con quien quiera. Lo que se incide es sobre la **imposición con condiciones de contratación, no afectando lógicamente a aquella libertad** que, como insistimos, siempre existe y que se presupone necesariamente.

Pero una vez sentado lo anterior, vemos que la suplementación referida en el carácter más garantista impuesto por ley se traduce ciertamente en responsabilidades, en deberes en razón al principio de buena fe y al necesario **comportamiento leal que se ha de observar, y que, por supuesto no serán predicables para una sola de las partes, sino que tal comportamiento es exigible a ambas** partes del probable y futuro contrato. Son pues deberes de veracidad, de lealtad, de información, de confidencialidad, de actuar seria y consecuentemente, y que son predicables en forma recíproca de cada una de las partes, y en cada uno de ellos en los papeles que asumirán en el futuro contrato.

Así por lo tanto, **si para el propio contrato se exige legalmente** transparencia en su concepción tanto como concreción, claridad y sencillez, como de exigencia de transparencia para el justo equilibrio entre los derechos y obligaciones; se exige buena fe de ambas partes, se exige lealtad en el sentido de deber de protección del oferente de los legítimos derechos del consumidor, y asimismo información veraz por parte de ambos sujetos del contrato; **es por lo tanto que, también en esta fase precontractual, necesariamente, ha de estar precedida de estos mismos principios, pues lo predicable frente al contrato lo ha de ser también para esta fase precontractual.**

Como insistimos, estamos ante *“un modo específico de contratar “*, y tal especificidad se traduce en que esos **deberes son activos, esto es, que constituyen obligaciones directamente exigibles** por el consumidor. Así pues, **le asiste el derecho de exigir** que le sea facilitada cumplida información,

el **deber de realizar** un perfil de solvencia al consumidor solicitante del crédito, el **deber de protección** en sus legítimos derechos y obligaciones. **Tales especialidades son en donde se encuadra la propia Ley de Créditos al Consumo y sus exigencias**; en establecer y concretar jurídicamente esos **deberes para el oferente** de modo que sean obligaciones concretas para este, y derechos de exigencia para el consumidor.

Y es en esto expuesto en donde la **Ley de 16/2011, de 24 de junio ha de quedar encuadrada; en concreto lo observamos en el Capítulo II relativo a la Información y Actuaciones Previas a la Celebración del Contrato de Crédito**, y en particular, en lo relativo a las normas que comprende, esto es, en el artículo 9, sobre información básica que deberá figurar en la publicidad, en el artículo 10, sobre información previa al contrato, el artículo 11, sobre la asistencia al consumidor previa al contrato, el artículo 12, sobre información previa a determinados contratos de crédito, o en el artículo 14, obligación de evaluar la solvencia del consumidor. Así pues, el mencionado artículo 9 indica literalmente que “... *deberá incluirse en la publicidad y comunicaciones comerciales ....* “; el artículo 10 indica que “...*deberá facilitar de forma gratuita con la debida antelación y antes de asumir cualquier obligación contractual...*”; el artículo 11 refiere que deberá facilitarse explicaciones adecuadas, o el artículo 14 que indica que deberá evaluarse la solvencia del consumidor.

**Analizando cual sea el límite** de estos deberes / obligaciones precontractuales de esta fase preliminar impuestos por ley en forma de exigencias, no podemos olvidar que **están para un fin concreto**, para que el consumidor final **pueda adoptar una decisión informada (comprensibilidad real de contenidos en su relación con los elementos causales de la propia relación jurídica)**, que pueda comparar ofertas y que pueda sopesar con total libertad cual es la que le conviene<sup>97</sup>. Son pues **deberes en relación a un fin concreto y en beneficio**

---

<sup>97</sup> Tribunal Supremo Sala 1ª Pleno, S 20-01-2014, nº 840/2013, rec. 879/2012: Al mismo tiempo, la existencia de estos deberes de información que pesan sobre la entidad financiera incide directamente sobre la concurrencia del requisito de la excusabilidad del error, pues si el cliente minorista estaba necesitado de esta información y la entidad financiera estaba obligada a suministrarla de forma comprensible y adecuada, el conocimiento equivocado sobre los concretos riesgos asociados al producto financiero complejo contratado en que consiste el error, le es excusable al cliente.

**del consumidor**, y es precisamente ese conocimiento informado de este, el que se debe tener como límite y premisa.

Volviendo al tema del iter contractual, esto es a los actos previos al contrato, y tal como decíamos, estos no comportan relación jurídica bilateral hasta en tanto en cuanto el propio contrato no nazca jurídicamente. Es en por lo tanto que procede abordar las posibles **consecuencias del incumplimiento en esta fase precontractual**, y aquí también no nos basta la teoría general de contratos en el sentido de que simplemente pueda apreciarse mala fe o mala conducta del oferente. En este tipo de contratos las exigencias son mayores incluso. No es preciso buscar criterios de mal comportamiento, de mala praxis, en suma, de mala fe, **basta simplemente con ver incumplimientos de los deberes / obligaciones legales** atribuibles a ambas partes y, particularmente al oferente, que impone sus condiciones al consumidor. En tal sentido observamos que se supera aquí incluso la propia teoría de Ihering de la culpa in contrahendo (esto es, que el que conociendo las causas de una eventual invalidez no las comunica, y obstaculiza por ello la celebración del contrato y su perfección).

El problema radica en que el incumplimiento de tales deberes en esta fase en donde no se ha celebrado todavía el contrato, de **hecho, puede implicar unos daños y perjuicios reales, o incluso eventuales** en función de circunstancias **exógenas al contrato, ya por el incumplimiento de los mismos, ya de las frustradas expectativas** al consumidor que puedan habersele derivado. Es cierto que no se pueden aplicar normas contractualistas a un procedimiento en que, como en esta fase, no las contiene; **en consecuencia, el eventual daño habrá de encuadrarse dentro de las obligaciones extracontractuales o aquilianas**, esto es, por vía de reclamación en base al **1902 del Código Civil** (y ello con las consecuencias que implica de plazo de prescripción de 1 año). Tal es la doctrina que se recogió, en el ámbito general de los contratos, por la STS de fecha 16 de diciembre de 1999, cuya transcripción consideramos procedente, a saber:

*“... que de las mismas no se derivan efectos jurídicos mensurables pero de ella puede y debe derivarse una responsabilidad precontractual o culpa in contrahendo de carácter aquiliano al existir una violación del principio neminem*

*laedere, pudiéndose derivar también de la teoría del abuso del derecho, pero desembocando en todo caso en la aplicación del art. 1902 CC, y en el presente supuesto concurren todos los requisitos de la culpa al haber una acción negligente de ruptura de tratos, unos perjuicios derivados de los mismos y un nexo causal entre ambos elementos. ...”.*

Y en sede de requisitos también es procedente transcribir lo que al respecto se establece en STS de 14 de junio de 1999, a saber:

*“... en materia de responsabilidad precontractual, para que la ruptura de los tratos preliminares sea calificada como conducta antijurídica, la doctrina científica exige la concurrencia de los siguientes elementos:*

*a) La suposición de una razonable situación de confianza respecto a la plasmación del contrato.*

*b) El carácter injustificado de la ruptura de los tratos.*

*c) La efectividad de un resultado dañoso para una de las partes.*

*d) La relación de causalidad entre este daño y la confianza suscitada*  
*“.*

Teoría de la que, como hemos dicho, nos hacemos especial eco aquí con la indicación de que sin perjuicio de **constar la necesaria relación de causalidad entre el incumplimiento / deber y el daño, no se precisaría en este tipo de contratos que nos ocupan, celebrados bajo condiciones pre impuestas, más evaluación que el ver si se ha cumplido o no el deber legal impuesto, y ello sin necesidad por consiguiente de entrar en consideraciones sobre mala fe, aun cuando sí quizás de un actuar culposo, negligente en el cumplimiento de los deberes impuestos legalmente (1902 CC).**

## 2) ESPECIFICIDADES Y CARACTERÍSTICAS EN LA CELEBRACIÓN DE UN CONTRATO PRELIMINAR

Por **contrato preparatorio**<sup>98</sup>, se entiende aquél en que ambas partes contractuales **prestan su consentimiento para la celebración de otro**, de uno futuro y definitivo contrato, y para el cual establecen en este previo las **bases que conformarán**, en su caso, el definitivo, así como también el **término máximo** que vinculará a ambas partes para su celebración. Dicho término puede ser resolutorio, o en su caso y de haberse determinado así, un período a partir del cual las partes podrán compelerse a rellenar las formas precisas para la realización del contrato principal.

En el ámbito de Derecho General de contratos esta figura se corresponde con la **promesa bilateral y mutuamente aceptada** a que se refiere el artículo 1451 del CC (sin perjuicio de aplicarse, también, a la figura de la opción).

Pues bien, nuevamente en este caso, si de contratos **bajo condiciones generales o de adhesión** hablamos, estos presentan su propia especialidad, puesto que el precontrato, aquí, **está más cercano a la figura de un contrato de opción** por cuanto que de hecho nos encontramos ante un oferente o concedente de una opción u oferta, y de un destinatario de quien la acepta.

**Realmente nos hallamos ante un contrato bilateral**, aun cuando podríamos adjetivarlo como **genéricamente bilateral**, puesto que, aunque es cierto que el precontrato precisa acuerdo mutuo de las voluntades de ambas partes, también es cierto que tal acuerdo **se realiza sobre la oferta / opción** que de modo general efectúa el oferente, y sobre el que el aceptante poco específicamente puede cambiar.

Esta figura **es distinta de la oferta vinculante de la Ley 16/2011 (vid. art. 8 LCCC)**, pues aun cuando tal oferta es ciertamente unilateral y recepticia, del

---

<sup>98</sup> DELGADO DE MIGUEL, J. F. en *Instituciones de Derecho Privado*, Civitas, Tomo III "Obligaciones y Contratos", Volumen 1º, págs. 355 y ss: "El término "precontrato "proviene de la expresión alemana "Vorvertrag" y fue introducido en la doctrina por el jurista alemán Heinrich Thöl en 1854..."



mismo modo que lo es en el precontrato, y que asimismo puede realizarse a instancia del aceptante, o incluso de modo unilateral por el oferente (normalmente en cuanto naturaleza de adhesión no procede de pacto a iniciativa coetánea de ambos), lo cierto es que **la oferta aquí solo vincula al oferente**, de modo que el aceptante de la misma pueda decidir finalmente aceptarla o no, de manera que en este último caso, no se realizaría el contrato principal. Por el contrario, en el **contrato previo o precontrato analizado, la obligación sería para ambas partes.**

En el precontrato **ciertamente las partes se conminan a la celebración de un futuro** contrato por su aceptación de este previo; se vinculan a la celebración del mismo, siendo que por ello implica que cualquiera de las partes puede **compeler a la otra** a su celebración en el término y en las condiciones previamente aceptadas por ambos.

Dado que esta materia es más sensible jurídicamente a la figura del aceptante precisamente por el carácter de contrato bajo condiciones generales prerredactadas o contratos de adhesión, este contrato previo de crédito al consumo, **habrá de reunir todos los requisitos** que se exigen para el contrato principal, a saber, información previa, concreción, claridad, transparencia, peso equilibrado de derechos y obligaciones y buena fe contractual. **Además, y también, precisamente por la materia de los créditos que nos ocupan,** igualmente se habrá de exigir **la misma capacidad** que la que se exigirá en el futuro contrato principal, y, asimismo, **entiendo, ha de requerirse la misma forma contractual** que se exigirá para aquél.

### **3) EL CONTRATO DEFINITIVO; ADMISIÓN DE LAS CONDICIONES GENERALES; LAS CONDICIONES CONTRACTUALES.**

Estamos ya en la **fase definitiva, en la de la perfección** del contrato por el concurso de la oferta y la aceptación por el consentimiento de los contratantes<sup>99</sup>.

---

<sup>99</sup> DELGADO DE MIGUEL, J. F., en, *Instituciones de Derecho Privado*, Civitas, Tomo III "Obligaciones y Contratos", Volumen 1º, págs. 385 y ss: refiere que "Y también, al igual que en

Es la fase en la que surge a la vida jurídica el contrato, y en tal sentido citar el ya referido art. 1254 del CC cuando dispone que “*el contrato existe desde que las personas consienten en obligarse*”; consentimiento este que será sobre un objeto determinado (el crédito en general) y con una causa lícita (prestación o capital entregado o puesto a disposición y su restitución onerosa – 1274 - 1261 CC -).

Esta realidad jurídica no varía pues en este tipo de contratos de adhesión en estudio. La perfección hace que ciertamente nazca jurídicamente. No obstante, en particular en los contratos de créditos o depósitos con profesionales, y en especial en estos de crédito al consumo de la Ley 16/2011 que se celebren bajo condiciones generales de contratación, además del consentimiento, en cuanto a su naturaleza como contratos naturalmente **reales (los de préstamo), se precisa, además, la entrega del dinero** (o solamente **obligacionales** por la puesta a disposición del consumidor de ese dinero – en los de crédito-), esto es, la entrega del objeto del contrato - artículo 1740 CC - (- doctrinalmente en contra de esta concepción de naturaleza esencialmente real, véase a Jordano Barea<sup>100</sup>, para quien tanto la entrega como la puesta a disposición pertenece a la fase de consumación o ejecución, siguiendo en esto estrictamente la teoría consensualista es su versión más purista -).

La especialidad de estos contratos celebrados bajo condiciones generales de la contratación propios del tráfico en masa de los profesionales del crédito **radica**

---

las otras materias, el déficit se ha complementado con otras leyes nuevas que conforman la ausencia de regulación por el Código Civil. Por tanto, el concepto de la oferta de contrato suministrado por el Código hay que estudiarlo en relación con leyes especiales más recientes, que contiene, regulaciones fragmentarias de la oferta de contrato, con diversas finalidades de política legislativa, pero todas ellas con el leif motiv de la protección al contratante más débil y la articulación de los derechos de los consumidores”.

<sup>100</sup> JORDANO BAREA, J.B. “Posibilidad de romper la natural unidad cronológica de la conclusión del contra y de la entrega de la cosa”, en, *La Causa en el Sistema del Código Civil Español*, Bosch, 1958, pág. 137. Así, literalmente este autor expone que, “*Acabamos de ver como la redacción de los artículos de los arts. 1740, 1758 y 1863 del Código Civil se puede explicar por la contemporaneidad con que de ordinario tienen lugar, de una lado la entrega, y de otro, la asunción de las obligaciones propias del mutuo, comodato, depósito y prenda; pero nada impide que la traditio deje de ser simultánea, obligándose entonces el mutuante, comodante y constituyente de la prenda a la entrega o del depositario a la recepción de la cosa. En todo caso, una y otra se llevará a cabo solvendi causa, hasta tal punto que, aún después de la entrega o recepción, la ley tiene en cuenta obligaciones respectivas como título o causa justificativa de aquellas...*”

**precisamente en la “temporización” del mismo;** en un proceso dirigido directamente a permitir y garantizar la correcta **formación de la voluntad del consumidor**, y que como ya venimos analizando se produce y desarrolla tanto en la fase previa o de preparación del contrato (- como decíamos, este tipo de contratos conlleva una formación de tipo sucesivo y no inmediato -), como también, y **más propiamente, en la fase contractual.**

En efecto, en este tipo de contratos por lo general el consumidor se halla en situación de inferioridad posicional respecto del prestamista profesional en lo referido, tanto a la **capacidad de negociación, como al nivel de información.** Esto lleva a que realmente se adhiera (con mayor o menor fidelidad) a las condiciones redactadas de antemano por el profesional, **y ello con poco o nada nivel de influencia sobre el contenido del contrato** (en tal sentido, véase por ejemplo lo dispuesto al amparo de la Directiva 93/13 CEE lo que refiere el TJUE en sentencias múltiples como la de 27-06-2000, 26-10-2006, 04-06-2009, 06-10-2009, 03-06-2010, 15-03-2012, 21-02-2013, 14-03-2013<sup>101</sup>).

Esto, sin duda ampara la conceptualización de este tipo de contratos de la Ley 16/2011 como *“modo diferenciado de la negociación por contratación normal o clásica”*, y es, en tal sentido, en donde interviene la propia regulación de los contratos que viene de alguna forma **a paliar en lo posible tal distancia posicional, pretendiendo corregir desde la legalidad tales desigualdades a nivel contractual y formal**, y que no es otra cosa que procurar la igualdad contractual, que es un simple y básico presupuesto de justicia material.

Tratados ya al principio de este epígrafe los aspectos de la oferta y la escasa o nula negociación particularizada entre las partes en este tipo de contratos (a lo que me remito para evitar redundancias), el primer acercamiento al contrato es al carácter y naturaleza de lo que son condiciones generales de contratación<sup>102</sup>. Al respecto se mencionará que estas condiciones se **definen estrictamente por**

---

<sup>101</sup> Tribunal de Justicia (UE) Pleno, S 27-6-2000, nº C-242/1998, nº C-240/1998, nº C-244/1998, nº C-243/1998, nº C-241/1998 Tribunal de Justicia (UE) Sala 1ª, S 26-10-2006, nº C-168/2005 Tribunal de Justicia (UE) Sala 4ª, S 4-6-2009, nº C-243/2008; Tribunal de Justicia (UE) Sala 1ª, S 3-6-2010, nº C-484/2008; Tribunal de Justicia (UE) Sala 1ª, S 15-3-2012, nº C-453/2010; Tribunal de Justicia (UE) Sala 1ª, S 21-2-2013, nº C-472/2011; Tribunal de Justicia (UE) Sala 1ª, S 14-3-2013, nº C-415/2011

<sup>102</sup> Vid. supra, págs. 163 y 164 de este trabajo.

**el proceso para su inclusión** en el contrato; diferenciación ésta realmente importante por cuanto que, si ello es así, nada **tiene que ver el hecho de que lo que se regule sea el objeto principal o lo sea también de los aspectos accesorios** del mismo. Las condiciones generales **no quedan desvirtuadas** por tales hechos, ni siquiera obsta a la naturaleza de tales condiciones el que el oferente haya o no cumplido los deberes de información.

La realidad es más prosaica, se trata **simplemente de cláusulas redactadas previa y unilateralmente** por un profesional **para aplicarlas en el tráfico de sus contratos** sin que el consumidor pueda evitarlo, o sin que tenga posibilidad de hacerlo, al menos en sus aspectos sustanciales. Su naturaleza queda definida por este aspecto, y para **nada tienen que ver alegaciones como que tales cláusulas no lo son para “todos” sus contratos, o que simplemente se cuestione aspectos sobre inevitabilidad** del consentimiento del consumidor.

Sentado lo anterior, ha de quedar claro que tal prerredacción de cláusulas contractuales **no es ilícita per sé, es simplemente un modo específico de contratación con peculiaridades** y características propias y diferenciadas. Es perfectamente lícito que una empresa diseñe libremente como ofrece sus productos y servicios (en este caso que nos ocupa, de sus préstamos y créditos de dinero a consumidores), y en qué condiciones lo hace (cuestión diferente será lo relativo al control de tales cláusulas, que se analizará en otro lugar de esta obra). Y es precisamente aquí donde entra la legislación y normativa de regulación. La ley en general, y en particular esta **Ley 16/2011, no pretende tanto estructurar el consentimiento del adherente, como en último extremo regular unos específicos deberes de configuración de tales contratos, y todo ello en orden a garantizar** para el consumidor en lo posible una comprensibilidad real, un consentimiento informado de lo que hace y a lo que se está comprometiendo (transparencia).

En este sentido aquí se impone realmente un **doble filtro de transparencia** para este tipo de contratos, **uno del tipo documental, y otro, referido a elementos esenciales del contrato**, en el sentido de consentimiento informado y real, con obligaciones para el oferente de claridad y sencillez que lo garantice. **Tal control doble de transparencia no es en la ley difuso, sino concreto y**

**objetivable**, de forma que se obliga a una **concreción específica del aspecto formal de los contenidos** (que no del continente) en parámetros concretos para cada tipo de contratos (y en particular para este del crédito al consumo de la Ley 16/2011). Es por consiguiente un **deber jurídico** derivado de aspectos reglamentarios, que **a priori nada tienen que ver con vicios de consentimiento o cuestiones de interpretación contractual, y cuya omisión total o parcial, tanto en la fase precontractual como propiamente en la contractual, pueden ser determinantes de invalidez** del contrato.

Insistimos en ello pues es importante; en que esta **es una cuestión diferente de la del control** de estas cláusulas generales pre impuestas, y en donde ya entraríamos a analizar en el propio concepto de **cláusulas abusivas o propiamente los de nulidad/anulabilidad. En este caso del que se comenta, tratamos de estrictamente de un control sobre contenidos**, siendo que, además, la normativa consumerista y las específicas de regulación, imponen al oferente estrictos **criterios legales específicos que son atinentes a buena fe y justo equilibrio en derechos y obligaciones en la confección real en tales cláusulas**. Resulta pues procedente aquí, como elemento de contraste diferenciado, referir lo que al respecto del control de abusivitas dispone el artículo 82 de la Ley 1/2007 LGDCU, en el sentido de que *“se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato”*<sup>103</sup>. No obstante, el análisis pormenorizado de este tema es

---

<sup>103</sup>MAGRO SERVET, V. “La intervención de oficio del juez en la declaración de abusiva de cláusulas de contratos con consumidores ante un monitorio de reclamación de deuda tras la L 42/2015”, *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, nº 1 - 1 de febrero de 2016: En definitiva, la finalidad de la normativa de consumo y la generalidad de sus términos imponen entender que el equilibrio de derechos y obligaciones es el que deriva del conjunto de derechos y obligaciones, con independencia de que el empresario haya cumplido o no la totalidad de las prestaciones. El desequilibrio puede manifestarse en la propia oferta desequilibrada, en la fase genética o en la ejecución del contrato, o en ambos momentos. Más aún, TS 4-11-10, Núm 663/10, Rec 982/07; y TS 29-12-10, Núm 861/10, Rec 1074/07, mantuvieron la posibilidad de cláusulas abusivas precisamente en contratos de préstamo. CENTENO HUERTA, S., “El control de las cláusulas abusivas en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: el juez nacional como máximo garante”, *Boletín de Mercantil El Derecho*, nº 9 - 1 de junio de 2013: A efectos de **valorar si una cláusula es abusiva, el Tribunal de Justicia ha señalado que el juez no sólo debe valorar la cláusula concreta, sino que debe tener en cuenta todas las cláusulas del contrato para que pueda apreciarse si existe un desequilibrio importante entre los**

objeto de estudio en otros epígrafes de esta obra, aun cuando habremos de referir que se parte aquí de lo obvio, de que **una cláusula puede ser Transparente, y no por ello eludir el control por cláusula abusiva**, y ello tanto si afecta al objeto principal del contrato o a otro/s accesorios<sup>104</sup>. En efecto, el que una cláusula sea clara y comprensible no obsta para que pueda ser desequilibrada. Cuestión distinta y muy polémica doctrinalmente es el artículo 4 2º de la Directiva 93/13, de 5 de abril, que refiere que *“la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible”, y que como se analizará en su momento, esto conlleva a su control por vías distintas* (ejemplos, por vía de inclusión conforme a los artículos 5, 5º y 7 de la Ley 7/1998 de 7 de abril de CGC; por vía del artículo 7 y concordantes del CC; la Ley de 23 de julio de 1908 de represión de la usura, etc.).

Así pues, y para **concluir resumiendo, la eficacia del contrato exige, además de la prestación válida del consentimiento del adherente, la inclusión de cláusulas redactadas de modo claro y comprensible, que siendo transparentes en sus consecuencias económicas y jurídicas, que el oferente haya observado específicamente en deberes concretos de configuración** legales del contrato predispuesto en cláusulas contractuales (transparencia documental) , y **que además, el contrato se firme bajo los**

---

**derechos y obligaciones del contrato.** El propio art. 4 de la Directiva 93/13 establece la obligación de tener en cuenta todas las circunstancias concurrentes en el momento de la celebración, así como los servicios que sean objeto del contrato. En la STJ (UE), Sala 1ª, de 14.03.2013, AZIZ, también se indica que el juez deberá analizar las normas de Derecho nacional aplicables en defecto de pacto para poder medir si el consumidor se encuentra en una situación menos favorable que la prevista en el Derecho nacional vigente y deberá comprobar “si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual”, recordando que la lista del Anexo de la Directiva 93/13 no es exhaustiva.

<sup>104</sup> AP Pontevedra, sec. 1ª, S 15-12-2017, nº 592/2017, rec. 672/2017: Respecto a las comisiones bancarias, las entidades pueden pactarlas libremente y repercutir a los clientes los gastos en que hayan incurrido, pero han de cumplir una serie de formalidades en aras del principio de transparencia que rige en las relaciones entidad-cliente; en consecuencia las comisiones cargadas por las entidades de crédito que no tengan correspondencia con un servicio prestado han de declararse nulas e ineficaces, lo que implica su devolución o compensación, puesto que la cláusula produce un desequilibrio y es abusiva, al no existir reciprocidad (FJ 3).

**paradigmas del principio de buena fe y con especial incidencia en el justo equilibrio de derechos y obligaciones (que es consecuencial a la buena fe – transparencia en elementos esenciales del contrato<sup>105</sup> -). Naturalmente, también como exigencias de contenido, se exigirá que en todo caso sea conforme al referido artículo 82, 1º TRLGDCU, que excluye la utilización de cláusulas abusivas como modo o medio de control jurídico contractual.**

---

<sup>105</sup> Estando vigente la LCCC 7/1995, de 26 de marzo, antes de la promulgación de la LCGC 7/1998, de 13 de abril, y asimismo en vigencia de la LDIEC 26/1988, de 29 de julio (hoy sustituida por Ley 26 de junio de 2014), se refería por PETIT LAVALL, M.V. en *Protección del Consumidor de Crédito: Las Condiciones Abusivas del Crédito*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996, págs. 193 y siguientes: “ En consecuencia, la infracción de los límites a la libertad contractual fijados por la normativa de desarrollo del art. 48 2º LDIEC deberá ser objeto de la sanción prevista por el artículo 6 3º del Código Civil , es decir , la nulidad establecida por el citado artículo para los actos contrarios a normas imperativas y prohibitivas también es aplicable a aquellos contratos bancarios que violen la normativa sobre transparencia. Por tanto, la sanción administrativa prevista en las propias normas se añade y no sustituye a la nulidad del artículo 6 3º CC... “





## **CAPÍTULO VII. LA TRANSPARENCIA CONTRACTUAL Y EL CONTRATO DE CRÉDITO AL CONSUMO**

Bajo el epígrafe general de la **transparencia financiera en contratos con profesionales se agrupan, por ser consecuentes a sus implicaciones**, los aspectos expositivos tanto de la **forma** de los contratos bajo condiciones generales de contratación, como lo relativo a la **información precontractual**, la transparencia en la **publicidad**, o incluso también lo relativo a la **buena fe** en las relaciones de los profesionales con sus clientes consumidores (y/o, en todo caso clientes particulares). Y, ello es así, pues no puede ser de otra forma en tanto que todos estos capítulos, en este orden concreto, **tienen como origen y fundamento la transparencia como base y principio de conformación**; su pormenorizada regulación especial no se entiende sin comprender la causa, esto es, la **transparencia como concepto y orden que los justifica**.

### **I. LA TRANSPARENCIA CONTRACTUAL COMO FACTOR FUNDAMENTAL DE CONTRAPUNTO FRENTE AL LIBERALISMO FINANCIERO. CONCEPTO Y CARACTERES EN CONTRATOS CON CONSUMIDORES.**

La Transparencia adquiere en el **ámbito financiero un carácter entitativo propio y diferenciado, que, excediendo de su inmediata significación** como mera alusión a conceptos de claridad o sencillez, pasa realmente a constituir un auténtico instituto jurídico que **se conforma a través de un conjunto o marco de naturaleza obligacional y de exigencias legales** que habrán de presidir todas las relaciones jurídicas entre los clientes y las entidades financieras. De hecho, la transparencia financiera hoy ha trascendido al ámbito del mero principio general de actuar con buena fe que se exige en toda relación jurídico-contractual, **para trasladarse al propio ámbito legislativo especial que regula estas materias a través de exigencias legales y coercitivas relativas** al modo y los medios para la actuación de las partes negociales. Es un **principio que no se contrapone al de la libertad de contratación, pero sí que lo perfila y**

**conforma dentro unos parámetros o presupuestos** de exigencia y obligatoriedad legales<sup>106</sup>.

La transparencia, en suma, **asociada a la protección del cliente particular; transparencia, asimismo, entendida no solo como mera información clara al cliente, sino como medio con una finalidad concreta, la de ser un modo especial de paliar la desventaja** informativa entre un profesional y el consumidor no profesional del crédito, y en general, transparencia que **presidirá toda la relación jurídica** entre cliente particular y el profesional financiero<sup>107</sup>.

La transparencia financiera se **justifica, tanto por la propia particularidad de la clara asimetría informativa** que normalmente conllevan estas relaciones jurídicas entre los profesionales del crédito, la financiación y los prestatarios que constituyen sus clientes, como, asimismo también, por cuanto que en la

---

<sup>106</sup>ST TS 8-9-2014, n.º 464/2014 (FJ 4º) “En la actualidad, conforme al desenvolvimiento social, económico y cultural y, particularmente, desde un claro impulso de actuaciones judiciales, tanto nacionales como europeas, se está asistiendo a un proceso de reforzamiento de los derechos de los consumidores y usuarios. La impronta del control de transparencia, como una plasmación del principio de transparencia real, implícito en el marco general del control de abusividad, constituye una buena prueba de lo afirmado, así como de la conveniencia de seguir afinando el fundamento técnico que sustenta su correcta aplicación.”(FJ 7º) “De acuerdo con la anterior caracterización, debe señalarse que en el ámbito del Derecho de la contratación, particularmente, de este modo de contratar, el control de transparencia responde a un previo y especial deber contractual de transparencia del predisponente que debe quedar plasmado en la comprensibilidad real de los aspectos básicos del contrato que reglamenten las condiciones generales. Fiel a la naturaleza y función de este fenómeno, como a su peculiar presupuesto causal y régimen de eficacia, el control de transparencia se proyecta de un modo objetivable sobre el cumplimiento por el predisponente de este especial deber de comprensibilidad real en el curso de la oferta comercial y de su correspondiente reglamentación seriada. Se entiende, de esta forma, que este control de legalidad o de idoneidad establecido a tal efecto, fuera (- añadido, interpretándolo yo, que no contrario -) del paradigma del contrato por negociación y, por tanto, del plano derivado de los vicios del consentimiento, no tenga por objeto el enjuiciamiento de la validez del consentimiento otorgado, ni el plano interpretativo del mismo, irrelevantes tanto para la validez y eficacia del fenómeno, en sí mismo considerado, como para la aplicación del referido control sino, en sentido diverso, la materialización o cumplimiento de este deber de transparencia en la propia reglamentación predispuesta; SSTJUE de 21 de febrero de 2013, C- 427/11 y de 14 de marzo de 2013, C-415/11 , así como STS de 26 de mayo de 2014 (núm. 86/2014) . Extremo o enjuiciamiento que, como ya se ha señalado, ni excluye ni suple la mera "transparencia formal o documental" sectorialmente prevista a efectos de la validez y licitud del empleo de la meritada cláusula en la contratación seriada.”

<sup>107</sup>Exposición de Motivos de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios: “La transparencia en el funcionamiento de los mercados ha supuesto históricamente uno de los objetivos más perseguidos por el ordenamiento jurídico de cualquier sector económico. La correcta asignación de los recursos no puede producirse de manera auténtica, ni es factible garantizar plenamente la competencia, si no existe un marco adecuado de protección para los clientes que, limitando los efectos de la asimetría de información, les permita adoptar sus decisiones económicas de la forma más conveniente.

contraposición de los intereses entre ambas partes se constata de hecho una evidente desigualdad en razón al **desigual peso específico en la negociación** de las condiciones contractuales. De hecho, surge al ámbito jurídico en tanto **preocupación del legislador por dar un marco jurídico garantista** en defensa de los clientes de estas entidades.

**Se afirma pues** el carácter extensivo del término de la transparencia, **tanto como modos de actuación como de medios de operatividad, y ello con la finalidad específica de la transparencia para la comprensibilidad real de contenidos del contrato. Traducido todo ello como transparencia formal, transparencia de contenidos legales, y asimismo como medio de concretar un ideal equilibrio posicional** en derechos y obligaciones entre las partes contractuales. Profundizando en todo esto, habremos de entender pues que la transparencia, **en último extremo es, por lo tanto, un criterio general de evaluación de presupuestos del contrato, y que, en todo caso, es también previo y precedente para el enjuiciamiento de control por abuso** en los **contratos bajo condiciones generales** de contratación entre profesionales y consumidores<sup>108</sup>.

Así pues, **partimos** de términos conceptuales comprendidos en una visión estricta y limitada de la transparencia en una relación jurídica, **para terminar, aceptando, no obstante, una visión extensiva de la misma; definiendo la transparencia material, como medios y/o modos de control de presupuestos** propio en los contratos bajo **condiciones generales** (esto es, obligatoriedad de información suficiente y de forma contractual necesariamente legal para ese cometido). Presupuestos pues, tanto de exigencia como de valoración comparativa de la transparencia en relación con la comprensibilidad **de las cláusulas predispuestas** (el consentimiento del aceptante sobre una información adecuada). Y, asimismo, **por una parte, transparencia como juicio o valoración en un sentido negativo**, esto es, **la falta de transparencia por abuso antijurídico que comporta la imposición de cláusulas no**

---

<sup>108</sup> AP Barcelona, sec. 13ª, S 17-03-2017, nº 138/2017, rec. 156/2016: Determina la AP que no supera el control de transparencia y en consecuencia es nulo el interés remuneratorio en aquellos supuestos en los que no permita percibir al consumidor de una manera clara, la carga económica que conlleva (FJ 3).

transparentes (en otras palabras, la consecuencia negativa de ese juicio o valoración; la falta de transparencia material), y por otra parte, también, aunque diferenciado, **la transparencia como juicio de abusividad**, esto es, de conductas no transparentes que tienen como raíz el concepto de abuso antijurídico mediante la imposición de condiciones generales de contratación con **cláusulas extralimitadas e ilegales en tanto desequilibradas en derechos y obligaciones**<sup>109</sup>, esto es, cláusulas contractuales puestas en correlación con criterios relativos a la nulidad contractual, a saber: **buena fe, desequilibrio importante en derechos y obligaciones** (consumidores y usuarios); límites ambos relativos al artículo 1255 del CC; e **incluso también, respecto de parámetros relativos a la consideración del “error propio” o el “error vicio”** que sean adecuados y se produzcan en este tipo de contratos (esto es, error esencial – 1266 CC – excusable y no imputable, según la teoría tradicional).<sup>110</sup> Todo esto, como ya hemos expuesto, **tres versiones** del

---

<sup>109</sup> Reflexiona ATAZ LÓPEZ, J., “2. En, la libertad contractual y sus límites”, “3) La buena fe como límite de la autonomía privada”, “B) La buena fe en el TRLGDCU” (pp. 188 y ss.): “...La buena fe a la que aquí se alude es, claramente, buena fe en el sentido de ética social, y de lo señalado por estas normas se deduce, además, que dicha ética exige o presupone que un contrato debe ser justo, es decir, debe haber equilibrio en las prestaciones, pues el desequilibrio y es contrario a la buena fe. Ayora bien, si la buena fe es un límite general a la actuación de los particulares (art. 7,1 CC) y es contrario a la buena fe el desequilibrio de las prestaciones (art. 82 del TRLGDCU), ¿podemos deducir de ahí que cualquier desequilibrio en las prestaciones está vetado, aunque el contrato no haya sido entre profesional y consumidor? Creo que la respuesta debe ser negativa. Porque, posiblemente, lo que sea contrario a la buena fe sea un desequilibrio consecuencia de abuso de una de las partes. Esto al menos en lo que podríamos deducir del preámbulo de la Directiva 13/93: “en la apreciación de la buena fe hay que prestar especial atención a la fuerza de las respectivas posiciones de negociación entre las partes.” En Tomo I Tratado de los Contratos. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Dir.), MORALEJO IMBERNÓN, N. y QUICIOS MOLINA, S. (Coords.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 188 y ss.

<sup>110</sup> En el sentido expuesto, citar la STS (Civil Pleno), S 09-05-2013, nº 241/2013, rec. 485/2012, la cual en su FJ decimosegundo expone que: “...Lo que permite concluir que, además del filtro de incorporación, conforme a la Directiva 93/13/CEE y a lo declarado por esta Sala en la Sentencia 406/2012, de 18 de junio, el control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del “error propio” o “error vicio”, cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la “carga económica” que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo”. (...). Que el cumplimiento de los requisitos de transparencia de la cláusula aisladamente considerada, exigidos por la LCGC para la incorporación a los contratos de condiciones generales, es insuficiente para eludir el control de abusividad de una cláusula no negociada individualmente, aunque describa o se refiera a la definición del objeto principal del contrato, si no es transparente. b) Que la transparencia de las cláusulas no negociadas, en contratos suscritos con consumidores,

concepto como facetas o fases de una **misma transparencia**, en su **conceptuación extensiva, tanto material o positiva, como negativa o falta de transparencia**, en la conformación tanto de la relación jurídica contractual<sup>111</sup>, así como, transparencia en de control de validez respecto de conductas presididas por el abuso en la imposición de contenidos contrarios a debido equilibrio entre partes, y que definen en todo o en parte un contrato con consumidores, respectivamente.

Ahora bien, en cualquier caso, esta visión de la transparencia material de control, y, especialmente, transparencia negativa de juicio de inclusión contractual, tiene como **raíz el concepto de abuso antijurídico** en la redacción de condiciones generales de contratación puesto en correlación **con criterios relativos a la invalidez contractual, a saber: buena fe<sup>112</sup>, desequilibrio importante en derechos y obligaciones; e incluso también**, respecto de parámetros relativos a la consideración del **error propio y error vicio relacionados generalmente**

---

*incluye el control de comprensibilidad real de su importancia en el desarrollo razonable del contrato.”*

<sup>111</sup> LARROSA AMATE, M.A., *Derecho de Consumo. Protección Legal del Consumidor*, El Derecho – 2ª Edición – 2011 – pág. 315 y ss... Hace clasificación general de cuándo se exige la aplicación de la norma de Transparencia; en tal sentido refiere su aplicabilidad tanto en contratos de adhesión y contratación en masa, como también para aquellos campos económicos en donde combinan campos económicos y sociales caracterizados por gran dificultad técnica y dificultad de comprensión para un hombre medio, que se producen en el contexto de contrataciones bajo condiciones generales y no sean propiamente de contratación en masa. Para ambos se exige condiciones de claridad como contraposición a la ilegibilidad o ambigüedad a tenor y en consecuencia con la aplicabilidad de los artículos 5 y 7 de la ley 7/1998, de 13 de abril, y esto a pesar incluso de que cumplieren criterios de una transparencia sectorial. Asimismo, se hace un estudio preciso de la aplicabilidad en el ámbito subjetivo tanto respecto de la LGDCU 1/2007 como de la ley 7/1998 (en concreto respecto de lo previsto en esta ley en los artículos 8, 9 y 19) y en la perspectiva del control judicial de tales cláusulas (esto es, criterios de no incorporación, de no oponibilidad, de nulidad en sus respectivos casos de nulidad parcial e integración del contrato o nulidad total del mismo)

<sup>112</sup> De la interpretación de los artículos 82,1 del TRLGDCU y del 3,1 de la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril podemos afirmar que el principio de buena fe contractual es base sobre cuya conculcación se estipulan cláusulas abusivas al causar en el consumidor desequilibrios importantes en sus derechos y obligaciones. Así: Artículo 82, 1 del TRLGDCU dispone que , “Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato”; y el citado artículo 3,1 de la D. 93/13/CEE, refiere que, *Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato».*

**con los criterios de falta de comprensión real** del alcance de tales cláusulas conexas con **derechos y obligaciones** que, en su concepción básica, se consideren legalmente como irrenunciables, y, asimismo analizado en el contexto del **conjunto del contrato**.

Considero, por tanto, que **no es posible declarar nula por abusividad una cláusula sin haberse enjuiciado, también, estos otros parámetros inherentes al vicio de consentimiento** que implican (art. 1301 CC); y no es posible puesto que, por mucho que la tipificación haga referencia objetiva a los varios supuestos que implican nulidad (ex. arts. 82 a 91 del RD Leg. 1/2007, TRLGDCU), considero que, tales parámetros, **conlleven implícito siempre el enjuiciamiento de esas instituciones de derecho civil**. Este planteamiento relativo a un **enjuiciamiento previo de esta forma o medio de transparencia negativa, estimo que se adapta perfectamente al criterio jurisprudencial, por cuanto que** por los tribunales es criterio general que **ninguna cláusula es nula por abusiva por sí misma sin un análisis del conjunto del contrato**, en tanto que, en sí, **en la interpretación del conjunto del contrato, si esa cláusula aparece como compensada** en función de las circunstancias del propio contrato, **puede no ser nula si el consentimiento del prestatario se efectúa con conocimiento real y cierto de tales desventajas compensadas con otras ventajas**, que, por ello, puedan tener justificación (por ejemplo ciertos, riesgos contractuales que objetivamente pudieran ser amparables en derecho).

Para Francisco Javier Orduña Moreno, en su voto particular obstativo en la STS 3/6/2016<sup>113</sup>, refiere que la declaración de abusividad implica una calificación jurídica diferenciable del enjuiciamiento propiamente dicho de la transparencia de la/s cláusulas como cláusula/s comprensible para el adherente. Refiere que no se puede confundir la calificación jurídica de una cláusula, con el enjuiciamiento de su comprensibilidad real por el adherente, y ello, **sin perjuicio de añadir un elemento conexas como lo es analizar lo perjudicial y/o los intereses del propio adherente**. Literalmente expone lo siguiente. “ ... desde la propia concreción técnica de la transparencia -comprensibilidad real del clausulado-, bien como vertiente del propio control de abusividad, o bien como

---

<sup>113</sup> Tribunal Supremo Sala 1ª Pleno, S 3-6-2016, nº 364/2016, rec. 2499/2014

*elemento del control de incorporación, (...) tampoco puede ser objetada pretendiendo una asimilación simplificadora entre los conceptos de transparencia y abusividad (fundamento de derecho cuarto, apartado tercero de la sentencia), es decir, confundiendo lo que es la calificación de la cláusula, esto es, su declaración como abusiva, con lo que es el objeto de dicha calificación, es decir, el enjuiciamiento de su comprensibilidad real por el adherente, **con independencia de que además se requiera de otro elemento**, como sostienen los partidarios de su reconducción al control de incorporación, **es decir, que resulte perjudicial para los intereses del adherente a los efectos de su declaración de abusividad, pues, en cualquier caso, la declaración de abusividad seguirá siendo una calificación jurídica diferenciable del enjuiciamiento, propiamente dicho, de la transparencia de la cláusula como cláusula comprensible para el adherente.**”....*

**Otra terminología un tanto distinta a la utilizada**, es la que se emplea por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS, 03/06/2016; 09/05/2013; 30/04/2015). Viene a diferenciar, **respecto de la transparencia contractual, dos ámbitos de control** de contratos celebrados bajo condiciones generales de contratación, a saber, el **control de incorporación al contrato**, basado esencialmente en los artículos 5,5º, y 7 de la LCGC (añadiendo este alto tribunal que tal control de transparencia es posible **cualesquiera** que sean los interlocutores, ya consumidores ya empresarios particulares); y el que denomina como **control de inclusión o control cualificado, control en suma abstracto y relativo a la validez** de las cláusulas contractuales, esto es, la transparencia como juicio de abusividad .

**Ambos parámetros de transparencia (material en su versión de control o positiva, y en la negativa o de constatación de falta de transparencia), atinentes, siempre, a elementos esenciales** del contrato y relacionados con el consentimiento del cliente particular. Consentimiento, en suma, basado en un conocimiento real, tanto de la **carga económica** (o conocimiento de los parámetros de onerosidad y sacrificio patrimonial a cambio de la prestación que se quiere obtener), como, asimismo, de la **carga jurídico contractual** (esto es transparencia con el control, tanto de los elementos típicos de configuración del contrato, como de asignación o distribución de riesgos, tanto en una eventual

ejecución como en el desarrollo del propio contrato). Y, específicamente, para la transparencia como control jurídico de incorporación al contrato con el consumidor (**exclusivamente**, pues entiende el Tribunal Supremo que es una opción legislativa que parte, entre otros, del artículo 4, 2º de la D 93/13/CEEE que refiere falta de transparencia que trae consigo un desequilibrio substancial en perjuicio estrictamente del consumidor), y **juicio de abusividad**, este, precisamente porque atañe al **control de abusividad, esto es, especialmente por la raíz que conlleva el abuso antijurídico** en la redacción de condiciones generales de contratación con este vicio de nulidad.

**Definida pues, así, la transparencia institucional**, insistimos, definiéndose en su **versión negativa como de transparencia para un juicio de control negativo y específico para la comprensibilidad** de las cláusulas contractuales pre impuestas en el consumidor; como, también, y asimismo, en su **versión de juicio de valor de transparencia como abuso en la imposición** antijurídica de las condiciones contractuales con base a este vicio de nulidad y sobre la base del poder superior de negociación en la imposición del contenido en un contrato bajo condiciones generales, **procede ya, a continuación, diferenciar los tipos de control** de transparencia material, y seguirse, a continuación, con los **medios o modos de ese control**.

Así pues, en cuanto a los **tipos de control**, medios o procesos de control de la **transparencia material** que se efectúa sobre lo que se ha definido como **transparencia negativa (o de juicio o control de la falta de transparencia material)**, consta doctrina ya formulada<sup>114</sup>, por la que **se hacen diferencias**

---

<sup>114</sup>COHEN BENCHETRIT, A., “El deber de transparencia sobre la inclusión de la denominada cláusula suelo en los casos de subrogación en préstamo promotor”, *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, n.º 1 - 1 de octubre de 2016. El TS 241/2013, 9-5-13 del Pleno de la Sala Primera, constituye un hito fundamental que pone fin al debate sobre la licitud o ilicitud de la cláusula suelo en los préstamos con garantía hipotecaria, estableciendo que las mismas pueden someterse, no sólo a un control de incorporación, entendido en el sentido de claridad en su redacción, sino también a un control específico de transparencia -o de comprensibilidad real por el consumidor de la carga asumida en virtud del contrato-. Se analiza un caso concreto, la hipótesis de subrogación en préstamo promotor, refiriendo al respecto que “... *el hecho de estar obligado el vendedor a dar al comprador los datos relativos a la escritura de hipoteca, no elimina la obligación normativa del banco que la otorgó y que debe aceptar la subrogación del nuevo deudor, y ello aunque no intervenga en la escritura que finalmente se firme, pues la subrogación lleva consigo un trámite previo a realizar en la oficina bancaria, en el que el cliente debe ser informado por los empleados del banco de las condiciones financieras de un préstamo hipotecario que en su día se concedió al promotor para construir la urbanización*”



sobre la base precisamente de las consecuencias de esa falta de transparencia, esto es, directamente diferenciar los tipos de control sobre ese defecto, y en base a lo siguiente:

**Tipos de control** en el que distinguimos, en **primer lugar**, entre la **tesis de control de transparencia de interpretación**<sup>115</sup>, para realizar un juicio apreciativo precisamente sobre la falta de transparencia en el sentido de la **falta de incorporación real de elementos necesarios que permitan una efectiva comprensibilidad real por parte del consumidor** en su relación con los elementos causales de la propia relación jurídica (esto es, transparencia negativa en el enjuiciamiento de la **falta de información** previa, coetánea o posterior; de la **obscuridad en la redacción** del clausulado, o incluso, de la **omisión de consecuencias** respecto de cláusulas obligacionales negativas para el consumidor, etc.)<sup>116</sup>. Y en **segundo lugar**, tipo de control, este diferente y distinto, en el sentido de la **tesis de control de transparencia en la incorporación abusiva**, y que viene relacionada con el **juicio del propio desequilibrio entre derechos y obligaciones que comportan las cláusulas extralimitadas** (y por lo tanto abusivas), y por tanto, a los elementos fundamentales de la relación contractual.

---

<sup>115</sup> En este sentido destacar la labor, el papel que juegan los fedatarios públicos en créditos escriturarios con base a derechos reales de garantía sobre inmuebles residenciales en la Ley 5/2019, de 15 de marzo. Así, el Artículo 14 1º g) de la Ley 5/2019: “Cuando esté previsto que el préstamo se formalice en escritura pública, la advertencia al prestatario (advertencia del prestamista en el plazo legal de “reflexión” de los 10 días – párrafo 1º) de la obligación de recibir asesoramiento personalizado y gratuito del notario que elija el prestatario para la autorización de la escritura pública del contrato de préstamo, sobre el contenido y las consecuencias de la información contenida en la documentación que se entrega conforme a este apartado.” // y el artículo 15 1º c) del mismo texto legal: “c) En todo caso, el notario deberá informar individualizada mente haciéndolo constar en el acta, que ha prestado asesoramiento relativo a las cláusulas específicas recogidas en la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN) y en la Ficha de Advertencias Estandarizadas (FIAE), de manera individualizada y con referencia expresa a cada una, sin que sea suficiente una afirmación genérica. Igualmente, y en presencia del notario, el prestatario responderá a un test que tendrá por objeto concretar la documentación entregada y la información suministrada.”

<sup>116</sup> AP Ourense, sec. 1ª, S 18-05-2018, nº 76/2018, Rec. 361/2017: La AP declara la nulidad de las cláusulas relativas a intereses remuneratorios, comisiones, penalizaciones y otras de contratos de préstamo y línea de crédito a un consumidor, por considerarlas abusivas, cuando resulta evidente la falta de transparencia del contrato. El consumidor debe haber tenido la oportunidad real de conocer el contenido y carga económica que supone el contrato para él.

A continuación, en relación a los **medios de control**, referir lo que decíamos sobre el **doble filtro de transparencia material, uno de tipo documental y de principios generales de actuación**, y, asimismo, otro referido a **transparencia en los elementos esenciales del contrato**, esto es, ambos los son relativos al consentimiento informado y real; **y por otra parte, el medio o control de enjuiciamiento de la transparencia por inclusión de cláusulas abusivas**, objetivas y no compensadas dentro del conjunto del contrato.

A través de la instrumentalización de estos medios, llegamos también **los modos de control**, que son los sistemas, los instrumentos, sobre cómo evaluamos si, particularmente, consta información mutua suficiente y adecuada, permitiendo, al mismo tiempo, que **la causa contractual quede concretada en todos sus aspectos, de modo que el consentimiento real sea (o no) sobre las consecuencias causales** de la obligación a que se compromete el consumidor (en este sentido, destacar el papel de los notarios y de los registradores, a saber: artículo 258 2º LH, Decreto de 8 de febrero de 1946 para el registrador de la propiedad; o para los notarios en créditos escriturarios sobre inmuebles residenciales, los artículos 9,10, 14 y 15 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo; o incluso los artículos 19 a 22 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios<sup>117</sup>).

Y por lo que respecta **a las consecuencias por falta de transparencia en la visión de control y juicio de abusividad** (artículos 83, 84 y concordantes del TRLGDCU), esto, nos llevaría al análisis de las conductas presididas por abuso antijurídico y por tanto invalidantes. Abuso pues de derecho invalidante en cuanto atañe a conductas extralimitadas, ya en el ejercicio de un derecho (-derecho extralimitado-), ya por la imposición de obligaciones que son meramente facultativas, y, en ambos casos, sobre la base de un contrato entre consumidores y profesionales, y en detrimento de los intereses, los derechos, y las obligaciones de aquél. En un ámbito así prefijado, las consecuencias invalidantes en este tipo de contratos, entiendo, nos reconducen tres apartados diferenciados, a saber: la invalidez de cláusulas abusivas que **provocan desequilibrios contractuales**

---

<sup>117</sup> Destacado análisis sobre todo esto lo realiza DEL REY BARBA, S., en su libro *La Calificación Registral en las Cláusulas Abusivas en los Préstamos Hipotecario*, Aranzadi, 2019.

importantes en derechos y obligaciones del consumidor; la invalidez de cláusulas abusivas en contratos negociados de modo particular e individualizado con un consumidor ; y la invalidez de cláusulas contractuales que tienen origen en prácticas engañosas o intimidatorias procedentes del profesional, quien **abusando de su mayor conocimiento de un producto complejo (en tanto profesional del crédito) lleva al consumidor a un engaño (1269 CC), a la aceptación de unas condiciones que en otras circunstancias no habría aceptado. Cada una de estas consecuencias, y en cada uno de estos apartados, presenta importantes particularidades propias y diferenciadas.**

**Analizada ya pues la concepción y características de la transparencia en este tipo de contratos,** procede realizar aquí un análisis de la **transparencia en su evolución en el tiempo**. Así pues, desde una **perspectiva histórica** esta consagración de la obligación de transparencia material (insistimos, de incorporación documental y de información para la comprensibilidad real del consumidor, y respecto transparencia en su versión negativa, para control de elementos contractuales fundamentales), surge sobre todo en los años ochenta del siglo pasado como un modo de conciliar los intereses del cliente bancario en un **ámbito de liberalización que surge en el sector financiero** y respecto de productos y servicios por estos ofertados que, por lo general, tienen la caracterización de complejos (liberalización en los tipos de intereses en las operaciones bancarias, en las comisiones por los servicios que los bancos prestan a sus clientes, en la elaboración estandarizada de clausulados financieros realizados unilateralmente por las entidades como contratos de adhesión etc.). **Inicialmente surgen como meras medidas de carácter sectorial con la finalidad de que mejorando la información a los clientes en sus decisiones económicas se potenciaría así la competencia** entre las propias entidades. El proceso **se fue perfilando y potenciando** para adquirir carácter diferenciado y propio, constituyendo **hitos de la transparencia financiera** por ejemplo, la creación en 1987 del Servicio de Reclamaciones del Banco de España para atender las de los clientes de las entidades de crédito en razón a presuntos incumplimientos de buenas prácticas y usos financieros; la Ley 26/1988, de 29 de julio, de disciplina e intervención de las entidades de crédito (hoy, Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia

de entidades de crédito), que sin perjuicio de respetar la libertad de conformación en el modo en que prestan sus servicios y determinan sus contratos, establece el artículo 48, 2º que el propio Banco de España tiene facultades reglamentarias para el desarrollo del régimen de transparencia bancaria; destacaba también y especialmente la Orden de 12 de diciembre de 1989 sobre Tipos de Interés, y , normas de actuación, información a clientes y publicidad de las Entidades de Crédito<sup>118</sup> (hoy derogada por la esencial Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios), y de las que se destacamos obligaciones como la de publicación de tarifas, comisiones y gastos repercutibles previo registro en el Banco de España, o incluso destaca el contenido económico mínimo y general que debe conformar el contrato de operaciones activas y pasivas de los bancos. Asimismo, es de reseñar en este proceso la Circular del Banco de España 8/1990, de 7 de septiembre de transparencia de las operaciones y protección de la clientela<sup>119</sup> de la cual destacamos la regulación del contenido mínimo y entrega preceptiva de contratos bancarios, la obligación de comunicación de las tarifas de la entidad antes de ser ofrecidas a los clientes, los controles administrativos que se operan

---

<sup>118</sup>O. 12-12-1989 - Art. 7 4º. Los documentos contractuales relativos a operaciones activas o pasivas en los que intervenga el tiempo deberán recoger de forma explícita y clara los siguientes extremos :a) El tipo de interés nominal que se utilizará para la liquidación de intereses o, en el caso de operaciones al descuento, los precios efectivos inicial y final de la operación :b) La periodicidad con que se producirá el devengo de intereses, las fechas de devengo y liquidación de los mismos o, en su caso, de los precios efectivos citados en la letra anterior, la fórmula o métodos utilizados para obtener, a partir del tipo de interés nominal, el importe absoluto de los intereses devengados y, en general, cualquier otro dato necesario para el cálculo de dicho importe. c) Las comisiones y gastos repercutibles que sean de aplicación, con indicación concreta de su concepto, cuantía, fechas de devengo y liquidación, así como, en general, cualquier otro dato necesario para el cálculo del importe absoluto de tales conceptos. No serán admisibles, a estos efectos, las remisiones genéricas a las tarifas a que se refiere el número quinto de esta Orden. d) Los derechos que contractualmente correspondan a la Entidad de crédito en orden a la modificación del tipo de interés pactado, que no podrá tomar como referencia los de la propia Entidad u otras de su grupo, o a la modificación de las comisiones o gastos repercutibles aplicados; el procedimiento a que deberán ajustarse tales modificaciones, que en todo caso deberán ser comunicadas a la clientela con antelación razonable a su aplicación; y los derechos de que, en su caso, goce el cliente cuando se produzca tal modificación. La obligación de comunicación previa a la clientela de las modificaciones podrá sustituirse por la publicación, con anterioridad a su aplicación y en un diario de general difusión, de la modificación del tipo de interés que sirva de referencia, siempre que así se prevea expresamente en el contrato, que deberá en tal caso indicar el diario a utilizar. e) Los derechos del cliente en cuanto a posible reembolso anticipado de la operación. f) Los demás que deban incluirse de acuerdo con la normativa específica de cada Entidad de crédito.

<sup>119</sup> Hoy derogada con la excepción del mantenimiento de la vigencia de su norma octava en los términos indicados, por: Circ. 5/2012 de 27 junio de 2012

respecto de la publicidad de las entidades, la preceptiva publicación oficial de los índices o tipos de referencia, o incluso la regulación de las especialidades de contratación electrónica.

Todas estas normas, que inicialmente solo constituían normas de ordenación y disciplina inter sectoriales, **paulatinamente se van incorporando a normas con rango legal que atañen a la relación inter privados.**

**Tomando como norma fundamental lo preceptuado en el artículo 51 de nuestro texto fundamental, lo fueron, en el ámbito de las relaciones con consumidores y usuarios**, por ejemplo la anterior Ley 26/1984, de 19 de julio, de Defensa de los Consumidores y Usuarios (LGDCU) en preceptos como los 10 y 10 bis<sup>120</sup>, o la Ley 2/1994, de 30 de marzo sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios (hoy todavía vigente); o incluso la propia Ley 7/1995 de 23 de marzo de los créditos al consumo (precedente de la actual Ley 16/2011, de 24 de junio). Es más, incluso es de destacar aquí el importante bagaje como fuente de conformación de los textos legales que constituyó y constituye en la práctica la entrada de España en la Unión Europea en 1986, y en especial en relación a lo dispuesto en el artículo 2 Tratado de Roma 1957, por las que destacamos normas como, la Directiva 87/102/CEE del Consejo Directiva 87/102 CE en materia de Crédito al Consumo (modificada por la Directiva 90/88/CEE del Consejo de 22 de febrero de 1990 ; derogada por la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008) ; la Directiva 93/2013/CCE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores; la Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores (por la que se modifican la Directiva 90/619/CEE del Consejo y las Directivas 97/7/CE y 98/27/CE); la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo

---

<sup>120</sup>MONTES RODRÍGUEZ, MP, *Estudios sobre Jurisprudencia Bancaria*, CUÑAT EDO, V. y BALLARÍN HERNÁNDEZ (Dir.-s); Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002, cita a pie pág. 95: Para ALFARO AGUILA – REAL, J, ob. bit. págs. 192 y ss., los requisitos de la inclusión del artículo 10 1 a) LGDCU cumplen una función de transparencia al dotar al consumidor de la información necesaria en fase de celebración del contrato, aunque presentan dos inconvenientes fundamentales: en primer lugar, provocan un aumento de la litigiosidad en torno a la prueba de su cumplimiento, y en segundo dificultan la celeridad en la celebración de los contratos.

y del Consejo, de 26 de junio de 2013, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito (por la que se modifica la Directiva 2002/87/CE y se derogan las Directivas 2006/48/CE y 2006/49/CE); o la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014 , sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial (por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n ° 1093/2010). Y todo ello sin perjuicio de que significó la creación y, en lo que en la práctica significan, las resoluciones del Servicio de Reclamaciones del BE<sup>121</sup>.

Visto lo anterior, y retomando ya propiamente la **materia contractual que nos ocupan aquí, y específicamente en relación a los medios de control de la transparencia material, es de reiterar**, que en la regulación de estos mismos contratos con consumidores, realmente se impone ese **doble filtro de transparencia del que se hacía mención, uno el de tipo de transparencia documental, y asimismo, otro, referido a transparencia como enjuiciamiento relativo a los elementos esenciales** del contrato, esto es, los que hacen referencia al consentimiento informado y real del consumidor en relación con obligaciones del oferente respecto a parámetros de claridad y sencillez que lo garanticen.

**Estos controles** de transparencia material ciertamente **no son difusos, sino concretos y objetivables**, de forma que legalmente se **impone una obligación de concreción** específica del contenido (que no del continente) en parámetros determinables para cada tipo de contratos (**y por supuesto también en los de crédito al consumo**). Constituye pues, **un deber jurídico derivado de aspectos reglamentarios que, por tanto y a priori, solo de modo consecuencial tienen que ver con los vicios** de consentimiento o con

---

<sup>121</sup> MONTES RODRÍGUEZ, MP, *Estudios sobre Jurisprudencia Bancaria*, CUÑAT EDO, V. y BALLARÍN HERNÁNDEZ (Dir.-s), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002, pág. 214, en análisis de reglas establecidas por el SRBE para establecimiento y cobro de comisiones y gastos, estudia resoluciones de este organismo en relación a comisiones sobre efectiva prestación de un servicio, concretamente por cancelación anticipada, por demora, por reclamación de posiciones deudoras vencidas, comisiones de cuantía superior a las tarifadas, comisiones por excedido cuando el crédito en cuestión está vencido, o de mantenimiento en cuenta, administración, descubierto y comisión por cobros en razón a aceptación de ingresos en efectivo para abono en cuenta en la propia entidad receptora.

cuestiones de interpretación contractual, pero **cuya omisión, total o parcial, tanto en fase precontractual como propiamente contractual, pueden, no obstante, ser determinantes** directamente de la nulidad o anulabilidad del contrato<sup>122</sup>.

Ciertamente, conocemos que estas normas legales sobre contratación bancaria son de **derecho privado en tanto regulan las relaciones entre la entidad y su clientela**, y no obstante lo cual, es una materia en la que el análisis de la relación jurídica entre ambos queda también **incidido indirectamente por normas de carácter público /sectorial**<sup>123</sup>. Siguiendo en esto lo dicho en la STC 37/1997, de 27 de febrero, que al respecto indica literalmente que *“el punto de partida argumental de todas las resoluciones (...) ha sido siempre el de la distinción cuidadosa entre, de un lado, lo que es regulación de las relaciones “inter privados” y, de otro lado, la regulación de la intervención de los poderes públicos en estas relaciones contractuales (...). El primer tipo de regulaciones se ha encuadrado en la materia de legislación civil o mercantil (...), en tanto que las actividades públicas del segundo grado se han*

---

<sup>122</sup> GÓMARA HERNÁNDEZ, J. L., *Cláusulas suelo y otras cláusulas hipotecarias abusivas: soluciones judiciales y extrajudiciales*, Lefebvre-El Derecho – 2017, pg. 52: *“Además del control de incorporación que atiende a una mera transparencia documental o gramatical, hay otro control que atiende al conocimiento sobre la carga jurídica y económica del contrato. El control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula, se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato. Tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente supone para el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configura el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo (TS 18.6-12) “*

<sup>123</sup> Expone PENDON MELÉNDEZ, M.A. *Derecho Público y Derecho Privado en la Ordenación del Crédito. Normativa Sectorial y Crédito al Consumo*. McGraw-Hill/Interamericana de España SAU.1998, págs. 73-74, que *“...Al margen de que en términos – escasamente afortunados, en determinados aspectos – empleados en la redacción del artículo 48 2º LDIEC (actualmente el artículo 5 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito; norma que deroga a aquella) pudiera permitir sustentar otra posición distinta, la única interpretación posible en el marco del respeto al principio de legalidad constitucional – en particular al principio de reserva de ley – es la expuesta. Si los términos literales de la ley salvan la libertad contractual y la autonomía de la voluntad de los contratantes, en el supuesto de conflicto entre la norma reglamentaria y lo pactado por las partes será el pacto que prevalezca; la eficacia de los posibles reglamentos queda circunscrita, por tanto, al ámbito meramente administrativo – disciplinario, originando su incumplimiento las consecuencias previstas – meras sanciones administrativas – en la propia ley, pero no en la ineficacia del acto ...”.*

*incluido en las materias de comercio, de defensa de los consumidores, de seguros... “.*

De este entrecruzamiento de las disciplinas, por una parte, sectoriales públicas al crédito al consumo, reguladoras de las relaciones de las entidades profesionales para con sus clientes consumidores, y de otra, el ordenamiento jurídico privado en que se desenvuelve la materia, quedará determinado **el propio contenido estructural** del contrato de crédito al consumo<sup>124</sup>.

El **carácter imperativo de la aplicación** de la Ley 16/2011, de 24 de junio (artículo 5), la correlación de estos créditos con las **normativas de carácter consumeristas** (artículo 34,1 de la LCCC en relación con el RDL 1/2007 de 16 de noviembre LGDCU, los artículos 8, 10 y 16 del texto, y, especialmente, su correlación con artículos como los 2, 10 y 59 del RD Legis. 1/2007), y el **objetivo** de la normativa de estudio, que no es otro aquí que el de la **regulación de la relación jurídico privada** del crédito entre la entidad concedente y el cliente/consumidor (entendiendo este como parte más débil del contrato desde la perspectiva de un contrato de adhesión), constituyen las bases para la interpretación y regulación de este contrato de crédito al consumo que nos ocupa<sup>125</sup>.

---

<sup>124</sup>Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios. Artículo 33. Normativa de Transparencia de los Créditos al Consumo: La transparencia de los servicios bancarios de crédito al consumo celebrados por los clientes se rige por lo previsto en la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo. Asimismo, en lo no previsto por la citada Ley 16/2011, de 24 de junio, les resultará aplicable lo establecido en el título I y en el capítulo I del título III de esta orden.

<sup>125</sup>Es importante hacer notar que *el control de transparencia en la LCCC está reservado a la contratación con consumidores, por lo que no se extiende a la contratación bajo condiciones generales en que el adherente no ostenta la condición legal de consumidor. A este respecto véase Tribunal Supremo Sala 1ª Pleno, S 3-6-2016, n.º 367/2016, Rec. 2121/2014 (FJ4) “ Pero este control de transparencia diferente del mero control de inclusión está reservado en la legislación comunitaria y nacional, y por ello, en la jurisprudencia del TJUE y de esta Sala, a las condiciones generales incluidas en contratos celebrados con consumidores, conforme expresamente previenen la Directiva 1993/13/CEE y la Ley de Condiciones Generales de la Contratación. Es más, como hemos resaltado en varias de las sentencias antes citadas, el art. 4.2 de la Directiva conecta esta transparencia con el juicio de abusividad, porque la falta de transparencia trae consigo un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, consistente en la privación de la posibilidad de comparar entre las diferentes ofertas existentes en el mercado y de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener la prestación objeto del contrato según contrate con una u otra entidad financiera, o una u otra modalidad de préstamo, de entre los varios ofertados.*



En este sentido apuntado, el contrato de crédito al consumo resulta un contrato que, **por una parte, se encuentra normado, aún, en sus contenidos generales** (y por lo tanto de obligado cumplimiento), y por otra parte, también en relación a esto se decía que se halla **condicionado, tanto previamente como en su desarrollo/cumplimiento posterior, por normas de carácter sectorial (aún de naturaleza administrativa estricta) que vinculan al propio concedente del crédito con su publicidad, y, asimismo, en la relación de condiciones contractuales y a límites prefijados** para con sus clientes consumidores.

También, se trata generalmente de contratos que **no obstante redactados unilateralmente** como contratos en masa, en estos, no obstante, **no resultan excluyentes los pactos o acuerdos** contractuales individualizados entre las partes al amparo del principio de autonomía de la voluntad negocial. **Acuerdos individualizados concretamente en cuestiones relativas a** : La elección del sistema de amortización (cuota constante o creciente), a la elección del tipo de interés de referencia ( intereses fijos o variables; intereses promocionales), diferenciales para conformación del tipo ordinario del CCC en particular, plazos de amortización, particularidades sobre el tipo de operación que se pretende financiar con el CCC, garantías adicionales vinculadas (reales no hipotecarias o personales), cláusulas penales, productos contratados indirectamente vinculados (seguros de vida o de riesgo – domiciliaciones de pagos etc.), tipos de comisiones bancarias eventuales o constantes pactadas, etc.). Y, no obstante, tal individualización, quedaba claro que ello, en modo alguno, **no desvirtuaba el carácter de contratos redactados como contratos en masa o en serie** que, ciertamente, dificultan la negociación con la entidad crediticia, y que por ello resulta indudablemente un hándicap importante para el consumidor en la renegociación (o al menos en tales cláusulas generales y fundamentales del contrato). **Es precisamente en este sentido en el que se habla de posición no equilibrada** en esta negociación contractual. Siguiendo en este sentido el Preámbulo de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, estas cláusulas “... *cuando no se han negociado individualmente (por tanto también los contratos de adhesión particulares), no impide que cuando tengan el carácter de condiciones generales se rijan también*

*por los preceptos de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación “; texto legal este, al que hace referencia expresa la LDCU en su artículo 59 3º cuando dice que “ Los contratos con consumidores y usuarios que incorporen condiciones generales de la contratación están sometidos, además, a la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación “. También, referir lo que al respecto dispone el propio artículo 8 de la Ley 7/1998, de que “en particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor “; entendiéndose por tales, en todo caso, las definidas en el en los artículos 80 a 91 del actual TRLGDCU RD Leg. 1/2007 (que deroga a la Ley 26/1984, de 19 de julio, art. 10 bis y disp. adic. 1ª); o incluso, asimismo, lo referido en el artículo 7 de ese texto legal relativo a que se proscribe la inclusión de aquellas cláusulas generales en las que “... el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del art. 5”, o asimismo las que sean ilegibles, ambiguas oscuras e incomprensibles.*

Por otra parte, tenemos que el propio artículo 59 de la Ley 1/2007 determina que *“Los contratos con consumidores y usuarios se regirán, en todo lo que no esté expresamente establecido en esta norma o en leyes especiales, por las disposiciones legales que regulan los contratos civiles y mercantiles “.*

Por todo lo expuesto, añadiremos también que, si bien lo que se ha dado en denominar **la transparencia material en la contratación bancaria no es un elemento de carácter del contrato en el sentido del 1261 del Código Civil, sí que realmente es un dato determinante a la hora de sopesar y analizar el consentimiento real del acreditado en este tipo de contratos, de forma que su falta, como ya hemos explicado, podría implicar vicios de consentimiento** en base a lo preceptuado en el artículo 6 de la comentada Ley 7/1998, de 13 de abril de Condiciones Generales de Contratación, el artículo 62 del RD Leg. 1/2007, de 16 de noviembre de Consumidores y Usuarios, los artículos 1281,

1284 y demás concordantes del Código Civil, y especialmente en lo preceptuado en el artículo 7 2º de la LCCC 16/2011, de 24 de junio<sup>126</sup>.

A esos marcos generales, resulta importante citar, aun de modo somero, la **trascendente y prolija legislación especial que en la materia de transparencia en la contratación bancaria que existe hoy en nuestro Ordenamiento Jurídico**<sup>127</sup>, y que sin ánimo de exhaustividad citaremos por relevantes en este tema las siguientes normas que lo regulan:

Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

*Artículo 29: Igualmente, de acuerdo con lo previsto en la legislación vigente, las entidades **facilitarán a los consumidores, de manera accesible y, en especial, a través de la oportuna información precontractual**, las explicaciones adecuadas para que puedan evaluar si todos los productos bancarios que les ofrecen, en particular los depósitos a plazo y los créditos o préstamos hipotecarios o personales, se ajustan a sus intereses, necesidades y a su situación financiera, haciendo especial referencia a las características esenciales de dichos productos y los efectos específicos que puedan*

---

<sup>126</sup> AP Asturias, sec. 6ª, S 30-06-2017, nº 233/2017, Rec. 222/2017: Determina la AP que el interés remuneratorio para su validez debe cumplir los requisitos de incorporación. No sucede cuando se emplea una letra minúscula que no puede ser leída sin un instrumento de aumento dificultando el conocimiento del coste del crédito (FJ 3). // AP Asturias, sec. 5ª, S 20-01-2015, nº 4/2015, Rec. 406/2014: Por el contrario, se tiene por no incorporada al contrato la cláusula de interés referida por cuanto se considera que no reúne las exigencias de transparencia y comprensibilidad, dado el mínimo tamaño de letra en que está redactada, sin especial destacado y escondida entre el resto de clausulado y condiciones (FJ 2 y 3). // AP Zaragoza, sec. 4ª, S 18-11-2016, nº 373/2016, Rec. 278/2016: La AP declara que es nula la cláusula contractual que fija el interés remuneratorio cuando no supera el control de transparencia, no pudiendo justificarse una elevación del tipo de interés desproporcionado sobre la base del riesgo derivado del alto nivel de impagos (FJ 2).

<sup>127</sup> Siguiendo a NIETO CAROL, U. en *Transparencia y Protección de la Clienta Bancaria – Transparencia y Protección de la Clientela Bancaria*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, pág. 184, que refiere que en materia de contratación bancaria "... *En la actualidad, con independencia de la vigencia de la Ley de Represión de la Usura, el énfasis legislativo se ha desplazado desde el intervencionismo a la competencia, y desde el trato de favor a alguna finalidad o sector de actividad, a la transparencia del mercado y de las condiciones practicadas por la entidad de crédito... , un plus normativo adicional para asegurar la protección de la parte débil del contrato, esencialmente cuando es consumidora de crédito, de conformidad con la orientación y principios fijados por el Derecho comunitario*"

tener sobre el consumidor, en especial las consecuencias en caso de impago.

Ley 10/2014, de 26 de junio de Ordenación, Supervisión y Solvencia de Entidades de Crédito, (y particular en su régimen sancionatorio de los artículos 91 a 95):

#### Artículo 5. Protección del Cliente de Entidades de Crédito

1. Sin perjuicio de las reglas de cálculo de la TAE (...), la persona titular del Ministerio de Economía y Empresa, con el fin de proteger los legítimos intereses de los clientes de servicios o productos bancarios, distintos de los de inversión, prestados por las entidades de crédito, y de los de préstamo objeto de dicha Ley, podrá dictar disposiciones relativas a:

b) **La transparencia de las condiciones básicas de comercialización o contratación de los servicios o productos bancarios que ofrecen** las entidades de crédito y, en su caso, el deber y la forma en que deben comunicar tales condiciones a su clientela o al Banco de España. Se podrán establecer, asimismo, condiciones básicas de los servicios o productos bancarios de debido cumplimiento para las entidades de crédito. En particular, solo podrán percibirse comisiones o repercutirse gastos por servicios solicitados en firme o aceptados expresamente por un cliente y siempre que respondan a servicios efectivamente prestados o gastos habidos que puedan acreditarse.

#### Artículo 92. Infracciones muy graves

x) Ejercer actos u operaciones con incumplimiento de las normas dictadas al amparo del art. 5, siempre que, por el número de afectados, la reiteración de la conducta o los efectos sobre la confianza de la clientela y la estabilidad del sistema financiero, tales incumplimientos puedan estimarse como especialmente relevantes.

#### Artículo 93. Infracciones graves

f) Ejercer actos u operaciones con incumplimiento de las normas dictadas al amparo del art. 5, siempre que ello no suponga la comisión de una infracción muy grave de conformidad con lo previsto en el artículo anterior, salvo que tenga carácter ocasional o aislado.

#### Artículo 94. Infracciones leves

Constituyen infracciones leves el incumplimiento de preceptos de obligada observancia para las entidades de crédito comprendidos en normas de ordenación o disciplina que no constituyan infracción grave o muy grave conforme a lo dispuesto en los dos artículos anteriores.

Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

Artículo 29. Responsabilidad en el crédito y protección de los usuarios de servicios financieros

1. Las entidades de crédito, antes de que se celebre el contrato de crédito o préstamo, **deberán evaluar la solvencia del potencial prestatario**, sobre la base de una información suficiente. A tal efecto, dicha información podrá incluir la facilitada por el solicitante, así como la resultante de la consulta de ficheros automatizados de datos, de acuerdo con la legislación vigente, especialmente en materia de protección de datos de carácter personal.

Para la evaluación de la solvencia del potencial prestatario se tendrán en cuenta las normas específicas sobre gestión de riesgos y control interno que les son aplicables a las entidades de crédito según su legislación específica.

Adicionalmente, de acuerdo con las normas dictadas en desarrollo de la letra a) del apartado siguiente, las entidades de crédito llevarán a cabo **prácticas para la concesión responsable de préstamos y créditos a los consumidores**. Dichas prácticas se recogerán en documento escrito del que se dará cuenta en una nota de la memoria anual de actividades de la entidad.

*Las obligaciones establecidas en el párrafo anterior se entienden sin perjuicio de las fijadas en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y su normativa de desarrollo<sup>128</sup>.*

*Igualmente, de acuerdo con lo previsto en la legislación vigente, las entidades **facilitarán a los consumidores, de manera accesible y, en especial, a través de la oportuna información precontractual,** las explicaciones adecuadas para que puedan evaluar si todos los productos bancarios que les ofrecen, en particular los depósitos a plazo y los créditos o préstamos hipotecarios o personales, se ajustan a sus intereses, necesidades y a su situación financiera, haciendo especial referencia a las características esenciales de dichos productos y los efectos específicos que puedan tener sobre el consumidor, en especial las consecuencias en caso de impago.*

*2. Se faculta al ministro de Economía y Hacienda para que, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley, apruebe las normas necesarias para garantizar el adecuado nivel de protección de los usuarios de servicios financieros en sus relaciones con las entidades de crédito, incluyéndose, en todo caso, las **medidas relacionadas con la transparencia de las condiciones financieras de los préstamos y créditos hipotecarios y del crédito al consumo.** Estas normas tendrán la condición de normas de ordenación y disciplina y, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 48.2 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, podrán tener el contenido siguiente:*

*a) Normas dirigidas a promover las prácticas de concesión responsable de préstamos o créditos, incluyendo prácticas que favorezcan:*

---

<sup>128</sup> En su desarrollo, el Real Decreto 716/2009, de 24 de abril, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero.

*1º Una adecuada atención a los ingresos de los consumidores en relación con los compromisos que adquieran al recibir un préstamo;*

*2º La adecuada e independiente valoración de las garantías inmobiliarias que aseguren los préstamos de forma que se contemplen mecanismos que eviten las influencias indebidas de la propia entidad o de sus filiales;*

*3º La consideración de diferentes escenarios de evolución de los tipos en los préstamos a interés variable, las posibilidades de cobertura frente a tales variaciones y todo ello teniendo además en cuenta el uso o no de índices oficiales de referencia;*

*4º La obtención y documentación apropiada de datos relevantes del solicitante;*

*5º La información precontractual y asistencia apropiadas para el consumidor;*

*6º El respeto de las normas de protección de datos.*

*b) Normas sobre la prestación a los consumidores de los restantes servicios bancarios distintos de los de inversión, en especial respecto a la contratación de depósitos y a las comunicaciones que permitan el seguimiento de las operaciones realizadas por dichos clientes.*

*c) La información precontractual que debe facilitarse a los consumidores antes de que formalicen sus relaciones contractuales con las entidades, incluyendo las que deben figurar en las páginas electrónicas de la entidad cuando se ofrezcan servicios por esa vía o por otras de comercialización a distancia, todo ello para asegurar que aquélla refleje de forma explícita y con la necesaria claridad los elementos más relevantes de los productos contratados.*

*Lo previsto en este artículo se entenderá sin perjuicio de la libertad de contratación que, en sus aspectos sustantivos y con las limitaciones que pudieran emanar de otras disposiciones legales, deba presidir las relaciones entre las entidades de crédito y su clientela.*

*Artículo 33. Normativa de transparencia de los créditos al consumo*

*La transparencia de los servicios bancarios de crédito al consumo celebrados por los clientes se rige por lo previsto en la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo. Asimismo, en lo no previsto por la citada Ley 16/2011, de 24 de junio, les resultará aplicable lo establecido en el título I y en el capítulo I del título III de esta orden.*

*Circular del Banco de España n.º 5/2012 de 27 de junio, (BOE de 6 de julio).*

*“NORMA PRIMERA. Objeto*

*La presente Circular tiene por objeto dictar las normas precisas para el desarrollo y ejecución de las disposiciones de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios en los términos que esta atribuye al Banco de España,*

*NORMA TERCERA. Información pública sobre tipos de interés y comisiones*

*Las entidades publicarán, en la forma que se indica en el apartado 3 de esta Norma, los tipos de interés y las comisiones habitualmente aplicados a los servicios bancarios prestados con mayor frecuencia a su clientela, en el formato establecido en el anejo 1 de la presente Circular, sobre las operaciones realizadas en cada trimestre natural para los diferentes perfiles de productos y clientes reflejados en dicho anejo.*

*Dicha información se actualizará trimestralmente al tiempo de enviarla al Banco de España conforme a lo previsto en la NORMA DECIMOSEXTA. Cuando la entidad no preste a su clientela alguno de los servicios reflejados en el anejo 1, hará constar expresamente, ese apartado del formato establecido en el anejo, la expresión “NO PRACTICADO”*



*Las entidades que permitan descubiertos tácitos en sus cuentas de depósito o excedidos tácitos en las de crédito deberán publicar, en el formato establecido en el anejo 2, los tipos de interés —o los recargos, en el caso de los excedidos— aplicables a estos supuestos. En dicha información, se incluirán también las comisiones que, a causa de su concesión, aplicarán a estas operaciones. La información mencionada en el párrafo precedente habrá de remitirse también al Banco de España...*

#### **NORMA DECIMOSEXTA.**

*La publicación de los anejos 1 y 2 a que se refieren los apartados 1 y 2 anteriores se llevará a cabo:*

*En los establecimientos comerciales de las entidades, al menos, mediante la información concreta y exclusiva (en un lugar destacado que llame la atención del público) de que esos anejos, con sus denominaciones íntegras, están a disposición del público debidamente actualizados a la fecha a que se refiera en las páginas de Internet de las entidades, mediante vínculos que, de forma destacada y legible, se localicen en la pantalla inicial de la primera página, desde la que se podrá acceder directamente a las condiciones de cualquiera de los servicios bancarios a los que se refiera.*

#### **NORMA QUINTA.**

*Explicaciones adecuadas y deber de diligencia antes de iniciar cualquier relación contractual con un cliente, las entidades facilitarán a este las explicaciones a que se refiere el artículo 9 de la Orden, incluso en el caso de operaciones y servicios en los que no se haya establecido legalmente una información precontractual específica. En particular, cuando la relación contractual vaya a girar sobre operaciones de activo, de pasivo o de servicios incluidas en el anejo 1, dichas explicaciones incluirán una mención a la existencia de dicho anejo, a su contenido y al lugar en que el cliente pueda consultarlo.*

*En particular, cuando se trate de préstamos o de créditos, dichas explicaciones deberán incluir datos que permitan al cliente entender el modo de cálculo de las cuotas y de otros posibles costes o penalizaciones, así como una clara descripción de las obligaciones asumidas por el cliente y de las consecuencias derivadas de su incumplimiento en los supuestos en que, en dichas operaciones de préstamo o de crédito, se contemple la existencia de avalistas, estos deberán ser informados detalladamente del contenido de sus obligaciones y de las responsabilidades que asume cuando las entidades hubieran hecho entrega al cliente de una oferta vinculante y, por cualquier circunstancia legalmente admisible, se produjera una discrepancia entre las condiciones financieras o de cualquier otra naturaleza que figuren en dicha oferta y las que finalmente se incluyan en el documento contractual definitivo, las entidades vendrán obligadas a advertir clara y expresamente al cliente de dicha discrepancia y a reflejar en el contrato el conocimiento de la misma por el cliente*

#### *NORMA SEXTA. Informaciones exigibles*

*Las entidades deberán facilitar de forma gratuita al cliente toda la información precontractual que sea precisa para que pueda comparar ofertas similares y pueda adoptar una decisión informada sobre un servicio bancario. Esta información deberá ser clara, oportuna y suficiente, objetiva y no engañosa, y habrá de entregarse, en papel o en cualquier otro soporte duradero, con la debida antelación en función del tipo de contrato u oferta y, en todo caso, antes de que el cliente asuma cualquier obligación en virtud de dicho contrato u oferta. Cuando dicha información tenga el carácter de oferta vinculante, se indicará esta circunstancia, así como su plazo de validez.*

*En todo caso, y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado siguiente y en la normativa reguladora de los servicios de pago, antes de prestar un servicio bancario, cualquiera que sea su naturaleza, las entidades deberán indicar al cliente, de forma clara y gratuita, el importe de las*

*comisiones que se le adeudarán por cualquier concepto y de todos los gastos que se le repercutirán. Una vez proporcionada dicha información, se ofrecerá al cliente, de forma igualmente gratuita, la posibilidad de desistir de la operación.*

*En el caso particular de los préstamos, cuando las comisiones o los gastos de estudio, tramitación u otros similares, ocasionados por la concesión de los mismos, no se integren en una única comisión de apertura, deberán detallarse con precisión los diferentes servicios a los que respondan y sus importes*

*Créditos al consumo sujetos, en todo o en parte, a la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo.*

*La información precontractual de los créditos al consumo comprendidos, en todo o en parte, dentro del ámbito de aplicación de la Ley 16/2011 se ajustará a lo dispuesto en esa norma. Asimismo, en lo no previsto por la citada Ley, les resultará aplicable lo establecido en la Orden, de acuerdo con el artículo 33 de la misma, así como el apartado 1 de la norma sexta.*

*En los créditos al consumo a que se refiere el párrafo anterior en los que, para efectuar las operaciones de pago o de disposición del crédito, se requiera la utilización de un medio de pago específico, como, por ejemplo, una tarjeta de crédito, se deberá facilitar al cliente, además de la información precontractual a que se refiere la citada Ley, la información exigida por la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago, y por la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio, sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago, en la medida en que tales requisitos de información precontractual no sean redundantes, y excedan de los ya contemplados en la Ley 16/2011. En todo caso, esta información adicional se sujetará a lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 10 de esta Ley”.*

Todas estas normas de transparencia, **no solo es que beneficien al cliente, sino que también y muy al contrario lo que buscan es precisamente también la propia seguridad del empresario bancario**, buscan garantizar su legítimo derecho a la contraprestación, y, por lo tanto, garantizan la recuperación del crédito concedido y la obtención del beneficio o rédito de la operación.

Así pues, toda esta normativa lo que tiende es a concretar las posibles “incertidumbres”, a paliar las posibles “controversias” que pudieran existir, **permitiendo la correcta formación de la voluntad de las partes negociales mediante una información mutua suficiente y adecuada, permitiendo asimismo que la causa contractual quede concretada** en todos los aspectos posibles (salvo modificaciones posteriores) en los que regirá el cumplimiento de tracto sucesivo del contrato en su ejecución en el tiempo, y todo ello mediante el **control normativo de transparencia, tanto previo como posterior de las cláusulas** del contrato, y ello, tanto si son individualizadas como si son generales<sup>129</sup>.

**Centrándonos en el contrato de crédito al consumo, comprobamos que todas las fases** del contrato de crédito al consumo aparecen presididas por el principio general de la transparencia en las relaciones entre cliente y acreditado<sup>130</sup>. Transparencia pues, entendida como lo definíamos antes, transparencia en una concepción amplia que va más allá de su mera comprensión con alusión directa a aspectos de claridad o sencillez en el contrato, pues que realmente agrupa y preside (o más propiamente ha de presidir) **por sí propia, todas las obligaciones de la relación jurídica, y asimismo, conforma también todas las exigencias formales** que impone la ley.

---

<sup>129</sup>Cita de NIETO CAROL, U. en *Transparencia y Protección de la Clienta Bancaria – Transparencia y Protección de la Clientela Bancaria*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2016, cita 71 a, GONZÁLEZ PACANOWSKA, I. “Artículo 5. Requisitos de incorporación” en *Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de Contratación*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO R. (Coord.), Aranzadi, Elcano (Navarra), 1999, pág. 186, cuando dice, “...no faltan autores que entienden que claridad, concreción y sencillez no son sino manifestaciones del principio de transparencia...”.

<sup>130</sup> Ilustrativo en cuanto a su practicidad, citamos a GOMARA HERNANDEZ, J. L., del que mencionamos solo aquí, el “CAP. III Transparencia en los contratos bancarios”, en *Cláusula Suelo y Otras Cláusulas Abusivas; Soluciones Judiciales y Extrajudiciales*, Lefebvre El Derecho, Madrid, 2017, págs. 69 a 99.

Insisto pues, que la transparencia material viene a reconfigurar los parámetros y presupuestos que deben presidir toda la relación entre las partes, a saber, concreción, claridad, sencillez, equilibrio en derechos y obligaciones. Todo esto lo hallamos tanto en la regulación de la **información precontractual** (ex. Art. 10 LCCC), como asimismo en su especialidad del crédito **concertado a través de medios de comunicación a distancia**; lo hallamos en la obligación que impone la ley de evaluar con carácter previo la **solvencia** con criterios objetivos del eventual cliente acreditado (la consecución de lo que ya viene a denominarse concesión de crédito responsable<sup>131</sup>); lo hallamos igualmente en el artículo 8 de la LCCC que regula la **oferta vinculante** en tanto que siempre lo será a solicitud del consumidor y vinculando obligatoriamente al prestamista y no necesariamente a aquél; lo hallamos en la **publicidad** (ex. art. 9 LCCC) del acreditante y especialmente en el carácter integrador que respecto de la misma preconiza el artículo 61 de la ley de consumidores y usuarios, en beneficio del consumidor y con ciertos efectos cuasicontractuales (cuasicontratos innominados según definición doctrinal); y especialmente la hallamos en el **propio contrato, en tanto que la transparencia formal** del artículo 16 y concordantes se establecen en beneficio del propio consumidor. Consta, en consecuencia, **ese doble filtro de transparencia que hemos analizado** y que estructura el contrato. Por una parte, el filtro de transparencia **documental**, (que da garantía de constancia), y el medio o filtro de transparencia en los **elementos esenciales del contrato, en orden a garantizar ese consentimiento informado y real.**

**Así, en relación a este último, pues que ciertamente, los elementos esenciales del contrato resultan aquí de modo específico “trastocados” en relación al parangón del contrato meramente civilista, en tanto que, en la ley, la operatividad concreta que regula, además de imponer obligaciones**

---

<sup>131</sup> Al respecto, deben referirse las reglas sobre evaluación de solvencia contenidas en los artículos 5, 11 y 12 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario; en el título III, capítulo II, “Préstamo responsable», y concretamente en el artículo 18, de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, así como en la norma duodécima de la Circular del Banco de España 5/2012 y en las directrices de la Autoridad Bancaria Europea (ABE) sobre evaluación de solvencia (EBA/GL/2015/11), publicadas el 19 de agosto de 2015 y de aplicación desde el 16 de marzo de 2016, salvo los requisitos de información referidos en su apartado 7, de aplicación desde el día siguiente a la mencionada fecha de publicación.

específicas de **contenido (que no de continente)**, afectan, también, sobre la concreción y determinación tanto del **objeto, como de la causa** del contrato (ex. art. 16 relativo a la forma y contenido del contrato; penalización por falta de forma y omisiones de cláusulas obligatorias – ex. art. 21 -), e igualmente, se **regulan aspectos de la relación jurídica** contractual que actúan a modo imperativo (ejemplos de lo cual lo sería regular contratos vinculados – ex. art. 26 –; de duración indefinida – ex. art. 27; derecho de desistimiento – ex. art. 28 – reembolsos anticipados – ex. art. 30 – etc.).

En buena medida, lo que implica la ley es, por una parte, **eleva a categoría de principios generales** la claridad, la concreción y la transparencia, que de este forma patenten que el profesional concedente realmente vela por los derechos de su cliente (y de cuya contraposición deducimos la mala fe en su especialidad en este tipo de contratos bajo condiciones impuestas), así como también asegurar, en la medida de lo posible, que todo este cúmulo de medidas impliquen para el consumidor un consentimiento informado, o en otros términos, **garantiza la correcta formación de la voluntad del acreditado.**

**La consecución de ese objetivo de consentimiento coherente e informado** se realiza a través de una **conformación, de carácter sucesivo, del contrato.** Tracto sucesivo este que parte de la **fase de tratos preliminares**, que se caracterizan por la dificultad de negociación por el acreditado, quien entra en el ámbito del profesional quien le ofrece sus productos a modo de condiciones generales, y por lo tanto pre configuradas previamente (no obstante a este hecho el ofrecimiento de opciones), y en el que la Ley 16/2011, regulando un alto nivel garantista, eleva a carácter de norma, **deberes y responsabilidades de buena fe y comportamiento leal** para con su cliente consumidor (capítulo II, relativo a la información y actuaciones previas a la celebración del contrato de crédito, y en particular el artículo 9, sobre la información que debe figurar en publicidad, el artículo 10, sobre información previa al contrato, el 11, sobre asistencia al consumidor previa al contrato, el 12, sobre información previa a determinados contratos de crédito o el 14, de la obligación de evaluar la solvencia del consumidor). **Asimismo, se continúa**, con la previsión legal de la regulación de la **oferta vinculante**, o incluso de la figura jurídica del **contrato preliminar**, para las cuales se predicarán las mismas obligaciones de claridad,

transparencia, peso equilibrado de derechos y obligaciones y buena fe. Y, por último, la fase del propio **contrato**, que surgirá bajo esas mismas premisas, y en el que, sin prefigurar el continente ni restringir la libertad de pacto, sí **consta una prolija regulación formal de su contenido en el artículo 16 del texto legal.**

Ahora bien, no podemos olvidar puntualizar el aspecto de la **bilateralidad del contrato** en el que nos movemos, y por consiguiente, principios también los hay para el consumidor, principios estos que se enmarcan en la exigencia de **buena fe también del consumidor para con el acreditante** en este caso; deberes pues predicables respecto a la exigencia de **comportamiento leal** para con este, deberes igualmente de **veracidad, de lealtad, de información, de confidencialidad, de actuación seria y consecuente**, y que en el mismo grado de exigencia que lo es en la normativa consumerista para el profesional, lo es también del usuario, y todo ello **con las mismas consecuencias de ineficacia contractual** que en el caso contrario predicaríamos para aquél respecto de este.

## **II. TRANSPARENCIA Y PUBLICIDAD**

### **1) INFORMACIÓN BÁSICA QUE DEBE FIGURAR EN LA PUBLICIDAD; MODOS Y FORMAS DE CONTROL DE LA PUBLICIDAD POR INSTRUMENTOS INTERNOS; EL BANCO DE ESPAÑA**

En este epígrafe se desarrollará la **publicidad unilateral** por el prestamista de sus productos y servicios crediticios, así como de los medios y formas de combatirse las prácticas deshonestas o desleales por los consumidores frente a **publicidad ilícita.**

Dispone el **artículo 9 de la LCCC** que las condiciones anunciadas en medios de difusión acreditables como la publicidad a través de distintos medios, las comunicaciones comerciales, así como por medio de anuncios y ofertas exhibidos en los locales comerciales oferentes de crédito, **obligan a la entidad a indicar, con carácter preceptivo, lo referente** al tipo de interés y en general

el **coste del crédito**. Concretamente en el párrafo 2º, se indicará con el **carácter básico y obligatorio de contenido publicitado**, el tipo de interés y el diferencial sobre el mismo, el importe total del crédito en función del plazo, de la clase o del tipo de crédito y las condiciones inherentes al mismo, la TAE, el **plazo de amortización máximo**, el precio de los productos o servicios si es crédito para su financiación a plazos, las cuotas de amortización y los **servicios vinculados de carácter obligatorio** para su concesión.

La primera observación de la norma comentada, es que **en absoluto pre condiciona los medios** por los que se difunde la publicidad. De hecho en el artículo 2 de la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios, se hace referencia expresa a que por medios de **publicidad pueden serlo cualquiera, definiendo publicidad como** “... *toda forma de comunicación por la que se ofrezcan productos o servicios bancarios, o se divulgue información sobre ellos, cualquiera que sea el medio de difusión que se utilice: prensa, radio, televisión, correo electrónico, Internet u otros medios electrónicos, carteles interiores o exteriores, vallas, octavillas, circulares y cartas que formen parte de una campaña de difusión, llamadas telefónicas, visitas a domicilio o cualquier otro sistema de divulgación.*”

En sede de contratos de crédito al consumo y en relación al carácter netamente de la publicidad de los créditos de las entidades financieras y por consiguiente a la LCCC y normativa complementaria, en este sentido el ámbito de la publicidad sobre productos y servicios crediticios que se entenderá comprendido según el artículo 9 de la LCCC, no es solo el de la publicidad a través de **medios de difusión generales** (prensa – radio – televisión – vallas publicitarias – folletos etc.), sino también referente a la **información** que se publicita **en los propios establecimientos** comerciales del oferente, y más particular aún, la realizada incluso en las propias comunicaciones con potenciales clientes a través de **campañas personalizadas**.

Los medios de publicidad empleados, independientemente del modo o manera en que transmitan al público en general el mensaje publicitario, han de **contener información completa y veraz, sin distorsión ni divagación** de las



condiciones en que el crédito que se ofrece. Es precisamente en el ámbito de estas premisas básicas en que nuevamente es la legislación la que **inspirada por los principios de transparencia y protección al consumidor, la que viene a concretar y determinar** la información que necesariamente debe recibir el consumidor, y es precisamente en este encuadre en el que se ha de interpretar el artículo objeto de comentario. Así, es el Banco de España, que a través de su Circular 4/2020, de 26 de junio<sup>132</sup>, sobre publicidad de los productos y servicios bancarios, y concretamente su Anexo relativo a los principios y criterios a los que ha de someterse, que dice que *“las comunicaciones comerciales y piezas publicitarias que faciliten información sobre el coste o rentabilidad del producto o servicio bancario para el público deberán contener **información clara, exacta y actualizada** sobre sus características esenciales, de forma adecuada a la naturaleza y complejidad del producto o servicio bancario ofrecido, las características de los medios de difusión utilizados y el público objetivo al que se dirijan, a fin de permitir que el destinatario pueda tomar una decisión informada sobre la contratación.”*

En consecuencia, partimos de la afirmación inicial en el sentido de que el contenido de información a transmitir **no condicionará en absoluto el medio ni el modo de transmitirse la publicidad**. Esta afirmación es la base de la premisa sobre la que se produce el desarrollo sectorial que sobre este tema ha habido hasta la fecha. El propio **Banco de España en la Circular 4/2020, de 26 de junio**, del Banco de España a entidades de crédito y entidades de pago, sobre publicidad de los servicios y productos bancarios, deja meridianamente claro la **diferenciación existente entre mensaje o información publicitaria y la publicidad misma (norma 2)**. En este sentido esta normativa del Banco de España, sin dejar de indicar que **toda publicidad de las entidades financieras se sujeta** lógicamente a la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad y a la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, establece de un modo exhaustivo y claro, el **modo y manera** en que el mensaje publicitario habrá de

---

<sup>132</sup> Vigente desde el 15.10.2020. Deroga la Circular 6/2020, de 28 de septiembre del Banco de España. Está dictada al amparo y por la habilitación a este organismo de la Disposición Final 1ª y artículos 4 y 5 de la O EHA/1718/2010, de 11 de junio. Surge fundamentándose en la necesidad (entre otras finalidades) de adaptar la publicidad a los nuevos impactos de la tecnología digital.

reflejar **la información que debe contener**, y en ello **para nada pre condicionando el medio y la confección de la propia publicidad**.

**La reglamentación de los principios, contenidos, formatos y medios de publicidad a que se sujetan los productos y servicios bancarios aparecen regulados esencialmente en el Anexo de la Circular 4/2020**, y que por su meridiania claridad, y el carácter imperativo y sancionatorio para caso de su contravención (lógicamente a través de los límites de este instrumento normativo), considero relevante hacer las siguientes **consideraciones**:

**En cuanto a los principios a los que se sujeta específicamente esta publicidad concreta**, el texto, entre otros contenidos, refiere que: " 1. *La publicidad sobre productos y servicios bancarios será clara, equilibrada, objetiva y no engañosa. Con este fin, las entidades utilizarán un lenguaje sencillo y fácil de comprender, evitarán la inclusión de información ambigua, sesgada, incompleta o contradictoria, que pueda inducir a confusión, y no omitirán u ocultarán información necesaria para que el destinatario adopte o pueda adoptar una decisión relativa a su comportamiento económico con el debido conocimiento de causa.*". Asimismo, "4. *Cuando el medio de comunicación o el formato publicitario utilizado imponga limitaciones de espacio o de tiempo, la remisión a fuentes de información alternativas no debe inducir a error al destinatario acerca de las características del producto o servicio ofrecido, ni generar en aquel un comportamiento económico que presumiblemente no habría adoptado de haber conocido toda la información precisa para su adecuada comercialización.*". Y también que " 7. *La inclusión en el mensaje publicitario de adjetivos superlativos o diminutivos, o de expresiones que indiquen preferencia, ventaja o liderazgo del anunciante o del producto o servicio, deberá poder acreditarse cuando se trate de publicidad comparativa y evitarse en los demás casos; en especial, cuando se trate de expresiones relacionadas con el coste o rendimiento del producto o servicio bancario ofrecido.*"

**En cuanto al formato concreto a que se sujeta la publicidad de estos productos y servicios**, refiere que " 1. *La forma y la presentación del mensaje publicitario*

(en particular, **la tipografía, el color y el contraste de fondo**) serán adecuadas para el medio de difusión empleado, de forma que garanticen su cómoda y completa lectura.". Asimismo, que "3. El tamaño mínimo del óvalo o cuerpo central de la letra (en particular, la empleada en las aclaraciones o advertencias legales) se determinará en función del formato publicitario utilizado y de la distancia media a la que esté previsto que el destinatario lea el texto, procurando garantizar, en todo caso, su fácil lectura y comprensión".

Por lo que atañe al contenido del mensaje, destacar lo siguiente: " 1.2 Cuando una entidad publicite productos o servicios bancarios de otra, deberá delimitarse con claridad qué entidad presta los servicios y qué entidad actúa como mera comercializadora o distribuidora de los productos y servicios de la primera. **La responsabilidad por la omisión** de esta información en la pieza publicitaria recaerá sobre la entidad que actúa como comercializadora o distribuidora.". También que " 1.4 Si el mensaje publicitario hace referencia a las **ventajas de un determinado tratamiento fiscal**, deberá aclararse si este es de carácter general o depende de la situación personal del cliente o potencial cliente, y se informará, en todo caso, de que dicho tratamiento puede estar sujeto a modificaciones". Igualmente, que: " 2. Información sobre el coste o rentabilidad del producto o servicio bancario. **Inclusión de la tasa anual equivalente (TAE) en el mensaje publicitario.**"; y que: "Asimismo, deberán indicarse de forma implícita, clara e inequívoca, con llamadas de nota al mismo nivel del texto o mensajes destacados en el mensaje principal, **las condiciones o requisitos a los que, en su caso, estén condicionados dicho coste o rentabilidad, o las variables** de las que pudiera depender su evolución.". También que " 2.2 Cuando se incluya información relacionada con **el coste del producto o servicio bancario, el mensaje publicitario deberá hacer referencia, en todo caso, a las comisiones, los impuestos y cualquier otro tipo de gastos** que deba abonar el cliente para su contratación o mantenimiento, así como, en el caso de los créditos, los intereses y el coste de los **servicios accesorios cuya contratación sea obligatoria** para la obtención del crédito o para obtenerlo en las condiciones ofrecidas, en particular las primas de los seguros."; y que : "En las **comunicaciones comerciales y piezas publicitarias sujetas a lo previsto en esta circular mediante las que se ofrezca un crédito,**

***o la intermediación para la celebración de un contrato de crédito, en las que se indique un tipo de interés o cualesquiera cifras, como las comisiones o los gastos aplicables, o de cualquier otra forma se haga referencia a su coste para el público, se incluirá, al menos,...***, la información que consta en el texto.

**En relación con la utilización de medios audiovisuales y radiofónicos**, el texto refiere, en cuanto a los primeros, **los audiovisuales**, la información mínima que ha de **transmitirse, facilitarse, de forma hablada y/o sobreimpresa en pantalla en las** "*... piezas publicitarias emitidas (...) que conlleven una limitación de espacio o de tiempo.*". Asimismo, por lo que es atinente a la publicidad por **medios radiofónicos de productos y servicios bancarios**, se hará especial hincapié en que el resto de publicidad se podrá obtener **a través de una página web informativa que tendrá toda la información relevante del contenido ofrecido conforme a lo dispuesto en esta Circular, así como hacerse mención a la posibilidad de obtener más información en oficinas u otros puntos de venta** específicos.

**Por lo que atañe a medios digitales y redes sociales**, en general que habrá de incluirse la **información precisa que refiere el texto** " *1.2 Cuando el contenido del mensaje publicitario se vea afectado por las limitaciones previstas en el apartado anterior, de forma que **no resulte posible incluir información concreta y completa sobre las características y riesgos** de los productos y servicios bancarios ofertados, siempre que se indique un **tipo de interés o cualesquiera cifras, como las comisiones o los gastos aplicables, o de cualquier otra forma se haga referencia al coste o rentabilidad** para el público del producto o servicio bancario ofertado...*". Asimismo, se indica que "*La entidad será responsable del cumplimiento de lo previsto en esta sección, aunque no haya generado el contenido original de la comunicación, cuando reenvíe un texto o un contenido compartido por un **tercero** (en particular, un cliente) en el que se respalden o destaquen expresamente los beneficios de un producto o servicio financiero comercializado por la entidad.*"

Analizados sucintamente el modo reglamentario de esta publicidad y sus peculiaridades a través de los medios de publicidad, y ello como premisa, mencionar que, no obstante, del texto legal citado y de la normativa sectorial concordante se deducen aspectos que **van más allá del carácter meramente voluntario del publicista**, es más, es la **Ley la que impone directamente** la obligatoriedad de una publicidad veraz y vinculante para las entidades, para las cuales **es por lo tanto un elemento de carácter** de la propia información más que de un elemento puramente voluntario y unilateral.

Independientemente ya de la indicada obligación de contenidos publicitados obligatorios, y también teniendo como base el precepto del artículo 9 LCCC analizado, **se implica la amplia vinculación jurídica por parte del publicitante por el hecho mismo de la publicidad y de las condiciones** que a través de la misma publicita de los créditos que concede o que intermedia en su concesión (entre otras, responsabilidad por incumplimiento).

En este sentido, es procedente traer a colación el principio de integración contractual con contenidos publicitarios, y al respecto mencionar el **artículo 61 TRLGDCU** (del que fue a su vez precedente el artículo 8 LGDCU 26/1984, de 19 de julio<sup>133</sup>) que dispone que **el contenido** de la oferta, promoción o publicidad, las prestaciones propias de cada bien o servicio, las condiciones jurídicas o económicas y garantías ofrecidas **serán exigibles por los consumidores y usuarios, “...aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido y deberán tenerse en cuenta en la determinación del principio de conformidad con el contrato”**. No obstante, y en relación a lo expuesto habremos de matizar lo que el precepto excepciona. Dejar claro que en esta materia **rige el principio de prevalencia de cláusula más beneficiosa** en la relación contenido ofertado por publicidad.

---

<sup>133</sup> Art. 8,1 LGDCU 26/1984: “...Su contenido, las prestaciones propias de cada producto o servicio y las condiciones y garantías ofrecidas, serán exigibles por los consumidores y usuarios, aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido...”

La acción mercantil de empresarios y profesionales, en el ámbito financiero de publicitar sus productos con indicación de características y del modo y manera en que se dan a conocer al público en general, **parte indudablemente, en una primera fase, de ser un acto puramente voluntario** (en referencia a la teoría civilista de la **Voluntad Unilateral** como fuente de obligaciones); pero que una vez emitido al público (ya general, ya particularizado por sectores, e incluso individualizado a un público concreto), resulta que se **desentiende de ese aspecto puramente voluntario, y resulta ser fuente de obligaciones por disposición legal (artículo 1089 CC)**. Esta consideración expuesta desvirtúa la figura, inicial, de la mera "*invitatio ad oferendum*"<sup>134</sup> una vez lanzada como publicidad, pues sus efectos dejan de situarse en el ámbito propio e individual del publicista para ser fuente de cumplimiento obligatorio impuesto. Además, estos actos **tampoco es que requieran un acto previo de aceptación concreta** para su perfección obligacional; ni tan siquiera están sujetos a un **acto negocial propiamente dicho** (esto es, no precisan de un concurso de aceptación en un contrato para ser generador de obligaciones contractuales). Es pues la propia ley la que impone su contenido obligatorio. Así pues, un producto financiero, o más concretamente sus características esenciales y el modo en que este se comercializa, resultará, en imposición legal para estos profesionales, de obligatorio cumplimiento, de modo que el acto del consumidor será, más incluso que una mera aceptación, resultará concretamente una **exigencia de cumplimiento que se trasladará al ámbito contractual**. La jurisprudencia (ex. STS 12/07/2011, o 29/09/2004) establece interconexión entre el incumplimiento, entendido como negativa a reflejar estas condiciones en las que se publicita el producto, con el **artículo 1124 del CC**, y a través de este artículo, si el incumplimiento resulta sustancial, **ya se refleje o no en el contrato inicial**<sup>135</sup> (lo

---

<sup>134</sup> Para más información, GARCÍA GRANERO COLOMER, A.V., "Requisitos de la oferta según la doctrina tradicional, y a la luz de la Convención de Viena» (art. 14), en *Instituciones de Derecho Privado*, DELGADO DE MIGUEL, J.F. (Coord.), Tomo III, «Obligaciones y Contratos» Vol. 1, 2002, Cívitas, Madrid, págs. 389 y ss.

<sup>135</sup> Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 12-07-2011, nº 497/2011, rec. 1838/2007 (FJ 2): "...El folleto litigioso no responde, o al menos únicamente, a una mera función de promoción, sino que constituye una auténtica oferta publicitaria en tanto que se trata de una información concreta, que contiene datos objetivos, referidos a características relevantes, y que, si cabe entender que no es oferta en sentido "estricto" (en cuanto que no recoge todos los elementos esenciales SS. 26 de marzo de 1.993 y 28 de enero de 2.000, entre otras), resulta incuestionable su importancia desde la perspectiva de la integración contractual (art. 1258 CC), dada su repercusión relevante

cual es realmente definitorio), dará lugar a la resolución contractual y/o a la indemnización de daños y perjuicios. Concretamente **se le relaciona jurisprudencialmente con la publicidad engañosa, desleal o incluso la publicidad ilícita**. Elementos estos que, es mi parecer, en último extremo radican en el **enriquecimiento injusto**, pues si la finalidad de la publicidad es “enganchar” a eventuales consumidores para adquirir un producto en base a las especialidades que publicita del mismo, de modo que, de no cumplirse en fase de contrato, me parece indudable que, **además de la figura del engaño, consta paralelamente un elemento de enriquecimiento torticero o injusto** (si en fase de contrato resulta que la adquisición de un producto es más oneroso que el publicitado se **habrá conseguido un enriquecimiento injusto a costa** del consumidor utilizando como medio una publicidad engañosa), aspecto que precisamente es el que la ley quiere paliar por la imposición obligatoria al cumplimiento, y la eventual aplicación por los tribunales de los efectos del artículo 1124 del CC.

Ciertamente pues, en esta materia crediticia la vinculación obligacional **afecta íntegramente a todo el contenido económico de la contraprestación** del prestatario, caso de la concesión del crédito. Afecta por lo tanto no solo a los **intereses** que habrán de pagarse por la amortización de ese crédito, sino también a todos los **gastos** que indique conlleve la concesión, a las **comisiones**

---

*en la formación del consentimiento. (...). No cabe objetar, como se hace en el motivo, una supuesta falta de diligencia de los actores por no haber especificado en el contrato la esencialidad que para ellos suponía unas determinadas vistas, pues, aparte de que no cabe confundir contrato con documento en que se formalizó el contrato, tal perspectiva se integra en el contrato por el valor vinculante de la oferta publicitaria (arts. 2 y 3 del RD 515/1989, de 21 de abril; art. 81 LGDC y U 26/1984, de 19 julio -actualmente art. 61 TR 1/2007, de 16 de noviembre -)...” // STS (Civil), sec. 1ª, S 29-09-2004, nº 910/2004, rec. 2253/1998 M // AP Granada, sec. 4ª, S 06-05-2011, nº 195/2011, rec. 50/2011: “Este sistema de financiación queda constatado con la aportación a los autos del contenido de la información que aparece en la página web de los servicios financieros del BMW España y que ha de entenderse que forma parte integrante del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el art. 61 2º del TR de la LGDCU aprobado por Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre. Dispone dicho precepto que “el contenido de la oferta, promoción o publicidad, las prestaciones propias de cada bien o servicio, las condiciones jurídicas y económicas y garantías ofrecidas serán exigibles por los consumidores y usuarios, aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido y deberán tenerse en cuenta en la determinación del principio de conformidad con el contrato”. ...Consecuencia de todo lo expuesto es que Nevauto SA ha pretendido modificar las condiciones del contrato aumentando las garantías que no se estipularon para el pago del precio y que de haberlas conocido el comprador le hubieran motivado a no celebrar el contrato o hacerlo de otra forma.”*

que pudieran devengarse, e incluso a los **servicios accesorios** cuando el otorgamiento del crédito esté supeditado o condicionado a los mismos (artículo 6 a) LCCC).

También en sede de vinculación jurídica en los créditos al consumo es importante mencionar que el texto del artículo 9 de la LCCC **no agota la regulación** de las prácticas publicitarias de las entidades financieras o crediticias e intermediarios financieros. En este sentido es procedente aquí traer a colación lo que preceptúa el **artículo 19 del RDLGDCU 1/2007 LDCU que establece la aplicabilidad** a este texto legal general de defensa de los consumidores, y en particular a la materia de publicidad de créditos al consumo, de la normativa reguladora sobre **prácticas comerciales desleales**, en expresa referencia a las prácticas publicitarias engañosas o desleales de los **artículos 3 y 6 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, así como también en referencia a la propia Ley 3/1991, de 10 de enero de Competencia Desleal y las diferentes acciones** que este texto prevé (acciones judiciales tanto **declarativas como constitutivas de cesación y/o rectificación** que son posibles contra publicidades que por **agresivas, desleales o que dolosamente creen confusión** en consumidor, les cabe ejercitar -artículo 32 Ley 3/1991-).

La cuestión por tanto **es, como frecuentemente nos encontramos en el ámbito jurídico, que estamos ante una cuestión de límites**, pues ¿cómo se ha de conciliar el contenido normativo expuesto con una materia de tanta sensibilidad e interés social?

Para su delimitación, afirmamos que **esta vinculación publicitaria** al instituto de la Voluntad Unilateral como fuente de obligaciones contractuales, nos refiere bien a las claras que **existe en tanto en cuanto** nos hallemos ante un acto lícito y puramente voluntario; y que en sede del ámbito de la protección al consumidor y usuario, **es procedente contraponerla frente a la publicidad ilícita**, entendiéndose la misma en el ámbito del artículo 3 y concordantes de la LGP, esto es, frente a publicidad que sea **engañosa, desleal, subliminal o infractora de legislaciones especiales como por ejemplo esta que nos ocupa del artículo 9 de la LCCC**



Es por ello que ante todo lo primero es tener claro que **no estamos tratando aquí de aquellas prácticas ilícitas por engañosas, desleales, subliminales y en general ilegales** (art. 3 Ley 34/1988), y de las que, **no obstante**, como se anticipa ya, en este capítulo **se abordarán aquí, aunque solo someramente y en tanto relacionadas** con esta materia. **De lo que se trata** principalmente es de considerar **cual será la información que comportará efectos jurídicos de cara a su exigibilidad** (art. 9 y concordantes de la LCCC, artículo 61 TRLGDCU), **de cómo habría de recibirse por el destinatario en general (o particular) una información de forma que haya de considerarse clara y concisa tal como exige la vinculación por Transparencia.**

En este sentido partimos de la premisa de que no comporta tales efectos jurídicos cualquier tipo de información, sino que habrá de circunscribirse tales **efectos vinculantes solo a aquellas que sean relevantes en el contexto del crédito ofertado, y que habrá, por prescripción legal** (como se analizará más adelante) que ser publicidad **clara, concisa, precisa, suficiente, que evite en lo posible interpretaciones incorrectas, y que asimismo prevea posibles situaciones de riesgos para colectivos legos en la materia objeto.**

De cualquier forma, **dejar claro que el interés primordial es siempre la protección del consumidor**, y por tanto que este pueda tomar **pleno conocimiento** de causa, antes de adoptar la decisión de contratar un crédito. La Ley en este sentido es clara, pues tiende a promover mediante los distintos medios, internos y generales, en los profesionales del crédito una práctica que tenga la consideración de **publicidad responsable**. Se ha de sentar que la propia LCCC en el sentido apuntado cumple ciertamente lo preceptuado en nuestro texto constitucional que en su artículo 51 garantiza con carácter de principio informador del Ordenamiento Jurídico que “ *los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios ...* “, y que asimismo es obligación de los poderes públicos el garantizar “ *... la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad ... y los legítimos intereses económicos de los mismos* “.

La Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, en su artículo 5, referido a la publicidad de las

entidades de crédito, proscribiremos aquella que no sea clara, que sea engañosa o que no sea objetiva, **y que en el desarrollo de estos conceptos jurídicos indeterminados, remite expresamente a una normativa sectorial de desarrollo, concretamente a la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios; así como también a lo que disponga el órgano máximo de control en esta materia, el Banco de España, (en particular dicho artículo 5 hace remisión a la vigente Circular 4/2020, de 26 de junio, del Banco de España<sup>136</sup>, a entidades de crédito y entidades de pago, sobre publicidad de los servicios y productos bancarios; norma que sustituye a la anterior Circular 6/2010, de 28 de septiembre).**

**La función concreta de esta máxima autoridad entitaria que es el Banco de España consistirá en concretar y determinar cuáles habrán de ser los principios generales<sup>137</sup> sobre los que se habrá de realizar la publicidad por las entidades crediticias en aras de una objetividad y claridad de los mensajes. Determinará asimismo cuál será el contenido mínimo de ésta en función de los productos o servicios ofertados, promulgará también protocolos de actuación publicitaria en función del grado medio de complejidad para el consumidor destinatario, e incluso el propio Banco de España concretará en general cuales habrían de ser los formatos de esos mensajes publicitarios. Concreciones, todas estas, entendidas no naturalmente en el sentido individualizado y concreto de la publicidad ofertada, sino en el sentido de actuación general de control previo y posterior para que esa publicidad sea completa. Publicidad, pues, que no omita ningún dato relevante sobre los productos y servicios crediticios, y de que no puedan inducir error a sus destinatarios.**

---

<sup>136</sup> Artículo 5 Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio: 1. *“Con independencia de las acciones que le puedan corresponder en el marco de lo previsto por la legislación general de publicidad, el Banco de España tendrá la potestad administrativa de requerir la cesación o rectificación de la publicidad que no se ajuste a la normativa reguladora de los productos y servicios bancarios a los que se refiere esta orden o a lo dispuesto en la misma y en las normas que en desarrollo de ella dicte el propio Banco de España. ...”*

<sup>137</sup> Vid. supra, págs. 185 a 186 de este trabajo.

En la ya apuntada **Circular 4/2020, de 26 de junio**, se dejan expresamente reguladas concreciones y limitaciones de la publicidad y de los que **son ejemplificativos los siguientes extremos**:

La obligatoriedad (art. 5,2 y Anexo de la Circular 4/2020) de indicar expresamente en la **publicidad la naturaleza jurídica concreta de la operación** crediticia; la indicación, cuando esté una determinada oferta sujeta a un **plazo o duración de vigencia**, de cuál sea este; de cuando una determinada **oferta o producto** está sujeta a **condicionalidades**, y habrá de indicar **cuáles son** estas y en su caso su **plazo** de vigencia; de cuando la operación incluya la existencia de **cuotas de diferente importe**, y la indicación expresa y clara de estas; de cuando existan **comisiones no directamente vinculadas** a la operación cuyo devengo pudiera existir, y se explicitará tal extremo; en supuestos de **interés variable**, se indicará cual sea el índice de referencia de cálculo, cual su **revisión periódica**, así como el **diferencial** previsto de aplicar; indicación precisa de cuando una operación no prevea derecho a **cancelación anticipada**; en supuestos de publicidad por **agentes indirectos**, habrá de dejarse claro el carácter con el que estos actúan, su representatividad y condiciones en su caso de actuación, etc..

Asimismo en el contenido económico de la publicidad en esta materia de estudio, establece concretamente la citada Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios, que **el coste** de un crédito **se expresará en términos de Tasa Anual Equivalente (TAE)**; establece que los índices de referencia habrán de **actualizarse** en un proceso dinámico en función de los cambios que se operasen al respecto; y también dispone que **no se exime de responsabilidad a la entidad concedente del crédito por actuaciones indirectas**, esto es, aquellas de publicidad y de comunicación personalizada de sus productos crediticios que **fueren realizados por empresas que no siendo entidades de crédito los ofrezcan a sus clientes por concierto o por convenio** previo con aquella entidad crediticia, y que de cualquier forma y no obstante ambas habrán de quedar siempre **correctamente identificadas** en la relación, con expresa referencia en la entidad no crediticia al carácter concreto con el que actúa.

En otro orden de cosas, se mencionará que, en el sentido apuntado de la **fiscalización y controles internos**, se halla regulado un complejo sistema de mecanismos que parten en primer lugar de **autocontroles internos de las propias** entidades financieras que servirán a modo de medios de fiscalización previa, así como también consta la necesaria **información posterior y periódica** al propio **Banco de España**. Estos medios de fiscalización y controles internos pueden estar constituidos por organismos **individuales integrados en las propias entidades, o bien por organismos colectivos** en tanto formados por varias de estas entidades en un sistema de régimen corporativo, así como que también comprende **encargos legales concretos de funciones** de formación, custodia de archivos y registros de las concretas campañas publicitarias realizadas.

Por el Banco de España, existen tanto **legitimaciones institucionales** relativas a facultades tanto de **rectificación como de cese para campañas publicitarias que no cumplan** las prescripciones en la materia establecidas, y ello sin perjuicio de que conforme se dispone en la propia Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (antiguamente Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito), se establezcan y gradúen **como sancionables aquellas conductas** que se consideren **inveraces en informaciones al público en general**, y que en función de su relevancia **pueden ir desde infracciones leves a muy graves** según qué casos.

## **2) PRÁCTICAS PUBLICITARIAS ILÍCITAS, MEDIOS Y MODOS DE COMBATIRSE**

Ya mencionamos que, al menos **someramente y en cuanto relacionados con esta materia**, se abordaría el tema de **aquellas prácticas ilícitas por engañosas, desleales, subliminales y en general ilegales** (art. 3 Ley 34/1988)

En tal sentido el consumidor frente a las prácticas publicitarias ilícitas, tiene **mecanismos ciertos de defensa y de control**. Anteriormente ya se refirió el

**artículo 19 de RDL 1/2007 de defensa de los consumidores y usuarios en lo referente a la remisión que al efecto se realiza respecto de las acciones procesales que concretamente tienen a su alcance mediante la Ley de Competencia Desleal 3/1991, e indirectamente por la Ley General de Publicidad 34/1988.**

Ahora bien, estas referencias legislativas **requieren, siquiera de forma sucinta, de puntualizaciones aclaratorias** que es procedente desarrollar aquí:

Como ya se apunta en el enunciado es procedente analizar ambos textos legales en referencia a la **publicidad ilícita**; y el primer acercamiento parte de afirmar que ciertamente ambos textos legales (competencia desleal y publicidad) no vienen referidos al mismo **ámbito de regulación**. Partiendo de que **la ilicitud como tal** va dirigida al ámbito de la **publicidad que es el género, las especificidades vienen reguladas** de forma diferente en cada uno de los textos legales indicados, y ello aun cuando, como se comentará más adelante, los **medios procesales contra la publicidad ilícita vengan a ser en ambos casos los mismos.**

Así pues, **en la Ley 34/1988 de 11 de noviembre General de Publicidad, en su artículo 3, se concreta cuándo estamos frente a una publicidad ilícita.** Y a este respecto dicha norma dispone que lo será cuanto una concreta práctica publicitaria atente contra la **dignidad de las personas o vulnere sus derechos constitucionales**; la publicidad **subliminal, como también cuando se infrinja directamente la normativa especial y sectorial** de aplicación<sup>138</sup> (que para el caso que nos ocupa sería la LCCC y normativa complementaria). Este artículo 3 refiere **también como publicidad ilícita** aquella publicidad que sea considerada como **engañosa, desleal o agresiva (art. 3, e)**, en expresa remisión para estos conceptos y regulación a lo que establece la propia **Ley de Competencia Desleal.**

De la misma forma también tenemos que, la **propia Ley de Competencia Desleal 3/1991, de 10 de enero, determina expresamente en su artículo 18**

---

<sup>138</sup> Art. 3, d) de la Ley 34/1988 de 11 de noviembre: *“La que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios.”*

que, *“la publicidad considerada ilícita por la Ley General de Publicidad (- en expresa remisión específica -) se reputará **desleal** “; entendiéndose en plano jurídico este **concepto en el sentido que determina el artículo 4** de ese texto legal, como un comportamiento que es **contrario a las exigencias de la buena fe**, y en tanto sea considerado como tal una concreta práctica en el de mercado<sup>139</sup>.*

También se referirá que, en la **Disposición Adicional Única de la LCD**, con el título de **“Definición de Publicidad”**, se refiere expresamente que *“a estos efectos de esta Ley se entiende por publicidad la actividad así definida en el artículo 2 de la LGP”* (- nuevamente en expresa remisión específica -).

La verdad, por tanto, es que, entre ambos textos legales, y fundamentalmente después de la reforma operada por la Ley 29/2009 de 30 de diciembre, **existe un juego vario de remisiones recíprocas** en sus clausulados que obliga a determinar su respectiva **aplicabilidad, el propio ámbito objetivo de cada cual**.

No obstante lo expuesto, es cierto que la **ilicitud en la publicidad** realizada en el mercado con **finés concurrenciales, es lo que supone el ámbito objetivo** de la Ley de Competencia Desleal, en tanto texto legal finalísticamente regulado para la **protección de la competencia**, en interés en primer lugar de **los agentes que intervienen en el mercado** (arts. 1 y 2 de la LCD), pero también **respecto de los consumidores por cuanto destinatarios de la publicidad**. Esto nos lleva igualmente a **conocer el alcance conceptual del ámbito concurrencial o competencial** en el que se ha de entender la aplicabilidad de esta ley comentada. Estamos de hecho en un sistema de economía de libre mercado y consecuentemente de libre competencia (que por demás resulta consagrado en el título primero del capítulo segundo de nuestro texto

---

<sup>139</sup> LCD 3/1991, 10 de enero, art. 18: *“1. Se reputa desleal todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe. En las relaciones con consumidores y usuarios se entenderá contrario a las exigencias de la buena fe el comportamiento de un empresario o profesional contrario a la diligencia profesional, entendida ésta como el nivel de competencia y cuidados especiales que cabe esperar de un empresario conforme a las prácticas honestas del mercado, que distorsione o pueda distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del consumidor medio o del miembro medio del grupo destinatario de la práctica, si se trata de una práctica comercial dirigida a un grupo concreto de consumidores.”*

constitucional, artículo 38), siendo que **la limitación o el contrapunto de tal libertad de competencia, no será solo la protección de los propios agentes del mercado** (que en sede de créditos al consumo el ámbito que estudiamos lo serían las entidades de crédito), **sino también la de los propios consumidores y usuarios** respecto de aquellas prácticas que sean consideradas concretamente como desleales (y consecuentemente ilícita). Así pues, **hemos de diferenciar como concepto** de competencia desleal concurrencial, como aquél que es **contrario a las prácticas honestas del mercado** cuando del ámbito de los profesionales y empresarios hablamos; y como concepto de prácticas **publicitarias deshonestas (en tanto engañosas y/o desleales, contrarias a la buena fe), las susceptibles de inducir una decisión que podría tildarse de distorsionada en el consentimiento del consumidor** respecto de un contrato, relación jurídica o cumplimiento contractual que se trate.

Siguiendo textualmente la **Exposición de Motivos de la LCD 3/1991**, el derecho de **competencia desleal** “... *deja de concebirse como un ordenamiento primariamente dirigido a resolver los conflictos entre los competidores para convertirse en un instrumento de ordenación y control de las conductas en el mercado... La nueva ley, en efecto, se hace portadora no sólo de los intereses privados de los empresarios en conflicto, sino también de los intereses colectivos del consumo.* “

**Así, delimitado ya el concepto concurrencial o competencial**, en el sentido de que la protección que se ofrece no solo viene referida a los propios agentes que actúan en el mercado de la publicidad sino que también comprende los medios y formas de combatirse las **prácticas deshonestas o desleales** por los consumidores y usuarios en tanto personas a las que se dirige el mensaje publicitario, afirmamos que, **lo que diferenciará uno y otro caso será el concreto ilícito publicitario** que en cada momento se trate.

Con **anterioridad a la reforma** de la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, el Tribunal Supremo en su STS 1ª Núm. 515/2005, de 4 de julio<sup>140</sup>, ya venía diciendo que **“El ilícito publicitario puede ser al mismo tiempo ilícito competencial, del**

---

<sup>140</sup> Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 04-07-2005, nº 515/2005, rec. 214/1999

*que pueden nacer diferentes acciones... “.* Y en este sentido, **ya con la reforma** operada, la interpretación del antes referido artículo 18 LCD (*“La publicidad considerada ilícita por la Ley General de Publicidad, se reputará desleal “*) ha de entenderse en el sentido de que, **desleal será ciertamente la publicidad ilícita, aun cuando realmente no toda ilicitud relativa a la publicidad será estrictamente desleal** (pues como ya referimos, la ilicitud es género en relación a la publicidad general).

Así pues, concluimos que, la **Ley General de Publicidad aporta un concepto amplio y general de lo que por publicidad ilícita se ha de entender, mientras que la LCD lo hace desde la deslealtad publicitaria que comprende su propio ámbito concurrencial o competencial.** No obstante, y adelantándonos a lo que con posterioridad se comentará, **en cualquier caso, las acciones procesales contra estas prácticas serán en ambos casos (la publicidad ilícita general y la particularizada como publicidad ilícita desleal) las mismas.**

Entenderemos que será **ilícito competencial conforme a la LCD los supuestos tipificados** de, **engaño** publicitario, de **omisiones** engañosas, de actos de **confusión**, de prácticas **agresivas**, de actos de **denigración**, de **comparación**, de **imitación**, de explotación de **reputación** ajena, de violación de **secretos** profesionales, de inducción a la **infracción contractual**, de prevalimiento de **ventajas** competitivas adquiridas mediante la infracción de las leyes, de **discriminación** y **dependencia económica** o de **venta a pérdidas** (artículos todos del 5 al 17 LCD). Mientras que, el **resto de los supuestos comprendidos en el artículo 3 de la LGP**, esto es, los **atentatorios contra la dignidad** de las personas o que **vulneren sus derechos constitucionales**, la publicidad ilícita dirigida a **menores**, el caso de la publicidad subliminal o cuando se infrinja **normativa sectorial de aplicación**, **podrán ser o no desleales concurrenciales en tanto que el caso concreto se incardine o no dentro de los supuestos contemplados expresamente en la meritada LCD.** En suma, siguiendo la STS comentada, un mismo supuesto puede, o no, ser al mismo tiempo ilícito competencial.



Resulta procedente aquí traer a colación, siquiera someramente, el análisis de tales **recursos jurídicos (acciones procesales)** así como su delimitación y aplicabilidad:

Tras la reforma de la Ley 29/2009, de 30 de diciembre que deroga aquellas especificidades en materia procesal que se contenían en el **texto de la LGP** antes de esta (en concreto el título IV, art. 25 y siguientes), esto implica que las **acciones de la competencia desleal LCD y concretamente las acciones estipuladas en los artículos 32 y siguientes, sean iguales en ambos casos**, a saber:

- **Declarativa** de deslealtad, la de **cesación** de conducta desleal o de **prohibición** de su puesta en práctica o de su **reiteración futura**, la de **remoción** de sus efectos, la de **rectificación** de las informaciones engañosas incorrectas o falsas, la de **resarcimiento** de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta que será desleal si ha intervenido dolo o culpa del agente, y la de **enriquecimiento injusto**, si la publicidad ilícita ha lesionado la posición jurídica amparada por un derecho de exclusiva u otra de análogo contenido económico<sup>141</sup>.

---

<sup>141</sup> SARAZÁ JIMENA, R., “La Nueva Regulación de la Publicidad Ilícita”, *El Derecho/Boletín de Mercantil El Derecho*, 1 de noviembre de 2010, n.º 29: “En consecuencia las acciones que pueden ejercitarse respecto de la publicidad ilícita son la **declarativa de deslealtad, la de cesación de la conducta desleal o de prohibición de su puesta en práctica o de su reiteración futura, la de remoción de sus efectos, la de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas** (respecto de todas las cuales se prevé que la sentencia pueda acordar la publicación total o parcial de la sentencia o, cuando los efectos de la infracción puedan mantenerse a lo largo del tiempo, una declaración rectificadora), **la de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal, si ha intervenido dolo o culpa del agente, y la de de enriquecimiento injusto, si la publicidad ilícita ha lesionado una posición jurídica amparada por un derecho de exclusiva u otra de análogo contenido económico. Es aplicable también a la publicidad ilícita la regulación de la legitimación activa y pasiva de los arts. 33 y 34 LCD** (con la previsión específica de una amplísima legitimación activa frente a la publicidad ilícita, que se reconoce, salvo para la acción de enriquecimiento injusto, a cualquier persona física o jurídica que resulte afectada y, en general, [a] quienes tengan un derecho subjetivo o un interés legítimo, **art. 33.1.11, la de la prescripción de las acciones del art. 35 LCD y de las diligencias preliminares del art. 36 LCD**, que se remite a la regulación contenida en los arts. 129 a 132 de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes, con la previsión expresa de que tales diligencias podrán extenderse a todo el ámbito interno de la empresa.”

- Es aplicable también a la publicidad ilícita en general la regulación de la **legitimación activa y pasiva** de los artículos 33 y 34 LCD

- Se aplicará también el artículo 35 LCD de la **prescripción** de las acciones; así como también las de **diligencias preliminares** del artículo 36 (que remite a la regulación contenida en los artículos 129 a 132 de la Ley de Patentes, Ley 11/1986, de 20 de marzo).

- **Tan solo para el ejercicio de las acciones de cesación y de rectificación frente a empresarios y profesionales** que en la práctica comercial indiquen estar **vinculados a códigos de conducta y, sin embargo, incumplan los compromisos** asumidos en dicho código (art. 5 2º LCD), el artículo 39 establece como **requisito de admisibilidad de la acción** que con carácter previo al ejercicio de las acciones judiciales, **se inste ante el órgano de control del Código de Conducta, o el compromiso de abstenerse de realizar el acto o la práctica desleal cuando tales prácticas todavía no se hayan producido.**

En relación específicamente **a las prácticas** publicitarias **relativas concretamente a los consumidores**, el texto legal de la **LCD delimita un ámbito concreto** y específico sobre aquellas que, en el ámbito de la publicidad, **son susceptibles de atentar contra la libertad de contratación con conocimiento libre y veraz** que debe tener aquél a la hora de hacerlo. Y todo ello partiendo de un **principio general, de que el mercado debe estar regido por la transparencia y objetivamente también por la buena fe** del publicitante. El artículo 19 de dicho texto legal dispone que sin perjuicio de otros textos legales que proscriban prácticas que distorsionando el mercado pretendan consecuentemente influir en la libre decisión del consumidor (de hecho cita expresamente el artículo 19 de la LCD e indirectamente, entre otros textos complementarios, debemos tener también comprendida la propia LCCC, entre otras), lo definitorio, **lo que realmente determina que un concreto comportamiento sea considerado desleal** en esta materia, y por ello comprendido dentro de su ámbito regulador, **es la consideración de que aquellas prácticas que objetivamente se entiendan contrarias a la buena fe**, por tratarse de prácticas engañosas, agresivas, tendentes a la consciente confusión dirigida al consumidor o con intenciones encubiertas sobre otros

productos o servicios implícitos, **que influyan por dicha razón sobre su comportamiento**, sobre la decisión del consumidor, su pleno conocimiento a la hora tanto de contratar un producto o servicio, así como de seleccionar libremente, como asimismo también de **conocer las cualidades concretas de estos, e incluso de confundirle o coaccionar su libre ejercicio de los derechos que como tal consumidor tiene** (art. 4 LDC).

El comentado **artículo 19 LCD** determina que *“únicamente tendrán la consideración de prácticas comerciales desleales con los consumidores y usuarios las previstas en este capítulo (cap. III) y en los artículos 4, 5, 7 y 8 de esta Ley.... Las prácticas reguladas en los artículos 21 a 31 ambos inclusive son en todo caso y en cualquier circunstancia, prácticas comerciales desleales con los consumidores. “*

En otro orden de cosas, la diferenciación con el **ilícito penal** de determinadas conductas que se comprenden dentro del ámbito de la deslealtad concurrencial radica en la **gravedad** de los hechos, en la posibilidad objetivamente considerada de la libre contratación por parte del consumidor y esencialmente en las conductas **coactivas y engañosas sobre la disposición patrimonial** que este realiza como consecuencia de ellas. En suma, la relación causal entre la vis coactiva o de engaño y el acto concreto realizado determinará que los hechos sean considerados como ilícitos penales o civiles por competencia desleal.

En cualquier caso, y no tratando este trabajo de esta materia concreta, **bástese con este comentario realizado, al que solo ha de añadirse que la referencia del artículo 4 a la buena fe como elemento definitorio de la conducta desleal se contrapone a la acción típica del dolo penal.**

### **3) PARTICULARIZACIÓN DE PRÁCTICAS COMERCIALES DESLEALES; LA FIGURA DEL ENGAÑO Y LA CONDUCTA DE AGRESIÓN POR COACCIÓN O ACOSO AL CONSUMIDOR Y USUARIO**

Una vez analizado lo anterior, por la proximidad que representa el tema para el consumidor, no puede dejar de aludirse a estos temas siquiera brevemente. Así pues, sentado ya lo anterior, **y siguiendo con el comentario del artículo 19 LCD, se han de diferenciar dos apartados** esenciales sobre los que se agrupan los comportamientos que en materia de publicidad hace referencia dicho texto legal, la figura del **engaño, y la de conducta de agresión por coacción o acoso** al consumidor y usuario<sup>142</sup>.

**El engaño, definido en el artículo 5 de la LCD**, viene caracterizado por la realización de publicidad que, incluyendo **información falseada** sobre la existencia o naturaleza del producto o servicio, o sobre las características, obligaciones y vinculaciones de la relación contractual, o sobre los derechos o compromisos que el consumidor destinatario **asumiere con su adquisición. Información esta que influye decisivamente, por acción u omisión consciente del publicitante**, en su libre comportamiento económico (o incluso si de hecho fuere objetivamente considerada como susceptible de influir en él por actos directos o meramente confusos o de confusión dolosa por el publicitante). **También** lo serán aquellas conductas publicitarias que por **omisión impliquen ocultaciones sobre la identidad o cualificaciones del contratante**.

Dentro de estas prácticas engañosas concretamente se hallan reguladas aquellas conductas en las que **el publicista, sin ser cierto, se arroga cualidades** de acreditación inciertas, cualidades de aprobación o certificación del producto inveraces (prácticas engañosas sobre códigos de conductas y otros distintivos de calidad); asimismo también son engañosas las que promocionen

---

<sup>142</sup> En este sentido, referir al profesor MIRANDA SERRANO, L. M., "La disciplina legal de las prácticas engañosas y agresivas", en, *La Protección del Consumidor en Tiempos de Cambio* (Ponencias y Comunicaciones del XIII Congreso de la Asociación Sainz de Andino), Ed. 1ª, IUSTEL, Madrid, 2015, págs. 51 a 54. Aquí, este autor define las prácticas de engaño como las dirigidas para inducir a error o engaño al consumidor en lo relativo a su decisión sobre un producto de mercado (distinguiendo entre los actos de confusión, cuya deslealtad radica en la utilización de un medio idóneo susceptible de producir error en la dirección de una decisión económica concreta (art. 21 LCD); y los actos de confusión que refieren aspecto reputacional propio o refrendo de algún organismo público, cuando realmente no es así (art. 21 LCD)). Define, igualmente las prácticas que se denominan agresivas (Arts. 28 a 31 LCD) y que están caracterizadas por el acoso o la coacción a través de presiones psicológicas, sociales, o incluso físicas, y que tienden a impedir una decisión realmente libre del consumidor (en este sentido diferencia entre las prácticas por acoso y las producidas mediante coacción).

productos sobre los que se omiten **circunstancias de tiempo o modo** sobre la oferta concreta o que realmente induzcan a celebrar otro tipo de operaciones (**prácticas señuelo o promocionales engañosas**); aquellas que afectando a la **naturaleza, propiedades o legalidad de los bienes o servicios**, induzcan al consumidor a la adquisición de los mismos creando en él falsas apariencias sobre su cualidad, su disponibilidad o por servicios de postventa; aquellas prácticas que tienden, por **confusión con otros productos o servicios más reputados**, a hacerse similares o asimilados, consiguiendo un engaño suficiente en el consumidor para realizar su contratación; prácticas engañosas sobre **aspectos netamente publicitarios sin parecerlo realmente** o incluso también lo que se da en llamar **prácticas de venta piramidal** en el que consumidor realiza contraprestación en la confianza de la existencia o pertenencia a un grupo o conjunto de otros usuarios que supuestamente reciben unos beneficios, y que siendo incierta esa realidad, ven frustradas sus expectativas en los términos que se prometían por la publicidad desleal.

Otro aspecto es lo referente a las **prácticas agresivas** en el ámbito de la publicidad. Se entienden por tales las que implican **presión** sobre el consumidor mediante empleo de métodos **coactivos o de hostigamiento o persistentes** ante legítimas negativas que coartan la libertad de aquél a la hora de contratar los productos o servicios o de ejercer legítimamente sus derechos una vez contratados. La LCD diferencia algunos supuestos que deben considerarse ejemplificativos.

**La agresión en publicidad se ha de entender comprendida en la LCD, pues la agresión, como un concepto general que es, susceptible de constituirse mediante conductas** que solo pueden concretarse como tales, en una relación circunstanciada y particularizada, y que, no obstante, en cualquier caso, **siempre se basan en una relación de prevalimiento y superioridad** que inducen y coartan la libre posición del consumidor, parte contractual que se ha de considerar asimismo como más débil en la relación. En los artículos 28 a 31 se describen algunos de estos supuestos en relación a **prácticas comerciales a distancia, a través de teléfono, fax, correo electrónico u otros medios de comunicación. Prácticas comerciales agresivas que fuercen la firma** de contratos mediante inducción a la falsa creencia de que el consumidor puede

recibir algún tipo de contravención o castigo de no verificarse la adquisición, y que en cualquier caso parten del supuesto de la libre negativa inicial de este, y que mediante estas fórmulas ilícitas es con las que queda vencida su voluntad.

### **III. CONTROL NORMATIVO: LA TRANSPARENCIA SOBRE ELEMENTOS FORMALES EN LA LCCC**

**A vuelta con la transparencia material en los contratos**, en la LCCC encontramos regulación de contenido sustantivo / formal, **tanto en fase precontractual como propiamente la obligacional**, de la relación jurídico - contractual.

Las obligaciones de carácter bilateral entre consumidor y prestamista se prevén legalmente, tanto en las actuaciones previas al contrato, como propiamente en la formulación del mismo. Obligaciones estas, tanto de **configuración formal como también de la prestación**; obligaciones de recepción de información adecuada, y en general, también, otras obligaciones en las que, respecto de todas, **tanto por prestamista como por consumidor, surgen derechos de exigencia recíproca** entre ambos.

#### **1) LA INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL; TRANSPARENCIA EN INFORMACIÓN; ACTUACIONES QUE SE HAN DE REALIZAR CON CARÁCTER OBLIGATORIO PREVIAS A LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO**

##### **A) CONSIDERACIONES GENERALES**

Partimos de la consideración, explicada ya en otras partes de esta obra, de que el contrato de crédito al consumo **se conforma a través de un iter contractual, de un proceso de formación de tracto sucesivo** en el que se perfilan las

**diversas opciones**, sobre, la **disponibilidad** del crédito, sobre el carácter **remuneratorio** que implica una variada fórmula de aplicación sobre el capital inicialmente prestado y el pendiente de amortizar, o sobre las **vinculaciones directas e indirectas** que el consumidor asume por su firma y aceptación. Este contrato de crédito es de los considerados **complejos, por cuanto que fundamentalmente su producto es considerado un producto complejo**. Y es por tal razón que se impone en la LCCC, tanto el deber de **informar previamente** al consumidor de **todos los aspectos en los que quedará vinculado** cuando firme el contrato, como asimismo deberes de **evaluación de solvencia** del consumidor con la finalidad de concretar su potencialidad como cumplidor, como también, **asesoramientos** previos, durante y posteriores a la celebración.

**La información precontractual se regula por el artículo 10 LCCC**, en donde se impone al prestamista (y en la misma medida a los intermediarios del crédito) la obligación de informar **gratuitamente, y con antelación a la perfección** del contrato, de los **elementos esenciales** que le vincularán como prestatario en la relación crediticia. **En concreto, se informará** de los componentes **subjetivos de identificación**, de los **componentes económicos** del crédito, de los **costes accesorios** que llevará implícita la relación jurídica, de los **servicios accesorios** que fueren condicionantes de la concesión, de las **garantías** que se impongan para el aseguramiento de la devolución del crédito, y en **general, de los derechos y obligaciones** generales (que no particularizados) que vincularán a las partes.

Concretamente, **se impone al prestamista una previa reflexión** sobre las **necesidades y capacidades** del prestatario. Se le impone asimismo un **asesoramiento** a este sobre los distintos **productos crediticios susceptibles** de contratación; y todo ello, añadiéndose en este artículo 10, que habrá de proporcionarse una información que sea tan precisa que permita al consumidor incluso una **comprensión comparativa** entre todos productos para conocer cuál es el que en realidad precisa y quiere<sup>143</sup>.

---

<sup>143</sup> LARROSA AMANTE, M.A.: “Las cláusulas no incorporadas y nulas”, *El Derecho Editores / Diario de Jurisprudencia El Derecho*, nº 2179, 03-10-2005: Sobre la cuestión relativa a cuál es el nivel de comprensibilidad exigible, referir que “...Es conocido que los contratos de adhesión van

También se impone al prestamista que, **en la medida en que el producto lo permita**, este habrá de intentar **adaptar los componentes** del crédito preferido del consumidor a sus **indicaciones personales**; en otros términos, realmente se está imponiendo la **negociación y adaptación** a las posiciones de ambas partes, y ello como elemento importante, **de cara al eventual desistimiento** en caso de no realizarse, como se indica, de que el consumidor no vea reflejado en el contrato las preferencias e indicaciones que expresamente hubiere pactado con el prestamista.

**Concretando el contenido** de esta referida obligación de **información previa**, que, conforme al artículo 11 LCCC, ha de ser información particularizada e individualizada con explicaciones adecuadas al registro del Consumidor; y el artículo 10 de la LCCC, que indica que se habrá de informar sobre los siguientes **extremos**:

- Sobre la **naturaleza y tipología** del crédito previsto.
- Sobre los **datos de identificación** del prestamista, su domicilio social, así como en su caso, también del intermediario que hubiere.
- Sobre el **coste económico** del crédito, a saber:

1. **Importe Total del Crédito** a conceder; de las condiciones que rigen en la disposición del crédito (si bien por entrega íntegra, o por disposición a través de cuenta, atendiendo órdenes de pago del prestatario; garantías o avales que requerirá la entidad en las relaciones del prestatario con un tercero, etc.), o en su caso del importe máximo de este.

---

*dirigidos a una pluralidad de personas de todo tipo de nivel cultural y de todo tipo de conocimientos, ...en este punto la tradición de nuestro Derecho, ...se debe acudir al parámetro del denominado "adherente medio", es decir el equivalente del concepto doctrinal y jurisprudencial del buen padre de familia o del ordenado comerciante al que se refiere el Código Civil y el Código de Comercio. Ello no implica que los casos de personas de nivel educacional más bajo, precisamente sobre las que más posibilidades de abuso pueden existir por su incomprensión de las condiciones generales que se le plantean, deban quedar desamparadas. Lo único que ocurre en que en este caso considero que no habrá que acudir a la no incorporación de las cláusulas, sino que habrá que atender a los criterios generales de vicio del consentimiento que regula el Código Civil o más específicamente a la normativa de protección de los consumidores..."*



2. **Del plazo máximo de amortización** normal pactado del crédito, del número y la periodicidad de los pagos, de su importe (fijo o variable en función del cuadro de amortización previsto), del orden de imputación de pagos para saldos pendientes de amortizar que se hallasen sometidos a tipos deudores diferentes.

3. **Información sobre el tipo nominal del crédito y el diferencial** sobre el mismo pactado (en otros términos, el tipo de interés ordinario del contrato), expresado como porcentaje fijo o variable aplicado con carácter anual sobre el importe del crédito utilizado o dispuesto. En el supuesto de **interés variable**, informará de los índices o tipos de referencia aplicables, así como las **condiciones y variaciones** de éstos.

4. Información sobre el tipo de **interés de demora** en su caso aplicable; de las **comisiones y gastos por impago**, y todo ello con expresa indicación de haber sido **advertido de las consecuencias** eventuales por impago.

5. Información sobre las **garantías** a que esté sujeta la concesión del crédito (avales, fianzas, pignoración de bienes etc.), con información expresa sobre las obligaciones personales o reales que implica en caso de incumplimiento de la obligación principal de restitución.

6. Para los supuestos de **descubiertos o excedidos** tanto en créditos o en cuentas a la vista; en la información precontractual se dejará claro que los aportes de capital **no servirán para amortizar capital sino para reconstituir o restituir** el crédito o el saldo positivo de la cuenta. Asimismo, se dejará claro que para tales supuestos **la garantía** que pudiese haberse establecido, no cubrirá tal cantidad a menos que expresamente se hubiere estipulado así, o bien, se constituyese ex novo para tal supuesto.

7. Se informará en suma de todos los **gastos y comisiones** derivados del contrato de crédito (ej. de apertura, de estudio, de amortización parcial, de cancelación anticipada) o de comisiones por modificación de condiciones o por cambio de garantías, así como los medios y forma en que estas condiciones se puedan modificar.

8. En caso de **intervención de un notario** en la operación se indicará expresamente su necesidad; se referirá que este es un gasto que habrá de

hacerse frente por el consumidor, en su caso, y también se le indicará con carácter aproximado los gastos que por ello habrá de hacer frente (de entorno al 0'3 % del capital a solicitar).

9. Información sobre el **TAE** o Tasa Anual Equivalente o Tasa Anual Efectiva (art. 32 LCC), **entendiéndose por esta** una formulación económica del crédito que teniendo en base los datos económicos antes expuestos (tipo de interés nominal, gastos, comisiones y plazo ordinal de devolución) permite al prestatario conocer, si quiera orientativamente (puesto que se hace sobre condiciones iniciales, y por lo tanto sin perjuicio de cambios que en el tracto sucesivo pudieran operarse), tanto lo que va a pagar al final del período pactado, como también la cuota con la periodicidad que se estipule (mensual o trimestral)<sup>144</sup>.

Este apartado concreto **no se desarrollará en esta obra, y no obstante, bástese aquí decir que quedarán excluidos de la TAE** aquellos gastos que puedan o no existir (ej. gastos de transferencias en la cuenta vinculada, gastos procedentes de incumplimientos del prestatario), aquellos que hayan de abonarse a terceros ajenos al prestamista (ej. notarios), o los gastos de constitución de garantías que el crédito exija, o del seguro que se imponga como condición del crédito (salvo en este último caso aquellos gastos procedentes de primas del seguro que procedan en todo caso).

10. Para el caso de aquellos créditos en los que se imponga necesariamente la disposición u operaciones de pago **a través de cuentas a la vista**, se impone también la información, en su caso, de los **gastos de mantenimiento y demás gastos y comisiones** que por esta se puedan imponer al acreditado.

11. En los supuestos en los que la entidad prestamista imponga como condición de contrato la **suscripción de un seguro** (ej. para garantizar la devolución en casos de fallecimiento, desempleo, etc.), deberá informarse de las condiciones

---

<sup>144</sup> ORDÁS ALONSO, M., *Los Contratos de Crédito al Consumo en la ley 16/2011*, Thomson Reuters, 2013, pp. 193: "La tasa anual equivalente es definida como el coste total del crédito para el consumidor, expresado como porcentaje anual del importe total del crédito concedido, más los costes ... En definitiva, la TAE no es más que un instrumento importado de la matemática financiera, que transforma el coste total del crédito en una magnitud tasa, que permita al futuro acreditado o prestatario homogeneizar las diferentes ofertas recibidas de forma que pueda compararlas y decidir, con pleno conocimiento de causa, cual es la que mejor se adecúa a sus intereses ..."

concretas del tipo de póliza; y si no se impone como obligación sino como facultad del prestamista, y que no obstante, su suscripción conlleve ventajas, se le informará tanto de estas como también de las consecuencias que de no suscribirlo pudieran devengarse para este<sup>145</sup>.

12. Se informará de la existencia o no de derechos como el de **desistimiento o el de reembolso anticipado**, total o parcial, y las comisiones y gastos que implique su ejercicio.

13. Del específico derecho del prestatario a obtener, si lo solicita, una copia del **proyecto de contrato** de crédito (salvo que el prestamista no esté en tal momento dispuesto a celebrarlo con el prestatario).

14. Por último se informará asimismo del derecho que tiene el prestatario de obtener **gratuitamente el resultado de la evaluación de solvencia** realizado en los términos del artículo 14 de la LCCC.

Referir que en la propia **Ley 16/2011 de 24 de junio de Créditos al Consumo se incluye, como Anexo II, un formulario normalizado a nivel europeo** que comprende toda la información ya mencionada anteriormente de forma clara y comprensible, con separaciones para cada concepto de información, y para el cual, el **párrafo 2º del estudiado artículo 10, dispone que este es el medio de prestar la información previa** a la contratación, así como también que, en cualquier caso, esta información habrá de **constar en papel o en cualquier otro soporte duradero y fehaciente** (art. 7), **dándose una copia al consumidor** (y ello de forma diferente y diferenciada del proyecto del contrato que de solicitarse por el prestatario, como ya se expuso anteriormente, deberá dársele). A este respecto destacar la **norma 6ª de la Circular 5/2012** del Banco de España, y especialmente el **artículo 6 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre**, de

---

<sup>145</sup> AP Soria, sec. 1ª, S 21-12-2018, nº 168/2018, rec. 176/2018: Seguros vinculados. Nulidad. Determina la AP que no procede declarar la nulidad del contrato de seguro al no tratarse de una cláusula impuesta al consumidor ni abusiva, sino de un contrato independiente cuyo objeto es reducir el riesgo de la operación crediticia (FJ 2). (...) No se trata de una cláusula, sino de un contrato independiente ... Precisamente debe constar en el contrato el coste total del crédito, incluyendo en particular, tal y como establece el art. 16 de la Ley 16/2011, de 24 de junio de Contratos de Crédito al Consumo, las primas de seguro, debiendo también mencionar si está condicionada a la celebración del contrato de servicios, y en el presente caso claramente se indicaba que no era condicionante.

transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, relativo a **información precontractual** (aplicable a los créditos al consumo por el artículo 334 de este mismo texto legal), que **dispone literalmente lo siguiente**:

*“Las entidades de crédito deberán facilitar de forma gratuita al cliente de servicios bancarios toda la información precontractual que sea legalmente exigible para adoptar una decisión informada sobre un servicio bancario y comparar ofertas similares. Esta información deberá ser clara, oportuna y suficiente, objetiva y no engañosa y habrá de entregarse con la debida antelación en función del tipo de contrato u oferta y, en todo caso, **antes de que el cliente quede vinculado por dicho contrato u oferta.** “*

También, siguiendo la **Circular 3/2001 del BE sobre entrega de documentos contractuales**, aquí, se estipula que la **entrega del documento contractual** podrá realizarse, **a elección del cliente**, bien **enviando al mismo el documento** contractual en un **soporte electrónico** duradero que permita al cliente su lectura, impresión y conservación, **bien enviándole justificación escrita** de la contratación efectuada en la que deberán constar todos los extremos recogidos en el contrato, **indicando además, el momento del acuerdo de voluntades y el medio a través del cual se produjo**. En cualquier caso, **la entidad deberá conservar el “recibí” del cliente**.

Y, en todos los casos referidos y en cualquier circunstancia, se impone la evaluación previa de la **solvencia y trayectoria** del consumidor que comprenderá los eventuales riesgos de este conjuntamente con los que sean propios de la evaluación personal propia del crédito principal. A toda esta información se añadirá la **vinculación que se pudiera imponer por el prestamista de servicios accesorios**, como un contrato de seguro (ej. seguros de impago que aseguran riesgos de desempleo para trabajadores o de incapacidad temporal; o seguros de vida riesgo para supuestos de invalidez y fallecimiento), y con expresa indicación de las **condiciones** del servicio y su **coste** para el consumidor.

**Todo esto se aportará, lógicamente, en un soporte probatorio suficiente que acredite habersele proporcionado** convenientemente, trayendo aquí asimismo lo ya mencionado sobre los **servicios de telefonía vocal u otro**

**medio técnico de contratación**<sup>146</sup>, para los que, no pudiéndose acreditar documentalmente la información previamente proporcionada, se ha de entregar el soporte correspondiente **“inmediatamente” tras la firma** del contrato principal, teniéndose para estos supuestos clara la legislación especial ya antes expuesta de aplicación.

Toda esta información precontractual analizada, se referirá **que tiene el carácter de irrenunciable (art. 5 1º)**, en tanto derecho del consumidor y obligación del prestatario a proporcionársela. **No obstante, la sanción que para su incumplimiento establece el artículo 7 de la LCCC, no es la de la nulidad del contrato, sino la de la anulabilidad, y por lo tanto con posibilidad de subsanación o integración, manteniendo la eficacia del contrato** en tal caso. **Añadiendo** este artículo 7, en su párrafo 2º que: *“En caso de que se mantenga la eficacia del contrato, éste **se integrará conforme** a lo previsto en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, y demás normas aplicables.”*

**De no subsanarse mediante la integración correspondiente** esta falta de información, **y en tanto pueda revelarse en el supuesto concreto que en cada caso se estudie como un vicio de consentimiento** del prestatario en fase contractual, teniendo siempre en cuenta que el vicio de consentimiento **habrá de serlo no sobre elementos accesorios sino en aquellos que se entiendan como esenciales del contrato** de crédito (1266 y 1300 CC), **podría, realmente, dar lugar a la nulidad** del contrato con obligaciones de restitución de conformidad con lo establecido con las normas generales de Obligaciones y Contratos del **Código Civil, la normativa especial de Defensa de los Consumidores y Usuarios, así como la normativa especial** de aplicación correspondiente<sup>147</sup>.

---

<sup>146</sup> Vid supra págs. 221, y también 254 y ss., así como 301 y ss. de este trabajo.

<sup>147</sup> Tribunal Supremo Sala 1ª, S 10-11-2015, n.º 613/2015, Rec. 885/2012: Operaciones financieras. Error en el consentimiento. Nulidad. El TS confirma la nulidad de aquellos contratos suscritos con entidades bancarias cuando medie error en el consentimiento. Se trata de proteger al cliente en su relación con las entidades financieras que comercializan sus productos. Resulta imprescindible que estas adecuen su actuación a las exigencias informativas impuestas por la

Asimismo, la información precontractual servirá para **evaluar los elementos del futuro contrato** (consentimiento, objeto, causa y forma – 1261 y concordantes del CC), en tanto que **constituyendo una obligación para el prestamista, su ausencia no determinará la invalidez del contrato, sino que como se ha comentado, podría ser determinante de una anulabilidad** contractual; su ausencia total o parcial no necesariamente haría devenir nulo el contrato, en tanto que cabe la subsanación mediante la integración contractual correspondiente, y **habría de evaluarse asimismo el consentimiento en el grado de su incidencia en el contrato por la ausencia de tal información precontractual** .

Existe regulado en el artículo 13 de la LCCC un supuesto de **excepción a la obligación de información previa**. En efecto, los artículos ya comentados (los artículos 10 y 11 LCCC) no se aplicará a los **proveedores de bienes o servicios**, que no constituyendo el préstamo/crédito el objeto de su actividad comercial, empresarial o profesional, actúan en la concesión de estos de forma subsidiaria, esto es, **intermediarios a título subsidiario y por lo tanto ajeno a dicha actividad** (y ello sin perjuicio lógicamente de sus obligaciones directas en relación a la compraventa o prestación de servicio que sea). La compra o la prestación que resulta financiada **conlleva dos tipos de documentación**, la propia de la operación concreta (cuya regulación es la del mismo contrato y que no obstante también está sujeta a la LDCU y normativa especial de aplicación), y que incluye el tique o factura, garantía etc., y por otra, el contrato propiamente de crédito y sus condiciones, el cual deberá constar por escrito y el consumidor deberá recibir su copia.

**La exclusión** que prevé el artículo 13 de la LCCC sobre prescindir de la información previa, entiendo, viene **referido solo al vendedor o prestador de servicios** que es realmente independiente, y por lo tanto **diferente o distinto de aquellos a los que se refiere la ley para los contratos vinculados** en los que existiendo concierto con la financiera, existe por tal razón jurídica una

---

normativa vigente, informando a sus clientes de forma clara, comprensible y completa de los riesgos que pueden tener contratar este tipo de productos (FJ 3, 4 y 5).

**vinculación** entre financiador concedente del crédito y el vendedor o prestador de servicios financiados, que considero actúa como intermediario; o incluso también aquellos supuestos en los que en **vendedor es el propio financiador**. Así pues, en estos dos últimos supuestos, entiendo, **continuarían la obligación de información previa general, en aquél no**.

Y esto es así, pues para la Ley resulta consecuente el considerar como excesivo gravar con tal obligación a quien no es el financiador ni tiene concierto y obligaciones con el que lo será; es indudablemente demasiado gravoso y no debe exigírsele a él.

No obstante, incluso en este supuesto, **no se exime a la propia entidad financiera o prestamista de proporcionar esa información** como obligación antes de la firma del contrato. Y es por lo expuesto que todo esto que se comenta **debe ponerse en correlación con los ya estudiados artículos 3 y 4 de la LCCC sobre contratos excluidos y supuestos de aplicación parcial** de la ley (fundamentalmente por razón de la cuantía y plazo de devolución del préstamo o crédito) y por tanto **no sujetos a la LCCC o sujetos con limitaciones**.

## **B) ESPECIALIDAD, INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL PRECEPTIVA EN CONTRATOS REALIZADOS MEDIANTE TÉCNICAS DE COMUNICACIÓN A DISTANCIA**

En relación a los créditos al consumo prestados por medio de técnicas de comunicación a distancia (ej. banca a distancia), resulta de aplicación la **Ley 22/2007, de 11 de julio sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, y en especial para la información previa al contrato que deberá suministrarse al consumidor, lo que se establece en su artículo 7 (texto, por otra parte, al que hace especial referencia el artículo 10, 5 y 6 de la Ley 16/2011 de Contratos de Créditos al Consumo)**. También refieren lo relativo a la **información previa específicamente para estos contratos a distancia** en los textos de los artículos 7 y 12, 4) de la mencionada Ley 16/2011.

Se establecen **informaciones de carácter obligatorio muy concretas**. Así pues, se impone informaciones como el de la **identificación** de la entidad oferente y de la persona con quien se está hablando, así como de la **relación que este tenga con aquella**, o **asimismo la grabación** de las conversaciones<sup>148</sup>. O incluso por el **artículo 8 de esta Ley 22/2007**, que establece que **sin perjuicio de información previa** al contrato que estipula en el artículo 7 mencionado, **se aplicará la legislación especial** de regulación, y **en este caso**, aplicación del propio **artículo 10 de la LCCC**, que prescribe la completa información de la **descripción del producto financiero** que se debe hacer al consumidor en sus párrafos 6º y 7º <sup>149</sup>, **específicos para supuestos de contratación realizados a través de telefonía vocal y aquellos otros que en general también suponen contratación a distancia**.

Especialmente este **artículo 10, 6º y 7º LCCC** para aquellos de telefonía vocal, impone las obligaciones de **información económica** relativa al importe total del crédito, plazo de amortización, producto o servicio financiado con crédito vinculado, tipo deudor y variaciones que pueda experimentar, así como modo de reembolsar débitos pendientes cuando el crédito está sometido a distintos tipos deudores, y también sobre los servicios accesorios al contrato de crédito de contratación obligatoria (en concreto la obligación respecto de aquellas establecidas en los párrafos c), d), e), f) h), y k) del párrafo 3º del mismo artículo

---

<sup>148</sup> AP Ourense, sec. 1ª, S 26-05-2016, n º 204/2016, Rec. 378/2015: Además la grabación que se aporta no documenta la contratación en su integridad, no se identifica al proveedor del servicio, se ignora si se trata de una llamada efectuada por el proveedor al consumidor o si por el contrario la iniciativa partió del consumidor. Finalmente, el proveedor no acredita haber cumplido con su obligación de comunicar posteriormente en papel o en otro soporte duradero las condiciones aplicables al nuevo crédito y a los anteriores, lo que hubiese permitido al demandado actuar de forma reflexiva con total conocimiento de aquello a lo que se obligaba y hubiese podido hacer uso de la facultad de cancelar la operación. ...Ahora bien, la consecuencia de la declaración de la nulidad contractual, no puede ser como solicita el apelante, la desestimación de la demanda (ya que el apelante recibió dinero de la entidad financiera), sino el que previene el artículo 1303 del Código Civil, la restitución recíproca del dinero recibido con sus intereses

<sup>149</sup>Téngase en cuenta la Orden EHA/1608/2010, de 14 de junio sobre transparencia de las condiciones y requisitos de información aplicables a los servicios de pago, cuya Disposición Adicional Primera determina, conforme al último párrafo del art. 8 de la Ley 22/2007, de 11 de julio, que serán de aplicación especial los arts. 6, 7, 11 y 12 relativos a información previa a operaciones de pago y de contratos marco para entidades de crédito.



10). También, se habrá de proporcionar **información sobre Tasa Anual Equivalente**.

No obstante, con carácter de excepcionalidad para los de telefonía vocal, y asimismo con carácter de particularidad para el resto de los supuestos diferentes pero comprendidos en el ámbito de la oferta crediticia a través de otras técnicas de comunicación, dispone el párrafo 7º de este artículo 10 *que “ ... **en el caso de que el medio de comunicación a distancia no permita facilitar la información prevista ... el prestamista facilitará toda la información precontractual utilizando el formulario de información normalizada europea sobre el crédito al consumo inmediatamente después de la celebración del contrato** “.*

**C) ESPECIALIDAD DE INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL EN LOS CONTRATOS CON POSIBILIDAD DE DESCUBIERTO EXPLÍCITO; ASÍ COMO CONTRATOS CON POSIBILIDAD DE ACUERDOS SOBRE FORMAS DE REEMBOLSOS EN SUPUESTOS EVENTUALES SOBRE FALTA DE PAGO.**

**Como especialidad y con el título de información previa a determinados contratos de crédito, en el artículo 12 LCCC viene a concretarse la información que habrá de dar el prestamista al consumidor en contratos en los que se prevea expresamente descubiertos (descubierto explícito) que deban reembolsarse previa petición o en el plazo máximo de tres meses (artículo 12 1º) ; Y también, la información cuando simplemente se prevea la posibilidad de descubierta expresamente pactada (esto es, créditos concedidos con facilidad de descubierta) , y que deban ser reembolsados en el plazo máximo de un mes (artículo 12 7º).**

**Asimismo, el artículo 12 LCCC prevé información previa a aquellos contratos referidos en el párrafo 4º del artículo 4, en los que expresamente se**

**prevea la posibilidad** de establecer, en situaciones de **impago, acuerdos de carácter extracontractual sobre formas, medios o modos de pagos fraccionados o de reembolso de cantidades pendientes de pago** (con el límite ex lege de cláusula menos beneficiosa para el prestatario).

Para todos<sup>150</sup> estos especiales supuestos del **artículo 12** la Ley de Crédito al Consumo, se prevé la **obligación para el prestamista de informar antes del contrato principal sobre diversos extremos** concretos como son : **tipo o clase** de crédito, **identidad** y datos del prestamista (y del **intermediario** en su caso), **importe total** del descubierto explícito o posible, así como la **cuantía con carácter de determinable en situaciones de impago** (en porcentaje o cuotas), la **duración** del crédito que implicaría el descubierto para ser reembolsado o el máximo plazo para el cumplimiento de los acuerdos extracontractuales, a que **tipo deudor y a qué interés de demora** se remunerarían tales cantidades (con expresa indicación de los índices referenciales a que se gravarían y diferenciales sobre estos a aplicar), y los **gastos y comisiones** que se devengarían, así como las **formas o métodos de extinción contractual**.

Específicamente, para los descubiertos explícitos **se informará sobre sí, que en cualquier momento podrá exigirse íntegramente el reembolso como medio de garantía** para el prestamista.

#### **D) LA OBLIGACIÓN DE EVALUACIÓN DE SOLVENCIA DEL CLIENTE**

Otra imposición legal para la entidad prestamista es la evaluación de la solvencia del prestatario, aunque como se comprenderá ello **no solo como garantía para este sino también en beneficio del propio prestatario** en tanto que realmente implica una evaluación de su capacidad de endeudamiento y posibilidad de devolución del crédito que se le concedería en su caso. Es más, con ser una

---

<sup>150</sup> Artículo 12, 7 LCCC: " *En el caso de los contratos de crédito concedidos en forma de facilidad de descubierto y que deban ser reembolsados en el plazo máximo de un mes, la descripción de las principales características del servicio financiero incluirá al menos los elementos indicados en las letras c), e) y g) del apartado 2.*"

imposición legal, no obstante, lo cierto es que, en realidad, en la práctica habitual, se lleva a cabo también una **evaluación de la trayectoria pasada y presente** del futuro cliente<sup>151</sup>. Así pues, no solo se evaluará la propia solvencia del consumidor prestatario, sino también es generalizado un análisis de su trayectoria como cumplidor/incumplidor, partiendo de archivos y ficheros en los que constatan registros de incumplimientos de pago, puntuales o frecuentes, en obligaciones de pagos, tanto en créditos/préstamos como en otras actividades del prestatario en los que haya estado o esté incurso, y de cuyo **resultado implicará el vetar absolutamente o no la concesión** del crédito en tanto figure en tales archivos o ficheros<sup>152</sup>.

**En la práctica**, las entidades consultan **ficheros o registros** como los que a continuación se refieren:

Consultarán pues, archivos como los de la **Central de Información de Riesgos del Banco de España (CIR)**, en donde se recogen informaciones generales de todos los **préstamos superiores a 6000 euros** (norma 4º de la circular del BE 3/1995, de 25 de septiembre); y que todas las entidades financieras o bancarias están obligadas a proporcionar a aquél. Constatarán en sus archivos otros datos como, la morosidad en relación al posible acreditado (vid., entre otras la Circular

---

<sup>151</sup> AP Asturias, sec. 5ª, S 02-05-2018, nº 173/2018, rec. 180/2018: Contrato de tarjeta de crédito. Nulidad por intereses usurarios. “...El mecanismo de concesión (segundo de los factores diferenciadores apuntados) se vincula al estudio individualizado del perfil de riesgo del potencial prestatario, más concienzudo en la concesión de un préstamo al consumo que mediante tarjeta de crédito, sin embargo, la Ley 16/2011, de 24 de junio de Crédito al Consumo, siguiendo la línea marcada por la Ley 2/2011, de 14 de marzo, de Economía Sostenible, establece la obligación del prestamista, antes de celebrar el contrato de crédito, de evaluar la solvencia del consumidor (ART. 14) y en el mismo sentido se manifiesta el art. 18 de la OMH DE 28 de octubre de 2011 para “cualquier contrato de crédito o préstamo”. // AP Asturias, sec. 5ª, S 11-02-2019, nº 57/2019, rec. 603/2018: “... es obligación del prestamista evaluar la solvencia del prestatario antes de celebrar el contrato, y después de cada prórroga o renovación de la tarjeta de crédito, en su caso, y justificar la imposición de un interés notablemente superior al normal por la concurrencia de especiales circunstancias (FJ 2).”

<sup>152</sup>Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo: Artículo 8. Los Estados miembros velarán por que, antes de que se celebre el contrato de crédito, el prestamista evalúe la solvencia del consumidor, sobre la base de una información suficiente, facilitada en su caso por el consumidor y, cuando proceda, basándose en la consulta de la base de datos pertinente. Los Estados miembros cuya legislación exija que los prestamistas evalúen la solvencia del consumidor sobre la base de una consulta de la base de datos pertinente deben poder mantener esta obligación. **Artículo 9.** Cada Estado miembro garantizará que los prestamistas de los demás Estados miembros tengan acceso a las bases de datos utilizadas en su territorio para la evaluación de la solvencia de los consumidores. Las condiciones de acceso deberán ser no discriminatorias.

3/1995, de Banco de España o la Orden ECO 697/2004, de 11 de marzo). Tal consulta tiene pues, como **finalidad, analizar la ratio de endeudamiento** del posible cliente en relación a la probabilidad de riesgo potencial que para la entidad pueda suponer a la hora de conceder el crédito.

No constituyendo objeto de este trabajo el análisis de este organismo vinculado al Banco de España, solo cabe remitir a lo que sobre el mismo se establece sobre todo en la **Ley 44/2002, de 22 de noviembre sobre Medidas de Reforma del Sistema Financiero**, especialmente el Capítulo VI, artículos 59 a 69, incluido el artículo 65 relativo al derecho de **acceso de las personas físicas o jurídicas titulares de los datos allí recogidos, así como también el derecho de rectificación, cancelación u oposición** sobre datos inexactos o incompletos, el procedimiento para su concreción, así como las **reclamaciones en su caso a la Agencia de Protección de Datos** al amparo de la LO 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (que deroga parcialmente a la anterior LO 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal), así como el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, del Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal; y todo ello, **sin perjuicio del acceso a la jurisdicción ordinaria** para solicitar tutela judicial al amparo, entre otras, de la LO 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen (Vid. STS Sala 1ª Pleno, S 24-4-2009, nº 284/2009, rec. 2221/2002) y legislación común (ej. 1902 – 1101 CC)<sup>153</sup>.

---

<sup>153</sup> Tribunal Supremo Sala 1ª, S 26-04-2017, nº 261/2017, rec. 2359/2016: Derecho al honor: intromisión ilegítima. Inclusión en fichero de morosos. Daño moral. Parámetros indemnizatorios. Declara el TS que los daños morales ocasionados por la intromisión ilegítima provocada por la inclusión en un fichero de morosos, debe indemnizarse teniendo en cuenta la difusión, el número de empresas que lo hayan consultado y la permanencia en el tiempo de la inclusión de los datos en el registro. Es indemnizable la afectación a la dignidad, en su aspecto interno o subjetivo, y en el externo relativo a la consideración de los demás. Igualmente, el quebranto o la angustia provocados por las gestiones más o menos complicadas para lograr la rectificación o cancelación de los datos incorrectamente tratados. No se admiten indemnizaciones meramente simbólicas, dado el relieve de los valores o intereses en juego (FJ 2). // AP Barcelona, sec. 17ª, S 05-02-2018, nº 124/2018, rec. 457/2017: Derecho al honor. Intromisión ilegítima. Inclusión de datos en ficheros de morosos. La AP declara que la inclusión indebida de datos personales en el registro de morosos constituye una vulneración ilegítima del derecho al honor cuando la deuda es incierta, dudosa, no pacífica, inexacta y ha sido fijada unilateralmente por la empresa (FJ 3).

Conjuntamente **con el cliente, por la entidad se formará igualmente un expediente bancario**, que comprenderá sus ingresos habituales y reales, sus propiedades y los gravámenes que recaigan sobre las mismas y que pudieran ser relevantes o que de hecho supongan riesgo presente o futuro de la merma de su garantía personal en relación con sus ingresos, sus obligaciones corrientes, la operatividad habitual con la entidad prestamista e incluso con otras con las que suela operar<sup>154</sup>.

Paralelamente a la anterior información personal, la entidad realizará un análisis procedente de **otros registros** <sup>155</sup> como pueden ser:

---

<sup>154</sup>Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Artículo 20. Sistemas de Información Crediticia: “1. *Salvo prueba en contrario, se **presumirá lícito** el tratamiento de datos personales relativos al incumplimiento de obligaciones dinerarias, financieras o de crédito por sistemas comunes de información crediticia cuando se cumplan los siguientes **requisitos**: (...) e) Que los datos referidos a un deudor determinado solamente puedan ser consultados cuando quien consulte el sistema **mantuviese una relación contractual** con el afectado que implique el abono de una cuantía pecuniaria o **este le hubiera solicitado la celebración de un contrato** que suponga financiación, pago aplazado o facturación periódica, como sucede, entre otros supuestos, en los previstos en la legislación de **contratos de crédito al consumo y de contratos de crédito inmobiliario**.” f) *Que, en el caso de que se **denegase la solicitud de celebración** del contrato, o éste **no llegara a celebrarse**, como consecuencia de la consulta efectuada, **quien haya consultado el sistema informe** al afectado del resultado de dicha consulta.” 2. **Las entidades que mantengan el sistema** y las acreedoras, respecto del tratamiento de los datos referidos a sus deudores, tendrán la condición de **corresponsables** del tratamiento de los datos, siendo de aplicación lo establecido por el artículo 26 del Reglamento UE 2016/679 (Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE). *Corresponderá al acreedor garantizar que concurren los requisitos exigidos para la inclusión en el sistema de la deuda, respondiendo de su inexistencia o inexactitud.* “**

<sup>155</sup>Tribunal Supremo Sala 1ª, S 19-11-2014, nº 672/2014, rec. 2208/2013: “...La sentencia de esta Sala núm. 284/2009, de 24 de abril, sienta como doctrina jurisprudencial que inclusión indebida en un fichero de morosos vulnera el derecho al honor de la persona cuyos datos son incluidos en el fichero, por la valoración social negativa de las personas incluidas en estos registros y porque la imputación de ser "moroso" lesiona la dignidad de la persona, menoscaba su fama y atenga a su propia estimación ... Uno de los ejes fundamentales de la regulación del tratamiento automatizado de datos personales es el que ha venido en llamarse "principio de calidad de los datos". Los datos deben ser exactos, adecuados, pertinentes y proporcionados a los fines para los que han sido recogidos y tratados. El art. 4 LOPD, desarrollando las normas del Convenio núm. 108 del Consejo de Europa y la normativa comunitaria, exige que los datos personales recogidos para su tratamiento sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y las finalidades determinadas, explícitas y legítimas para las que se hayan obtenido, exactos y puestos al día de forma que respondan como veracidad a la situación actual del afectado, y prohíbe que sean usados para finalidades incompatibles con aquellas para las que los datos hubieran sido recogidos. ... Por tanto, los datos que se incluyan en estos registros de morosos han de ser ciertos y exactos, pero hay datos contractuales que pueden ser ciertos y exactos sin ser por ello determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados,

**Consulta a listados de morosos.** Tienen carácter particular, y suelen tener el carácter asociativo de origen profesional de las propias entidades financieras. Se hallan bajo tutela del Banco de España y control operativo de la Agencia de Protección de Datos (vid. Art. 20 LO 3/2018, de 15 de diciembre); **siendo los más habituales los siguientes:**

- Registro de **solvencia patrimonial EXPERIAN- BADEXCUG**
- Para las empresas, el **Registro de Aceptación de Impagados (RAI)**
- Para particulares, los de la **Asociación Nacional de Entidades Financieras (ASNEF – EQUIFAX)**
- El **Centro de Cooperación Interbancaria (CCI)** para acciones conjuntas de entidades de depósito (Bancos, Cajas de ahorros, Cajas Rurales y Cooperativas de Crédito).

En todos los casos, lo que aquí consta y se registra, son las **deudas ciertas, vencidas, exigibles e impagadas, y nada más que la información pertinente.** Son archivos de actualización constante, y comprenden registro de aceptaciones impagadas y de información judicial principalmente<sup>156</sup>.

---

en cuyo caso no son pertinentes. Además, se exige la existencia de una deuda previa, vencida y exigible, que haya resultado impagada.... “ .

<sup>156</sup>CUENA CASAS, M., “El Crédito Responsable, Información Financiera y Protección de datos Personales”, artículo jurídico publicado el 14 de febrero de 2012 *en hayderecho.com*: “... A este respecto hay que destacar la diferencia entre dos tipos de ficheros. Los *ficheros de solvencia negativa* publican un perfil desfavorable de la persona, contienen las situaciones relativas a las incidencias en los pagos, son los comúnmente conocidos como *ficheros de morosos*. Por el contrario, los *ficheros de información positiva* brindan una imagen favorable de la solvencia de las personas: historial de cumplimiento de obligaciones contraídas, uso de tarjetas de crédito sin incidencias y niveles de endeudamiento global de los consumidores. (...) Por lo tanto, para incluir a un deudor en un registro de morosos no hace falta su consentimiento, siempre que se cumplan los requisitos legales. Pero el problema radica en determinar si es preciso tal consentimiento para incluir datos en un fichero de solvencia positiva, en donde se publica, como he dicho ya, un perfil favorable de la persona. Pues bien, el citado art. 29.2 LOPD se refiere a datos sobre “cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones”, por lo que parece albergar en su seno la posibilidad de ficheros de solvencia positiva sin necesidad de consentimiento del deudor. De hecho, el art. 29.4 dispone que “sólo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados y que no se refieran, *cuando sean adversos*, a más de seis años, siempre que respondan con veracidad a la situación actual de aquéllos”. La restricción opera para la información negativa y no para la positiva que parece que se entenderá incluida en el art. 29. 2LOPD...”

A este respecto, es procedente transcribir aquí lo que dispone la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios:

#### **ARTÍCULO 18. EVALUACIÓN DE LA SOLVENCIA**

*1. La entidad de crédito, antes de que se celebre cualquier contrato de crédito o préstamo, deberá evaluar la capacidad del cliente para cumplir con las obligaciones derivadas del mismo, sobre la base de la información suficiente obtenida por medios adecuados a tal fin, entre ellos, la información facilitada por el propio cliente a solicitud de la entidad.*

*A estos efectos, las entidades deberán contar con procedimientos internos específicamente desarrollados para llevar a cabo la evaluación de solvencia mencionada en el párrafo anterior. Estos procedimientos serán revisados periódicamente por las propias entidades, que mantendrán registros actualizados de dichas revisiones.*

*2. Los procedimientos a los que se refieren el apartado anterior, además de ajustarse a la normativa específica sobre gestión de riesgos y control interno que resulte aplicable a las entidades de crédito, deberán contemplar, al menos, los siguientes aspectos:*

*a) La adecuada evaluación de la situación de empleo, ingresos, patrimonial y financiera del cliente, para lo cual:*

*1º Se exigirá cuanta documentación sea adecuada para evaluar la variabilidad de los ingresos del cliente.*

*2º Se consultará el historial crediticio del cliente, para lo cual se podrá acudir a la Central de Información de Riesgos del Banco de España, así como a los ficheros de solvencia patrimonial y crédito a los que se refiere el art. 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, en los términos y con los requisitos y garantías previstos en dicha ley orgánica y su normativa de desarrollo.*

*3º Se tendrá en cuenta el nivel previsible de ingresos a percibir tras la jubilación, en el caso de que se prevea que una parte sustancial del crédito o préstamo se continúe reembolsando una vez finalizada la vida laboral.*

*b) La valoración de la capacidad del cliente y de los garantes de cumplir con sus obligaciones de pago derivadas del crédito o préstamo, para lo que se tendrán en cuenta, además de sus ingresos, sus activos en propiedad, sus ahorros, sus obligaciones derivadas de otras deudas o compromisos, sus gastos fijos y la existencia de otras posibles garantías.*

*c) En el caso de créditos o préstamos a tipo de interés variable, y de otros en los que el valor de las cuotas pueda variar significativamente a lo largo de la vida de la operación, se deberá valorar cómo afectaría esta circunstancia a la capacidad del cliente de cumplir con sus obligaciones teniendo en cuenta la información a la que se refiere la letra anterior.*

*d) En el caso de créditos o préstamos hipotecarios o con otras garantías reales, la valoración prudente de tales garantías mediante procedimientos que eviten influencias o conflictos de interés que puedan menoscabar la calidad de la valoración.*

*3. En el supuesto de créditos o préstamos con garantía real, los criterios para determinar la concesión o no del crédito o préstamo, la cuantía máxima del mismo y las características de su tipo de interés y de su sistema de amortización deben fundamentarse, preferentemente, en la capacidad estimada del cliente para hacer frente a sus obligaciones de pago previstas a lo largo de la vida del crédito o préstamo, y no exclusivamente en el valor esperado de la garantía.*

*4. En el caso de suscripción de seguros de amortización de créditos o préstamos, tal suscripción no podrá sustituir, en ningún caso, la necesaria y completa evaluación de la solvencia del cliente y de su capacidad para cumplir con sus obligaciones de pago por sus propios medios.*

*5. En el supuesto de que una entidad rechace la concesión de un crédito o préstamo por considerar insuficiente la solvencia del cliente basándose*



*en la consulta a los ficheros a los que se refiere el párrafo 2º del apartado 2.a), la entidad informará al cliente del resultado de dicha consulta.*

*6. La evaluación de la solvencia prevista en este artículo se realizará sin perjuicio de la libertad de contratación que, en sus aspectos sustantivos y con las limitaciones que pudieran emanar de otras disposiciones legales, deba presidir las relaciones entre las entidades de crédito y los clientes y, en ningún caso afectará a su plena validez y eficacia, ni implicará el traslado a las entidades de la responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones de los clientes.*

La evaluación de solvencia de un eventual prestatario de un crédito, es una fase que se impone como garantía de salvaguarda de sus propios intereses en relación al principio de la **concesión de crédito responsable**, que parte de constituir tanto una garantía para el prestamista, como asimismo también del propio prestatario consumidor, en el interés superior para este de evitarle sobreendeudamientos que supongan riesgos de insolvencia. En concordancia con este principio, es clarificador transcribir aquí el considerando 26 de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo, que indica literalmente lo siguiente: (26) *“Los Estados miembros deben tomar las medidas adecuadas para **promover unas prácticas responsables en todas las fases de la relación crediticia**, teniendo en cuenta las peculiaridades de su mercado crediticio (...). En un mercado crediticio en expansión, en particular, es importante que los prestamistas no concedan préstamos de forma irresponsable o sin haber evaluado previamente la solvencia del prestatario, y que los Estados miembros lleven a cabo el control necesario para evitar tales comportamientos, así como los medios necesarios para sancionar a los prestamistas en caso de que ello ocurra. Sin perjuicio de lo dispuesto sobre el riesgo del crédito en la Directiva 2006/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio, **los prestamistas deben tener la responsabilidad de controlar individualmente la solvencia del consumidor**. A tal efecto, se les deberá permitir servirse de la información facilitada por el consumidor no solo durante la preparación del contrato de crédito, sino también durante toda la relación comercial. Las*

*autoridades de los Estados miembros podrían también dar instrucciones y orientaciones adecuadas a los prestamistas. **Los consumidores, por su parte, deben actuar con prudencia y cumplir sus obligaciones contractuales.***

## **E) OFERTA VINCULANTE**

Una vez realizado por la entidad la evaluación de solvencia, procede, **si así lo solicita el consumidor prestatario**, la emisión con el carácter **obligatorio que impone** el artículo 8 de la LCCC al prestamista, de una oferta vinculante que comprenderá toda la información previamente realizada a aquél.

Constará, en primer lugar, de una **afirmación clara del carácter vinculante** de la oferta, así como también del **plazo de duración** por el que se ofrece (que en todo caso no será inferior a **14 días naturales** contados desde la fecha de la entrega o constancia de su recepción en su caso); se hará de forma diferente o **diferenciada a la información precontractual**, en **documento separado** de la misma. Habrá de contener toda la información precontractual ya comentada (art. 10 de la LCC), aunque no formando parte estructural de la misma oferta vinculante, sino como información coetánea a la misma, una indicación del **contenido mínimo obligatorio que tendrá el contrato principal**, de firmarse, así como **expresa mención de recepción** de esta información de modo comprensible y claro en función de la persona del consumidor prestatario.

**La diferencia por lo tanto entre la información previa y la oferta vinculante** es que, aquella, es una obligación formal cuyo objetivo es el de ponderar, a la hora de considerar la suficiencia del grado de consentimiento, libre y correctamente formado, que haya de ser prestado por el consumidor a la firma del contrato de crédito, mientras que **esta, tiene el carácter propio de una oferta** del prestamista, que vincula, **que le vincula contractualmente** para el momento de la constitución y perfección del contrato principal, **durante un tiempo** de vigencia predeterminado, y que, consecuentemente, **formará parte necesaria del contrato principal**. Esta vinculación, una vez entregada la oferta, tendrá **carácter irrevocable** (salvo que medien circunstancias extraordinarias o

no imputables al prestamista como indica la propia norma), cuestión esta, que, innegablemente, solo viene a indicarnos que tal oferta ha de ser posterior a la voluntad de celebración del contrato por el prestamista y consecuentemente posterior a la evaluación de solvencia al consumidor.

Para SERRANO DE NICOLÁS<sup>157</sup> la indicada mención legal a la **revocabilidad por circunstancias extraordinarias o no imputable de la oferta vinculante**, son dos conceptos que, para este tema concreto, hacen referencia a imprevisibilidad, externa, al ámbito del prestamista, y a inimputabilidad a este profesional, en el sentido de que, no obstante, haya mediado por su parte un comportamiento diligente ( parámetro especial de exigencia por tanto para estos profesionales cuya actividad es el crédito al consumo ), respectivamente . Ambos conceptos, estarían relacionados con una **excesiva e imprevisible onerosidad y carácter gravoso** que tendría la concesión de un crédito en tales circunstancias.

**El precedente inmediato** de este artículo 8 LCCC estaba en el artículo 16 de la ley 7/1995, si bien con la limitación de que en este no habría de formar parte del mismo la información precontractual del contenido básico, en su caso, del contrato principal.

No podemos olvidar que la información precontractual ha de estar basada necesariamente en condicionantes predeterminados (como lo son el propio libro de tarifas del banco o la información que habrá de haberse proporcionado al Banco de España previamente, entre otras), así como que la información es **precisamente esto, informar** de forma suficiente y adecuada sobre un producto que **a priori se considera complejo para el consumidor medio, y** quien quedará vinculado en el tracto sucesivo de su cumplimiento por obligaciones que debe comprender y evaluar antes de la perfección del contrato de crédito. **La oferta vinculante es otra cosa**, es diferente, pues su finalidad no es propiamente informar, sino como poco **vincular a la entidad** prestamista frente al consumidor prestatario, sobre unas condiciones que como se insiste, formarán

---

<sup>157</sup> SERRANO DE NICOLÁS, A., en "Revocabilidad o extinción de la oferta vinculante por sobrevenir circunstancias extraordinarias o no imputables al prestamista", MARÍN LÓPEZ, M.J. (Dir.) ÁLVAREZ LATA, N (Coaut.), en *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, págs. 431 a 434

parte del contrato principal no obstante cambios puntuales que pudieran ofrecerse tras su emisión y durante el período de vigencia predeterminado de la misma.

Otra cuestión, es el análisis, **la consideración que supone el carácter obligatorio** de la oferta vinculante que indica este artículo 8 LCCC. Lo primero a considerar al respecto es que toda obligación como tal implica una sanción por contravención, algo que, en un marco irrefutable de libre contratación como este que nos ocupa, **únicamente se puede concebir si el prestamista ha tomado ya la decisión de conceder el crédito (lo contrario no se entendería)**. Por otra parte, esta obligación **no tiene su correlativo en caso de contravención cuanto que de hecho estamos hablando de una oferta**, y por lo tanto de un acto unilateral y recepticio por parte del prestamista.

Ahora bien, se deja claro en el precepto que esa obligación surge precisamente por cuanto hay un **requerimiento del consumidor**, y desde entonces, existe tal obligación legal de emisión y entrega de la oferta. En tal sentido estamos ante una obligación legal **en los términos del 1090 del Código Civil**. No obstante, parece claro que esta obligación **se encuadra más en el concepto de deber jurídico situado dentro del ámbito de la transparencia financiera** <sup>158</sup>, esto es, en el deber del prestamista de lealtad hacia el cliente, en el de buena fe para con el mismo, y en suma en el deber jurídico de actuar en beneficio del consumidor. En este ámbito, ciertamente su contravención no tendrá implicaciones en el contrato principal que naturalmente subsume la oferta **convalidando** sus ausencias (o insuficiencias); así como tampoco en lo evidente, esto es en el hecho de que en nada coarta la libertad del consumidor de no celebrar contrato con el contraventor de esa obligación. En el ámbito en donde surge también (además de la obligación inter privados) **la consecuencia de contravención, sin duda es en el de ordenación y disciplina de la entidad conforme preceptos**

---

<sup>158</sup>Art. 23, relativo a la oferta vinculante en la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios : 1. Una vez el cliente y la entidad hayan mostrado su voluntad de contratar un determinado servicio bancario de préstamo hipotecario, se disponga de la tasación correspondiente del inmueble y se hayan efectuado las oportunas comprobaciones sobre su situación registral y sobre la capacidad financiera del cliente conforme a lo dispuesto en el art. 18, este podrá solicitar a la entidad la entrega de una oferta vinculante.

de **Ley 10/2014**, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (antiguamente Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito).

## **2) PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA EN LA FORMA Y CONTENIDO CONTRACTUAL**

Según el artículo 16 LCCC. Forma y contenido de los contratos:

**2. Además de las condiciones esenciales del contrato, el documento deberá especificar, de forma clara y concisa, los siguientes datos:**

a) El **tipo** de crédito.

b) La identidad y el domicilio social de las **partes contratantes**, así como, si procede, la identidad y el domicilio social del **intermediario** de crédito.

c) La **duración** del contrato de crédito.

d) El **importe total** del crédito y las **condiciones de disposición** del mismo.

e) En el caso de créditos en forma de pago diferido de un **bien o servicio o en el caso de contratos de crédito vinculados**, el producto o servicio y su precio al contado.

f) El **tipo deudor** y las condiciones de aplicación de dicho tipo y, si se dispone de ellos, los índices o tipos de referencia aplicables al tipo deudor inicial, así como los períodos, condiciones y procedimientos de variación del tipo deudor y, si se aplican diferentes tipos deudores en diferentes circunstancias, la información arriba mencionada respecto de todos los tipos aplicables.

g) La **tasa anual equivalente** y el importe total adeudado por el consumidor, calculados en el momento de la suscripción del contrato de

crédito. Se mencionarán todas las hipótesis utilizadas para calcular dicho porcentaje.

*h) El importe, el número y la periodicidad de los pagos que deberá efectuar el consumidor y, cuando proceda, el orden en que deben asignarse los pagos a distintos saldos pendientes sometidos a distintos tipos deudores a efectos de reembolso.*

*i) En caso de amortización del capital de un contrato de crédito de duración fija, el derecho del consumidor a recibir gratuitamente un extracto de cuenta, en forma de **cuadro de amortización**, previa solicitud y en cualquier momento a lo largo de toda la duración del contrato de crédito.*

*El cuadro de amortización indicará los pagos adeudados, así como los períodos y las condiciones de pago de tales importes. Este cuadro deberá contener un desglose de cada reembolso periódico que muestre la amortización del capital, los intereses calculados sobre la base del tipo deudor y, en su caso, los costes adicionales.*

*Cuando el tipo de interés no sea fijo o los costes adicionales puedan variar en virtud del contrato de crédito, en el cuadro de amortización figurará de forma clara y concisa la indicación de que los datos del cuadro solo serán válidos hasta la siguiente modificación del tipo deudor o de los costes adicionales en virtud del contrato de crédito.*

*j) Si deben pagarse **recargos e intereses sin amortización** de capital, una relación de los períodos y las condiciones de pago de los intereses deudores y de los **gastos conexos** recurrentes y no recurrentes.*

*k) Cuando proceda, los **gastos de mantenimiento de una o varias cuentas** que registren a la vez operaciones de pago y de disposición del crédito, **salvo que la apertura de la cuenta sea opcional**, los gastos relativos a la utilización de un **medio de pago** que permita efectuar tanto operaciones de pago como de disposición del crédito, así como los demás gastos derivados del contrato de crédito y las **condiciones en que dichos costes pueden modificarse**.*

l) El tipo de **interés de demora** aplicable en el momento de la celebración del contrato de crédito y los procedimientos para su ajuste y, cuando proceda, los gastos por impago.

m) Las consecuencias en caso de **impago**.

n) Cuando proceda, una declaración que establezca el abono de gastos de **notaría**.

o) Las **garantías y los seguros a los que se condicione** la concesión del crédito, cuya contratación se ajustará a la legislación específica de los mismos.

p) La **existencia o ausencia de derecho de desistimiento** y el plazo y demás condiciones para ejercerlo, incluida la información relativa a la obligación del consumidor de pagar el capital dispuesto y los intereses de conformidad con el art. 28, apartado 2, letra b), y el importe del interés diario.

q) Información sobre los **derechos derivados del art. 29**, así como las condiciones para el ejercicio de dichos derechos.

r) El derecho de **reembolso anticipado**, el procedimiento aplicable, así como en su caso información sobre el derecho del prestamista a una compensación y sobre la manera en que se determinará esa compensación. Para el caso de reembolso anticipado y en caso de que el contrato de crédito tenga vinculado uno de seguro, el derecho del prestatario a la devolución de la prima no consumida en los términos que establezca la póliza.

s) El procedimiento que deberá seguirse para **ejercer el derecho de poner fin** al contrato de crédito.

t) La existencia o no de **procedimientos extrajudiciales** de reclamación y recurso para el consumidor, y, en caso de que existan, la forma en que el consumidor puede acceder a ellos.

u) Las **demás condiciones** del contrato, cuando proceda.

v) *En su caso, nombre y dirección de la **autoridad de supervisión competente**.*

3. *En el supuesto contemplado en la letra i) del apartado anterior, el prestamista deberá poner **gratuitamente** a disposición del consumidor un **extracto de cuenta en forma de cuadro de amortización** en cualquier momento **a lo largo de toda la duración** del contrato de crédito.*

4. *En el caso de los contratos de crédito en que los pagos efectuados por el consumidor no producen una amortización correspondiente del importe total del crédito, sino que **sirven para reconstituir el capital** en las condiciones y los períodos establecidos en el contrato de crédito o en un contrato accesorio, la información contractual exigida en virtud del apartado 2 deberá incluir una declaración clara y concisa de que tales contratos **no prevén una garantía de reembolso del importe total** del crédito del que se haya dispuesto en virtud del contrato de crédito, **salvo que se conceda dicha garantía**.*

El artículo 16 en sus párrafos 2º, 3º y 4º, **establece las menciones que, como condición obligatoria, han de figurar en el texto del contrato** de crédito. Este contenido **concreta, en líneas generales, la prestación principal de un modo pormenorizado y explícito**, en un modo o forma tan exhaustivo que **solo puede concebirse en el ámbito del deseo del legislador de una información pormenorizada al consumidor** prestatario, en su exclusivo beneficio, y quien por lo tanto, ha de conocer, y que sobre **esa premisa, ha de prestar su asentimiento** a la prestación principal, de modo tal que habremos de estar ante lo que denominamos **Consentimiento Informado** (concepto en este caso, no indeterminado o indeterminable, sino concreto y específico – art. 62,1 RDLeg. 1/2007, de 16 de noviembre).

Es precisamente la materia sensible del **contrato del profesional prestamista con el usuario consumidor en una situación de desequilibrio negociador**, y en el ámbito de los contratos en masa o tipo, lo que justifica que la cautela del legislador devenga **como elemento principal, nunca accesorio**, y ello **en los propios términos en los que los que se determina un objeto contractual al amparo del 1273 del CC**. No entiendo pues otra forma de concebirlo, máxime



cuando de hecho, la **omisión de estas cláusulas obligatorias puede comportar nada más y nada menos que la anulabilidad del contrato en los términos del artículo 21 LCCC**, y es evidente que no es jurídicamente posible desconectar causa invalidante de un contrato de los elementos esenciales jurídico contractuales del mismo. Tanta cautela legislativa solo puede tener esta significación a mi entender.

**Consta doctrina**<sup>159</sup> que entiende que el artículo 16 LCCC, lo que pone en consideración es específicamente el **deber de informar** del prestamista, de manera que diferencia entre, una **forma externa** del contrato, haciéndola coincidir con la **obligación de plasmarlo en forma escrita**, y que esta, **no siendo un requisito de celebración** del contrato, es la **propia ley la que justifica que su ausencia conlleva sanción de anulabilidad** en el artículo 21 para caso de contravención. Asimismo, también se alude a la **forma interna** del contrato, o concretamente al contenido contractual del 16,2,3 y 4 de la LCCC, y del que **tampoco entiende que el texto haga referencia a más que a una mera información** al consumidor, sin que tenga carácter, necesariamente, esencial; pues se afirma que del texto legal, **alguna información es solo meramente útil** para el consumidor, **y otra, es de carácter estrictamente contractual** (principalmente la que define el modo en que se describe la prestación); y que,

---

<sup>159</sup> ARROYO AMAYUELAS, E. "Capítulo IV, Información y Derechos en relación con los Contratos de Crédito", en *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, MARÍN LÓPEZ, M.J. (Dir.) ÁLVAREZ LATA, N (Coaut.) en *Grandes Tratados Aranzadi*, Cizur Menor (Navarra), 2014, págs. 643 y ss. Considera que hay que diferenciar entre forma externa del contrato, que hace referencia al medio de exteriorización: (pág. 655): "... la forma (escrita) solo indica la manera de exteriorizar o dar a conocer al consumidor las cláusulas o condiciones del acuerdo ... La función informativa de la forma escrita permite al consumidor consultar de manera permanente y reiterada los acuerdos a que ha llegado con el prestamista, pero no opera como requisito de conclusión del contrato y, por lo tanto, lo único que puede sancionarse cuando se infringe es la falta de documentación de un contrato existente y concluido sin sujeción a requisito formal alguno "; de la forma interna, entendida como menciones legales que tienen como objeto la información contractual al consumidor, de tal manera que la contravención de esta información, la sanción legal, se fundamentaría en la contravención legal del deber del prestamista de informar sobre estas cuestiones. Refiere que (pág. 669) "Si se interpreta a contrario el artículo 16 2 principio («además de las condiciones esenciales, el documento deberá especificar...») parecería que las menciones relacionadas a continuación en el precepto no tienen carácter esencial. En la mayoría de los supuestos no es así, pero es evidente que no todas deben incluirse siempre en el contrato dado que la pertinencia de algunas de ellas depende necesariamente del tipo de crédito...". En tales casos, (pág. 808) "... en el primer caso (falta de forma escrita) el contrato es anulable; en el segundo la solución es la integración legal (21,2 y 3) o la modificación judicial del contrato (21,4) y, en ambos casos, en beneficio del consumidor. El artículo 21 LCCC está en línea con el 6,32 CC a propósito de las consecuencias de la infracción de norma imperativa, aunque este último precepto no habla de penas o sanciones sino de efectos."

el **artículo 21 LCCC**, para su contravención, **si tiene carácter contractual, sanciona con la de sustitución** con los supuestos que regula; y que **para los que estima de mera utilidad**, la sanción dependerá de **la influencia, que esa eventual carencia** de información, conlleve para el consumidor en cada caso concreto, esto es, solo en la medida en que influya su ausencia del contrato en el consentimiento que prestó. **Se justifica** esta teoría considerando, entre otros razonamientos, en que el artículo 16,2 LCCC, en su párrafo segundo refiere que *“además de las condiciones esenciales del contrato, el documento deberá especificar, de forma clara y concisa, los siguientes datos...”*, **en una clara diferenciación entre los elementos esenciales** del contrato del artículo 1261 CC, **y la información** que los datos proporcionan al consumidor.

**Por mi parte**, entiendo que, el artículo **1261 CC se cumple en esencia con la aceptación** del dinero **y el compromiso** de devolverlo fraccionadamente, o en su caso, con su **puesta la disposición** del dinero y la **obligación de restitución** en el tiempo concedido de lo efectivamente dispuesto. Que, asimismo, el **legislador ha establecido unos requisitos de carácter formal** para el contrato de crédito al consumo **en atención al carácter de consumidor** del prestatario, como **limitación** al prestamista a la hora de que **redacte** el contrato con elementos formales predisponentes, en **la específica finalidad** de que aquel preste un **consentimiento correctamente informado**, y esto, **en atención a la naturaleza compleja** de este tipo concreto de contratos.

Así pues, el artículo 16 LCCC ,en sus párrafos 2,3 y 4, lo que establecen **son las menciones que, como condición obligatoria, han de figurar en el texto** del contrato de crédito al consumo; pues que dicho contenido **define, estrictamente, la estructura que este contrato debe tener como modo y medio** de concreción contractual, **tanto de la prestación** en sí misma, como también de **las eventualidades que durante su ejecución** el consumidor haya de tener en cuenta en el período de desarrollo del cumplimiento a que como contraprestación se obliga en este contrato de los de **tracto sucesivo**.

De su lectura, podemos afirmar que **el legislador eleva a consideración esencial, lo que tras la reflexión sobre estos elementos que contiene esta legislación, realmente se está concretando lo que debiera ser el contenido**

**normal y coherente con la naturaleza del propio contrato** de crédito en el ámbito de la transparencia financiera. Ciertamente, pues **en la estructura contextual de este artículo 16 LCCC, hallamos ya todos los componentes de un contrato, a saber : identificación** de las partes (un modo detallado de hacerse) y en su caso del intermediario, **la duración del contrato** (la restitución o cumplimiento implica el tracto sucesivo del contrato), **el objeto**, esto es el crédito (indicando la clase de crédito, el importe del mismo y en su caso las condiciones de disposición del dinero), **la finalidad del crédito** (si de pago aplazado en la adquisición de un bien o un servicio o de contratos vinculados se tratase), **la contraprestación** onerosa (concretamente el interés o rédito sobre el principal prestado, modo y manera en que este puede variar), **la forma de cumplimiento** (importe, número y periodicidad de pagos y sus fechas), **cantidad total y final** que el prestatario habrá de abonar al vencimiento total (TAE, información pormenorizada de pagos comprensivos de intereses y costes periódicos – cuadro de amortización -), **penalizaciones** parciales por incumplimientos impuntuales de amortizaciones (intereses de demora, recargos, costes), penalizaciones totales (advertencia para casos de incumplimiento), **formas de cumplimiento anormal** del contrato (amortización anticipada, desistimiento, y en todo caso el modo o procedimiento de hacerse), gastos y comisiones adicionales de utilizarse **servicios accesorios** del prestamista (cuentas a la vista o de ahorro vinculadas, comisiones por servicios especiales, gastos en general conexos al crédito), **modos de garantizar** el cumplimiento (avales personales o garantía reales de bienes), **gastos en general** que el modo de celebrarse el contrato conllevará la formalización del mismo (notaría etc.) y **condiciones anexas** estipuladas para que el prestamista dé el crédito solicita (seguros de riesgo o de vida que garanticen la devolución), y por último, también la **indicación de que en caso de conflicto contractual, cuál sería el procedimiento** de reclamación y la autoridad competente para resolverlos.

**En definitiva, los sujetos, la causa y el objeto del contrato, y ello en la forma y manera en que realmente se debería hacer en un contrato de tracto sucesivo.** Y que pudiéndose haber omitido, dado el carácter **impuesto del texto contractual, entra en liza el propio legislador obligando a este contenido** (que en todo caso tiene carácter de mínimos no excluyente de otro contenido

suplementario) en beneficio del consumidor y usuario. **Naturalmente, el concurso de la aceptación mutua de tales condiciones, sin duda ello va implícito en la relación jurídica** contractual que es el propio contrato.

Así pues, este contenido formal obligatorio, **concreta tanto la prestación como las obligaciones a las que se someterán las partes de un modo pormenorizado y explícito**, y tan exhaustivo que **solo puede concebirse en el ámbito del deseo del legislador de una información pormenorizada al consumidor** prestatario, en su exclusivo beneficio, y quien por lo tanto ha de conocer, y que sobre **esa premisa, ha de prestar su asentimiento** a la prestación principal, de modo tal que habremos de estar ante lo que denominamos **Consentimiento Informado** (concepto en este caso, no indeterminado o indeterminable, sino concreto y específico).

En suma, esto sobre lo que se insiste no es una cuestión accesorio, pues entiendo que dado el carácter obligatorio legal de estas menciones y su relación causal con la especificación y determinación tanto de la prestación objeto del contrato, como de las obligaciones a las se someterán las partes durante la vigencia del contrato, habrán de formar **parte del contenido contractual, de forma que, no es posible atribuirles carácter de meramente informativas y atinentes a la obligación o deber de informar en tal sentido por el prestamista**. Es precisamente la materia sensible del **contrato del profesional prestamista con el usuario consumidor en una situación de desequilibrio negociador** y en el ámbito de los contratos en masa o tipo lo que justifica que la cautela del legislador devenga **como elemento principal, nunca accesorio**, y ello **en los propios términos en los que se determina un objeto contractual al amparo del 1273 del CC**. No entiendo pues otra forma de concebirlo, máxime cuando, de hecho, la **omisión de estas cláusulas obligatorias comporta nada más y nada menos que la anulabilidad del contrato en los términos del artículo 21 LCCC**, y es evidente que **no es jurídicamente posible desconectar causa invalidante de un contrato de los elementos esenciales** jurídico contractuales del mismo. Tanta cautela legislativa solo puede tener esta significación a mi entender.

Así pues, el artículo 21 LCCC sanciona tanto **la falta de forma escrita** del contrato, como asimismo también las **omisiones e inexactitudes** a su contenido legal en ese contrato con el instituto de la anulabilidad; ya total, si trata de denuncia de un contrato de crédito al consumo no escrito; ya anulabilidad parcial<sup>160</sup>, con predeterminación legal de los efectos legales de la misma, en razón a la ausencia concreta que trate, y, en suma, en razón a defectos formales de contenido legal. En correlación con el artículo 1255 CC (*actos contrarios a ley*), por tratarse estos contratos de aquellos en los que concurre **naturaleza jurídico – social sensible** de ser contratos entre profesionales del crédito y consumidores, consta una limitación legal a la autonomía de la voluntad, en

---

<sup>160</sup> Cuestión ya conocida en nuestra jurisprudencia, y de la que destacamos la STS Sala 1ª de 1 julio 2010 “...Ante todo conviene dejar constancia de que cuando las cláusulas abusivas no afectan de forma sustancial al equilibrio diseñado por las partes, la validez y conservación del contrato por un lado, y la nulidad de las cláusulas abusivas por otro, no ofrece especiales dificultades a nivel dogmático, al regir la regla “*utile per inutile non vitiatur*”, común en el ámbito contractual, afirmando la sentencia número 832/2008, de 22 de diciembre, que “La jurisprudencia, en efecto, con arreglo al aforismo *utile per inutile non vitiatur* (la parte útil no resulta viciada por la inútil), declara que **en aquellos casos en los cuales el contrato o el acto jurídico contiene algún acto contrario a la ley, pero consta que se habría concertado sin la parte nula** (cosa que no ocurre cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa de las posiciones de las partes, principio que se recoge en el artículo 10 LCU), **procede únicamente declarar su nulidad parcial** (SSTS de 17 de octubre de 1987, 22 de abril de 1988, 15 de febrero de 1991, 23 de junio de 1992, 18 de marzo de 1998, 25 de septiembre de 2006, rec.4815/1999)”... **procede únicamente declarar su nulidad parcial** (SSTS de 17 de octubre de 1987, 22 de abril de 1988, 15 de febrero de 1991, 23 de junio de 1992, 18 de marzo de 1998, 25 de septiembre de 2006, rec.4815/1999) (...). Idéntico es el criterio seguido por la norma en el artículo 10.bis introducido por la Disposición Adicional 1.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, al preceptuar en el apartado 2, vigente en el momento de interposición de la demanda inicial del presente pleito: “Serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas las cláusulas abusivas. La parte del contrato afectada por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1258 del Código Civil y al principio de buena fe objetiva. A estos efectos, el Juez que declare la nulidad de dichas cláusulas integrará el contrato y dispondrá de facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones de las partes, cuando subsista el contrato, y de las consecuencias de su ineficacia en caso de perjuicio apreciable para el consumidor o usuario. **Sólo cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa en la posición de las partes que no pueda ser subsanada podrá declarar la ineficacia del contrato**”. // Vid. STS 28-09-1996 ; 23-06-1997, 15-06-2000 ; 05-05-2008 : La jurisprudencia declara que **en aquellos casos en los cuales el contrato o el acto jurídico contiene algún acto contrario a la ley, pero consta que se habría concertado sin la parte nula** ( cosa que no ocurre cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa de las posiciones de las partes, art. 10 de la Ley de Consumidores y Usuarios), **procede únicamente a declarar su nulidad parcial** ( STS 17-01-87, 22-04-88, 15-02-91 23-06-1992 y 18-03-98 ), doctrina aplicada al incumplimiento de disposiciones de naturaleza administrativa, entre otras por la STS de 15-02-91 ( hasta la modificación de la doctrina jurisprudencial sobre la nulidad parcial de las compraventas de viviendas de protección oficial por precio superior al autorizado ; STS de 3-09-92, seguida de otras ). **El Código Civil no contiene una regla general sobre la nulidad parcial, pero son muy numerosos los artículos en los que se establece que la nulidad de una determinada cláusula o parte del negocio no afectará a la validez del negocio jurídico, teniéndola por no escrita o bien, que declaradas nulas no hacen nulo el negocio** (art. 641, 737, 767, 793, 794, 814, 865, 1155, 1260, 1316, 1317, 1476, 1608), STS 25-09-06...”

razón a que consta que **generalmente aquellos están redactados bajo condiciones generales** de contratación o contratos de adhesión, en el que el consumidor se halla en situación de inferioridad o **desequilibrio negocial**. Es por esto que la sanción legal prevista es la de anulabilidad del 1300 del CC; pero como se insiste, no necesariamente anulabilidad total del contrato, sino “también” parcial.

Ciertamente, pues que se cumplirán aquí los requisitos del 1261 CC (**de lo contrario estaríamos hablando de otra cosa** – ejemplos: consentimiento en contratos simulados, falta de conformidad entre objeto y aceptación, ausencia o ilicitud de causa del 1275 CC, etc.). Que, asimismo, constará que el contrato ha de **haberse perfeccionado** (en cuanto que, el “*consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato* “ -1262 CC-); consentimiento este que, lógicamente, **no será necesario que coincida con una firma convencional** (pues que, tanto el artículo 10 de la Directiva 2008/48/CE, como el 16, 1 LCCC, permiten a los contratos de crédito establecerlos “... *en papel o en otro soporte duradero* “<sup>161</sup>), **pero que, en todo caso, la sanción que prevé el artículo 21 LCCC** será, ya la de anulabilidad **por falta de forma escrita**, ya la **anulabilidad parcial con el efecto de integración por la omisión de los supuestos de la letra g) del apartado 2 del art. 16**, (de la TAE y el importe total adeudado por el consumidor) **o de la letra h) del apartado 2 del art. 16** (“...*importe, el número y la periodicidad de los pagos que deberá efectuar el consumidor y, cuando proceda, el orden en que deben asignarse los pagos a distintos saldos pendientes sometidos a distintos tipos deudores a efectos de reembolso*”), y que asimismo, **si se tratase de inexactitudes** de los contenidos del artículo 16,2 y 17 de la LCCC, la anulabilidad **en función de los perjuicios** sufridos por el consumidor debidos a tal inexactitud que trate (en referencia implícita al error en que se incurre principalmente – art. 1301 CC-), y para los que se **dispone la “modulación” de los efectos** previstos para los párrafos anteriores (ex. Art. 21,

---

<sup>161</sup> La Directiva 2008/48/CE, en el artículo 3, definiciones, refiere que “m) “soporte duradero»: cualquier instrumento que permita al consumidor conservar información que se le transmita personalmente de forma que en el futuro pueda recuperarla fácilmente durante un período de tiempo adaptado a los fines de dicha información y que permita la reproducción idéntica de la información almacenada” // También art. 7,1 LCCC.

2 y 3 LCCC); y que tal modulación se efectuará con base al, artículo 65 del RD Leg. 1/2007, de 16 de noviembre, al artículo 10 de la Ley 7/1998, de 13 de abril LCGC y al artículo 1258 del CC. Y todo esto dicho, sin perjuicio, lógicamente, de la **continuidad de este contrato de tracto sucesivo** a lo largo de su cumplimiento con los vicios aludidos, **y salvo denuncia expresa**, como corresponde al instituto de la anulabilidad; y/o sin perjuicio, también, de la **eventual confirmación** que pudiera producirse al amparo del 1310 y concordantes del CC.

En conclusión, todas estas condiciones “adjetivadoras” de la prestación son **concebidas por el legislador como mínimos indisponibles** (16,2 LCCC “...el documento deberá especificar...”), y, por lo tanto, **sin perjuicio de otras** que sin duda pueda contener el contrato (vid. Anexos II y III LCCC). Todas estas figurarán por lo tanto en el texto contractual (16,1 LCCC: “...**se harán constar por escrito en papel o en otro soporte duradero y se redactarán con una letra que resulte legible y con un contraste de impresión adecuado.**”).

**A) LOS CONTRATOS DE CRÉDITO AL CONSUMO SE HARÁN CONSTAR POR ESCRITO Y SE ENTREGARÁ AL ACREDITADO COPIA, EN PAPEL U OTRO SOPORTE DURADERO, DEL DOCUMENTO CONTRACTUAL (ART. 16 1º LCC)**

Como se ha comentado ya, todo contrato de crédito al consumo ha de ser redactado **por escrito**, independientemente del medio utilizado, si papel u otro soporte duradero (arts. 16,1 en correlación con el 7,1 de la LCCC<sup>162</sup>); y, además,

---

<sup>162</sup> Artículo 7,1 LCCC. “La información que con arreglo a esta Ley se ha de proporcionar al consumidor, ya sea con carácter previo al contrato, durante su vigencia o para su extinción, constará en papel o en cualquier otro soporte duradero. Por soporte duradero se entiende todo instrumento que permita al consumidor conservar la información que se le transmita personalmente de forma que en el futuro pueda recuperarla fácilmente durante un período de tiempo adaptado a los fines de dicha información, y que permita la reproducción idéntica de la información almacenada. // 2. El incumplimiento de los requisitos relativos a la información previa y al suministro de la misma que se establecen en los arts. 10 y 12, dará lugar a la anulabilidad del contrato. En caso de que se mantenga la eficacia del contrato, éste se integrará conforme a lo previsto en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, y demás normas aplicables.”

se añade en el artículo 16,1 a párrafo seguido, que *“todas las partes contratantes recibirán un ejemplar del contrato de crédito”*. O dicho lo mismo de otro modo, la documentación escrita de las condiciones del contrato, **habrán de constar en papel o en otro soporte duradero, y habrán de tener copia todos los contratantes.**

También, se ha comentado que la ausencia de forma escrita es sancionada en la Ley 16/2011 (art. 21) con la anulabilidad del contrato, cuando refiere que *“el incumplimiento de la forma escrita a que se refiere el párrafo primero del apartado 1 del art. 16 dará lugar a la anulabilidad del contrato”*.

**El precedente** legal de este artículo 21 actual se situaba en el **artículo 7 de la anterior legislación 7/1995, de 23 de marzo**, que refería literalmente que *“el incumplimiento de la forma escrita, a que se refiere el párr. 1º apartado 1 art. 6, dará lugar a la nulidad del contrato”*<sup>163</sup>.

Lógicamente, esta diferenciación, en cuanto al alcance y significación en relación a la calificación invalidante del vicio contractual, ha motivado posiciones doctrinales y jurisprudenciales radicalmente opuestas a lo largo del tiempo.

Así, NIETO CAROL<sup>164</sup>, con la Ley de 1995, se expresaba en los términos siguientes: *“... Me parece ocioso recordar que la infracción de la forma prescrita por el artículo que comentamos nos sitúa en el terreno de la nulidad absoluta o radical, y de ningún modo en el terreno de la anulabilidad o nulidad relativa...”*.

PARRA LUCÁN<sup>165</sup>, analiza la jurisprudencia en relación al concepto de nulidad radical o inexistencia contractual; diferencia entre los efectos de la misma, indicando que no admiten un mismo criterio de tratamiento o cauce de ineficacia, pues afirma que en la jurisprudencia *“... parece existir una tendencia a restringir*

---

<sup>163</sup> Véase, ROCA GUILLAMÓN, J., “Los contratos de crédito al consumo. Forma y contenido, reembolso anticipado y cobros indebidos (ley 7/1995, de 23 de marzo)”, en *Crédito y Protección del Consumidor*, NIETO CAROL, U. (Dir.), CGPJ, Madrid, 1997, págs. 149 a 181.

<sup>164</sup> NIETO CAROL, U., *Crédito y Protección del Consumidor*, CGPJ, Madrid, 1997, pág. 155 a 156.

<sup>165</sup> PARRA LUCÁN, M.<sup>a</sup> A., en *La Apreciación de Oficio de la Nulidad Contractual y de las Cláusulas Abusivas*, Thomson Reuters, 2011 – pág.74 y ss.



la nulidad absoluta a las cuestiones de orden público y a limitar la anulabilidad a la contravención de normas que atienden a intereses particulares... “. Así, entiende que “...en Derecho español la ley la moral y el orden público juega como límite a la autonomía de la voluntad, pero que no es uniforme la sanción del contrato que los transgrede...”, de modo que como regla general en caso de contravención de una norma es la nulidad, salvo que la contravención se derive un efecto distinto (1255 y 6 3º).

**En general, y respecto a cómo encajar el instituto de la nulidad con los intereses de las partes contractuales y en especial de los consumidores,** para MOSCOSO DEL PRADO MUÑOZ<sup>166</sup>, en razón y base a los principios de

---

<sup>166</sup> MOSCOSO DEL PRADO MUÑOZ, J., en *Reclamaciones de Consumo; Derecho de consumo desde la Perspectiva del Consumidor*, Aranzadi, 2008, pp. 205 – 206 (que procedo a referir literalmente): “... La nulidad parcial constituye el ejemplo más representativo de la especialidad o singularidad de la ineficacia de los contratos con consumidores...., hoy es la sanción tipo para las cláusulas, condiciones o estipulaciones contractuales, estén o no insertas en un contrato de condiciones generales que contravienen lo preceptuado por las normas de consumo, en perjuicio del consumidor. ... La nulidad de pleno derecho de una cláusula no ha de comportar la nulidad del contrato en que se encuentre y ello porque otra solución sería contraria al principio de conservación de los contratos y, sobre todo al principio de protección del consumidor. ... Aunque existen argumentos en contra de la aplicación de la nulidad parcial es el principio de conservación del negocio jurídico el justificador de tal operación. Este principio, cuya manifestación positiva se encuentra en el artículo 1284 CC esboza una regla hermenéutica basada en los aforismos *magis valeat quam bereat* y *utilie per inutile non vitiatur* que proporcione simultáneamente una validez y una nulidad parciales. Según ella se trataría de salvar, en la medida de lo posible, el negocio jurídico y tender en un posible conflicto eficacia versus no eficacia, hacia la producción de efectos. En este sentido, la existencia de alguna cláusula viciada de nulidad en un negocio jurídico no implicaría necesariamente la nulidad total del negocio sino la nulidad parcial de la cláusula con el fin de amparar el principio de favor negotii. En efecto, se ha dicho que en el propio art. 6 3º CC se encuentra obstáculo a su aplicación: la sanción de nulidad parcial se englobaría dentro de lo que la norma denomina “efecto distinto”, y consecuentemente debería ser especificada en el precepto contravenido. Esto es, el “efecto normal” de la contravención de una norma imperativa o prohibitiva es necesariamente la nulidad de pleno derecho del negocio jurídico – considerado como unidad - La nulidad parcial, como “efecto distinto”, debe ser expresamente contemplada en la norma contrariada para imponerse a la nulidad total, lo que implica que los únicos supuestos de nulidad parcial tolerados por el ordenamiento jurídico corresponderían a los designados inicialmente. Sin embargo creemos que la conclusión anterior no debe mantenerse: 1º por un significado (literal)de la noción “acto”, entendiéndola referida no al acto complejo y perfecto del contrato sino a cada uno de los componentes del mismo: a cada cláusula o pacto que conforma la unidad superior, ya que, en realidad, es ese acto singular el que contraviene la norma imperativa y el que debe merecer la sanción de nulidad de pleno derecho sin necesidad de extenderse, la nulidad, a las demás cláusulas contenidas en el negocio jurídico (lo inválido no tiene por qué viciar lo válido ; 2º por que la nulidad parcial no es un “tipo” de nulidad distinta de la de pleno derecho, no puede considerarse, por lo tanto, como un efecto distinto dentro del artículo 6 3º CC, sino un subtipo de la nulidad de pleno derecho en atención a su objeto o ámbito de extensión. ... La oportunidad de la nulidad parcial en este sector (el de consumo) es palmaria. Si el principal interés contractual del consumidor o usuario radica en la obtención del bien o servicio contratado, la nulidad total supone, evidentemente, la frustración del negocio en su totalidad, y por consiguiente la del interés del consumidor, lo cual en definitiva lleva a hacer desistirle de instar la nulidad. Por otro lado, si el fin de la nulidad es el restablecimiento de la legalidad contractual y tal efecto se puede conseguir a través de la nulidad

conservación y al de protección del consumidor, la consideración a la **nulidad parcial de ineficacia por nulidad contractual**, constituye uno de los elementos más representativos de la especialidad en derecho de consumo, y, entiende, que es precisamente así como ha de aplicarse, justificándolo en consonancia con los aforismos de conservación contractual *magis valeat quam bereat y utilie per inutile non vitiatur*<sup>167</sup>, así como en correlación con el artículo 1284 CC, de modo que **permiten ambos conciliar la nulidad con la validez del contrato** de profesionales y consumidores. Encuentra fundamento en el propio artículo 6,3 del CC cuando refiere que las normas imperativas o prohibitivas pueden establecer “...*un efecto distinto para el caso de contravención*”. No obstante, matiza que, en aras de coherencia con la legalidad contractual, **si la nulidad radica en una determinada cláusula contractual es esta, y no todo el contrato, lo que es nulo radical es lo afecto en particular.**

No obstante, como fundamentación jurisprudencial, citar la siguiente: SAP Alicante, sec. 9ª, S 23-9-2013, nº 482/2013, rec. 1039/2012. **Nulidad por ausencia de forma escrita.** Considera que “...*aunque parezca evidente que ha existido la relación entre el Banco demandado y cliente demandante, la sanción de nulidad de la tarjeta de crédito por la ausencia de forma escrita es imperativa, pues lo que la Ley trata de conseguir forzando la forma escrita no es la acreditación del negocio jurídico, sino la **protección del consumidor**, que ha de tener toda la información precisa sobre aquello que contrata (FJ 3). Tal nulidad conlleva la no producción de efectos del contrato, pues **fue nulo desde su origen**, y la restitución habrá de ser de las cantidades de que dispuso, pero descontando las pactadas, dada la nulidad del contrato, es decir son nulos los intereses pactados sean retributivos o de demora y cualesquiera otros gastos...*” (FJ 4).

En el mismo sentido apuntado **también se pronuncia** la AP Málaga, sec. 4ª, S 25-04-2017, nº 269/2017, rec. 227/2016.

---

*parcial – amputando la cláusula viciada del negocio – acompañada de una operación de integración, tal y como se verá, aparece obvio que esta solución en cuanto más respetuosa con el interés de consumidor – y también con otros principios del ordenamiento jurídico, cual es el de conservación del negocio – será sin duda preferible...*”

<sup>167</sup> Es mejor que el negocio valga que perezca y lo útil no se vicia por lo inútil, respectivamente.

Comentando ya la Ley 16/2011, referir también a ORDÁS ALONSO M.<sup>168</sup> quien se analiza el tema **diferenciando en lo relativo al contenido obligatorio** del artículo 16 2 LCCC, entre los supuestos de sanción específica del artículo 21 LCCC con relación a los casos de las letras g) y h) del artículo 16, 2, y la **omisión e inexactitud del resto** del contenido regulado en dicho artículo. Concretamente, refiere que el artículo 16 LCCC **hace una diferenciación entre obligaciones contractuales y derechos**, de modo que estos, los derechos, estando excluidos en la Ley 7/1988 LGC (art. 4, párrafo 2 relativa a las exclusiones de esta Ley: *“Tampoco será de aplicación esta ley a las condiciones generales que reflejen las disposiciones ... que vengan reguladas específicamente por una disposición legal o administrativa de carácter general y que sean de aplicación obligatoria para los contratantes”*), su ausencia, no conlleva anulabilidad, por cuanto que el consumidor no pierde sus derechos (concretamente habla del derecho de desistimiento, del de la información referida a los contratos vinculados en el artículo 29 LCCC y en lo relativo al derecho respecto de reclamaciones extrajudiciales). En el resto de los supuestos, refiere, rige la anulabilidad, aunque centrándola en el error, y remite al diferente trato entre error excusable y error esencial del artículo 1266 CC; y también hace notar la dificultad de apreciar dicho error, cuando se ha recibido información previa u oferta vinculante.

Asimismo, para ARROYO AMAYUELAS <sup>169</sup> hay que diferenciar entre, **una forma externa** del contrato, haciéndola coincidir con la obligación de plasmarlo en

---

<sup>168</sup> ORDÁS ALONSO, M, en *Contratos de Crédito al Consumo en la Ley 16/2011, de 24 de junio*, Thompson Reuters, Aranzadi 2013. Págs. 175, 176

<sup>169</sup> ARROYO AMAYUELAS, E., “Capítulo IV, Información y Derechos en relación con los Contratos de Crédito”, en *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, MARÍN LÓPEZ, M.J. (Dir.) ÁLVAREZ LATA, N (Coaut.), Grandes Tratados Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pág. 656 *“...En consecuencia el contrato no documentado por escrito es inválido (nulidad sanable), pero ello no afecta a la forma como medio de manifestación de las declaraciones de voluntad contractuales (requisitos de validez, forma ad solemnitatem), sino a la formalización posterior del acuerdo escrito ... Por tanto, la forma escrita no es requisito de celebración del contrato. Es la falta de constancia documental lo que sanciona con la anulabilidad (art. 21 LCCC). La infracción de la documentación constituye un vicio que provoca la invalidez. Esto significa que es susceptible de sanación o de confirmación si el consumidor recibe el préstamo con su conocimiento...”*.

forma escrita, y que esta, no siendo un requisito de celebración del contrato, es la propia ley la que justifica que su ausencia conlleva sanción de anulabilidad en el artículo 21 para caso de contravención. Asimismo, también alude a la **forma interna** del contrato, o concretamente al contenido; refiriendo que **alguna información es solo meramente útil** para el consumidor, y **otra, es de carácter estrictamente contractual** (principalmente la que define el modo en que se describe la prestación), y que, el artículo 21 LCCC, para su contravención, si tiene carácter contractual, sanciona con la de **sustitución** en los supuestos que regula, y que para los que estima de mera utilidad, la sanción **dependerá de la influencia** que esa eventual carencia de información conlleve para el consumidor en cada caso concreto.

Ciertamente, **hay que diferenciar, al menos estructuralmente**, entre el contrato de crédito, su perfección por la concurrencia de **consentimiento sobre los elementos esenciales** del mismo (arts. 1254 en relación con el 1261 del CC); **la forma escrita como obligación** del prestamista y derecho del prestatario (ha de hacerse precisamente en esta forma, ya se plasme en papel o en otro soporte duradero -art. 16,1-); **y el medio o la información** que por ley, obligatoriamente, ha de contener el contrato escrito. **Aquél, el consentimiento, es requisito de validez** del contrato, de modo que la falta de consentimiento sobre el dinero objeto y la causa onerosa que para el prestamista implicará la relación jurídica contractual, conlleva la nulidad radical del contrato. No obstante, las consecuencias jurídicas **son diferentes respecto de la conformación escrita y de contenido concreto del contrato**. Aquí, para estos supuestos, obligatorios también, la sanción legal es la de **anulabilidad** (art. 21 LCCC en relación con los 1300 y concordantes del CC).

Ahora bien, **es el legislador el que ha dispuesto la estructura** a la que se ha de someter el contrato de crédito al consumo; concretamente obliga a la constancia por **escrito, y asimismo predetermina el contenido interno** a que debe someterse la descripción de las partes, el objeto y la causa contractual; **y lo ha establecido como condición, y de modo imperativo, elevándolo a condición esencial para la validez del consentimiento (art. 1265 CC), y como excepción al principio de libertad de forma contractual de 1255 CC;** y consecuentemente **requisito formal impuesto** por la ley para **que el acto**

**jurídico tenga que ser completo y el consentimiento tenga validez.** Y esto, así defendido, no por otra razón sino por cuanto que esta forma tiene como finalidad lo que se ha comentado en múltiples ocasiones, la exigencia para el consumidor de un **consentimiento cualificado por cuanto informado**, y no solo de la prestación que recibe, sino tan importante como ello, de la contraprestación onerosa que por el contrato de tracto sucesivo se obliga en cuanto a la restitución de la misma, e igualmente **como garantía, para dejar constancia del mismo**, de que es así, **e impone la forma escrita del contrato.**

Lo que ocurre es que, **a diferencia del legislador de 1995** (recordar que la Ley 7/1995, en su artículo 6 sancionaba la falta de forma escrita con la **nulidad** del contrato), **el de 2011 lo hace con el instituto de la anulabilidad, aunque limitado por tanto a la forma.** Quizás es así con **mejor criterio**, por cuanto que también es garantía del consumidor la **conservación contractual**, de modo que indudablemente el contrato puede vivir con independencia del vicio contractual, **salvo denuncia del consumidor** (discutible, y así lo comentaremos más adelante, la legitimidad del prestamista pues estos contratos de adhesión y la doctrina de los actos propios justifican que no puede ampararse a quien causó el vicio, pues se le presume conocimiento como profesional dedicado al crédito como actividad y objeto comercial -ex. art. 1302 CC-); **y porque, también, y en todo caso, es posible la subsanación** mediante la oportuna confirmación contractual (1309 CC), como igualmente, y, además, **se puede requerir** (“...compelerse recíprocamente...”) la oportuna documentación posterior al amparo del 1279 CC.

**Cuestión distinta** será la de la **omisión o inexactitudes** de determinados aspectos formales de contenido, y para los que el propio artículo 21 LCCC prescribe la **anulabilidad, y esta parcial** del contrato, **con predeterminación, en cada caso, de efectos jurídicos, y con la integración en base a cláusulas legales** de aplicación, y que se estudia en otras partes de esta obra.

**La violación de este mandato formal, de hacerse constar por escrito** el contrato que lo hace anulable, y por lo tanto que **una vez declarada** la nulidad con base a los artículos 1303 y 1101 del CC (y para los casos de causa u objeto que constituya ilícito penal, los efectos del 1305 del Código Civil, siendo que la

regulación para supuestos de carácter dolosos o negligente que entren dentro de la órbita del ámbito civil, el propio artículo 1306), las consecuencias de esta lógicamente serán las de la **restitución o reposición** al estado anterior al contrato.

Parece interesante, **por los argumentos empleados, traer aquí lo que respecto del control de incorporación** establecidos en la ley como límite a la autonomía de la voluntad en contratos de adhesión. En tal sentido, parafraseando lo dispuesto en SAP Salamanca, sec. 1ª, S 15-05-2020, nº 178/2020, rec. 688/2019, esta sentencia justifica que: *“... Existe, sin duda, un principio ético que impregna todo contrato desde su nacimiento hasta su conclusión, es el principio de confianza o buena fe, la cual, como reza el art. 7,1 CC, es la base inspiradora de todo derecho y debe serlo, por ende, del comportamiento de las partes en todas sus relaciones y en todos los actos y procesos en que intervenga.*

En este sentido, el Tribunal Supremo Sala 1ª Pleno, S 9-5-2013, nº 241/2013, rec. 485/2012. Ponente: Gimeno-Bayón Cobos, Rafael; parágrafo 139, que señala que *"los costes de los recursos que se deben invertir en el diálogo que todo proceso individualizado de negociación conlleva -con el correlativo encarecimiento del producto o servicio que al final repercute en el precio que paga el consumidor o usuario-, unido al elevado volumen de operaciones que se realizan en el desarrollo de determinadas actividades negociales, fue determinante de que en ciertos sectores de la economía se sustituyesen los tratos personalizados de los términos y las condiciones de los contratos, por la contratación por medio de condiciones generales propias del tráfico en masa, en los que **el diálogo da paso al monólogo de la predisposición del contenido contractual por parte del profesional o empresario, ya que el destinatario -tanto si es otro profesional o empresario como si es consumidor o usuario-, acepta o rechaza sin posibilidad de negociar de forma singularizada, dando lugar a lo que la STS 406/2012, de 18 de junio, califica como «un auténtico modo de contratar, diferenciable de la contratación por negociación, con un régimen y presupuesto causal propio y específico»".***

De manera que desde que se traspuso la Directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas mediante la Ley 7/1998- cfr. **El control de incorporación y transparencia de las condiciones generales** de la contratación: un necesario replanteamiento, Autor(es): SERGIO CÁMARA LAPUENTE-, ha sido clásico en nuestro ordenamiento y en el del resto de Estados Miembros de la Unión Europea **distinguir entre un control de incorporación o inclusión y un control de contenido, sustantivo o de fondo**. Tras diversos avatares legislativos, en la actualidad, el control de contenido, sólo para contratos celebrados entre un empresario y un consumidor, se residencia en los artículos 80.1.c) y 82 a 91 TR-DGDCU, en tanto que **el control de incorporación de las cláusulas no negociadas** -sean éstas condiciones generales de la contratación o formen parte de contratos de adhesión singulares o ad hoc - cuenta con dos sedes normativas: por una parte, los arts. 5 y 7 de la Ley 7/1998 sobre condiciones generales de los contratos [LCGC] -incluidas tanto en contratos entre profesionales como en contratos de consumo, "cualquier adherente" ex art. 2.3 - y, por otra parte, el art. 80.1.a-b (más el art. 63) TR-LGDCU sólo para contratos de consumo.

Si se contrastan atentamente los «requisitos de incorporación» (art. 5 LCGC) y los «requisitos de las cláusulas no negociadas individualmente» (arts. 80.1 y 63 TR-LGDCU) de las normas citadas, puede concluirse que en el diseño legislativo este control está prácticamente duplicado y, **en esencia, consiste en que exista «posibilidad real» de conocer las condiciones generales «y que se redacten de forma transparente, con claridad, concreción y sencillez»**". (FJ2).

## **B) EL CONTENIDO DEL CONTRATO DEBE ESTAR REDACTADO EN FORMA LEGIBLE Y COMPRENSIBLE**

Encontramos **referencias constantes a esta necesidad de transparencia** en el contrato. Así pues, es el propio artículo 16, 1º LCCC el que dispone que el contrato se redactará con "... una letra que resulte legible y con un contraste de

*impresión adecuado*<sup>170</sup>. En el artículo 11 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, se dispone que la información a los clientes se proporcionará a través de un instrumento escrito, y en todo caso, que dejando constancia de que esté “ ... *redactado en términos fácilmente comprensibles, de manera claramente legible, en castellano o en cualquiera de las demás lenguas españolas oficiales de las respectivas Comunidades Autónomas en las que se preste el servicio o en cualquier otra lengua acordada entre las partes*”. O incluso lo encontramos en normas sectoriales, como la norma 7ª de la Circular BE 5/2012, de 27 de junio a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos<sup>171</sup>. Incluso también, en el artículo 80 del RDLeg. 1/2007, de 16 de noviembre LGDCU<sup>172</sup>.

---

<sup>170</sup> AP Sevilla, sec. 5ª, S 09-03-2017, rec. 4240/2016 Crédito al consumo. Forma del contrato. Entiende la AP que los caracteres del contrato deben ser accesibles y legibles para el consumidor (FJ 2).

<sup>171</sup>Circular BE 5/2012, de 27 de junio, **Norma Séptima**. Informaciones que se deben resaltar: 1. En la información sobre los productos y servicios bancarios a que se refiere la precedente norma sexta, se deberán resaltar todos los conceptos y datos que se detallan en el **anejo 3, sin que puedan resaltarse otros conceptos o datos distintos de ellos**. 2. Las entidades decidirán, según las características físicas o virtuales de cada información, la mejor forma de resaltar los datos señalados anteriormente para asegurar que llamen la atención del cliente respecto al resto de los incluidos en cada documento; en todo caso, se ajustarán a los siguientes criterios:- Toda la información que deba destacarse en una determinada información precontractual, de conformidad con lo indicado en esta norma séptima, se hará del mismo modo.- El medio que se utilice para destacar esta información, como, por ejemplo, negritas o mayúsculas, no podrá utilizarse para ninguna otra información, incluidos los títulos, del documento. - En todo caso, en la cabecera de los documentos de información precontractual deberá incluirse un mensaje que advierta al cliente de que las informaciones resaltadas son especialmente relevantes. - Sin perjuicio de lo anterior, la letra a utilizar en los documentos de información que se regulan en esta Circular tendrá un tamaño apropiado para facilitar su lectura; en todo caso, la letra minúscula que se emplee no podrá tener una altura inferior a un milímetro y medio.

<sup>172</sup>LGDCU Artículo 80. 1. En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos:a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual.b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido. En ningún caso se entenderá cumplido este requisito si el tamaño de la letra del contrato fuese inferior al milímetro y medio o el insuficiente contraste con el fondo hiciese dificultosa la lectura



Esta obligación de claridad y sencillez en la redacción de los contratos de crédito al consumo del artículo 16 LCCC **deviene de la propia Directiva 2008/48/CE** en la que encontramos textos como el artículo 10, que alude expresamente a los adjetivos de claridad y concisión en la redacción del contrato.

Todo esto, puesto en relación con el **1281 y concordantes del CC**, nos lleva, además de a criterios de transparencia, a la propia interpretación de los contratos, de manera que esta obligación implicará que, de no redactarse con la referida claridad y sencillez, su contrario, la obscuridad (1288 CC), será siempre un elemento **en perjuicio unilateral del prestamista, nunca del consumidor**.

### **C) CONSTANCIA ESCRITA, YA SEA EN PAPEL O EN OTRO SOPORTE DURADERO, DEL CONTRATO DE CRÉDITO AL CONSUMO**

El artículo 10 de la Directiva 48/2008/CE dispone que los contratos de crédito se establecerán en papel o en otro soporte duradero, siendo que, en esta, el artículo 3 de dicha norma europea define **“soporte duradero” como referido a cualquier instrumento que permita al consumidor conservar información que se le transmita personalmente, de forma que en el futuro pueda recuperarla fácilmente durante un período de tiempo adaptado a los fines de dicha información y que permita la reproducción idéntica de la información almacenada.**”

El propio artículo 16 LCCC, objeto de comentario, traspone la Directiva en los mismos términos, diciendo que *“los contratos de crédito sometidos a la presente Ley se harán constar por escrito en papel o en otro soporte duradero”*, y que, en sede estrictamente de información a proporcionar en general al consumidor prestatario, es el propio artículo 7, 1º LCCC el que recoge la definición de la directiva antes expuesta y en sus mismos términos: *“.... Por soporte duradero se entiende todo instrumento que permita al consumidor conservar la información que se le transmita personalmente de forma que en el futuro pueda recuperarla fácilmente durante un período de tiempo adaptado a los fines de dicha*

*información, y que permita la reproducción idéntica de la información almacenada “.*

Es en este sentido que, **además del papel, y como quiera que pueden ser, todos estos, objeto de constancia fehaciente, citaremos, las memorias USB, los CD-ROM, los DVD, las tarjetas de memoria, los discos duros de los ordenadores, o incluso los correos electrónicos** en tanto susceptibles de archivo.

El formato electrónico es referido, junto al papel y al soporte duradero, en el artículo 11 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

No obstante, se han de **excluir los supuestos como el video o la grabación por cuanto que estos no pueden suplir a la necesidad de constancia por escrita**, que es de ineludible observancia por el propio artículo 16 1º, que refiere la constancia escrita (ya sea en papel o en otro soporte duradero); lo mismo ocurre con las **comunicaciones telefónicas**, que aun cuando grabadas y susceptibles de dejar constancia, no pueden, por las razones expuestas, ser soportes duraderos en tanto que no incluyen la preceptiva redacción escrita.

Ahora bien, en sede de fehaciencia **en la expresión del consentimiento contractual**, de su constancia, ciertamente habrá de aludirse necesariamente a aquel medio técnico que posibilite **la individualización fehaciente que permita certificar el acuerdo de las partes**<sup>173</sup>. No basta por ejemplo el mero intercambio de correos electrónicos para entender el consentimiento válidamente emitido, son necesarios medios técnicos de constancia como lo puede ser la **firma electrónica o firma digitalizada, y en general medios técnicos que permitan tanto la verificación**; como asimismo su conversión a papel o soporte en modo que no pueda generar ninguna duda de la intención de los contratantes. Es en

---

<sup>173</sup> LARROSA AMANTE, M. A. *Derecho del Consumidor*, El Derecho, Madrid, 2001. Hace una definición de lo que se entiende como Soporte Duradero: *“Todo instrumento que permita al consumidor y usuario y al empresario el almacenamiento de la información que se le haya dirigido personalmente de forma que en el futuro pueda conservarla durante un periodo de tiempo acorde con los fines de dicha información y que permita su fiel reproducción. Entre otros tienen la consideración de soporte duradero, el papel, las memorias USB, los CD-ROM, los DVD, las tarjetas de memoria, los discos duros de ordenador, los correos electrónicos, así como los mensajes SMS.”*

este sentido expreso en el que consta en la Circular 5/2012 de 27 de junio, del Banco de España, de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos<sup>174</sup>.

#### **D) ENTREGA DE EJEMPLAR DEL CONTRATO.**

Consta literalmente en el artículo 16 comentado que, *“todas las partes contratantes recibirán un ejemplar del contrato de crédito”*. En tal sentido, es procedente **referir la ya indicada Circular 5/2012 del BE**, que expresa la obligación de entregar, de modo gratuito, el documento contractual, **puediendo realizarse ciertamente en modo soporte electrónico** que permita su lectura, impresión, conservación y reproducción sin cambios, o bien, en papel entregado al cliente en el acto de la contratación, o en su caso mediante **envío postal posterior**.

---

<sup>174</sup>**Circular BE 5/2012, de 27 de junio. Norma Novena. Entrega de documentos contractuales** 1. Sin perjuicio de lo indicado en la norma precedente, **será obligatoria la entrega al cliente del documento contractual** en el que se formalice la prestación de los servicios bancarios comprendidos en el ámbito de aplicación de la Orden, incluidos los documentos contractuales en los que se acuerde con el cliente la posibilidad de acceder a los sistemas telefónicos o electrónicos que permitan la contratación o utilización de los servicios bancarios ofrecidos por la entidad. 2. Las entidades entregarán a los clientes de manera gratuita el documento contractual en la forma convenida por las partes. **Dicha entrega podrá realizarse**, bien en soporte electrónico duradero que permita su lectura, impresión, conservación y reproducción sin cambios, bien mediante copia en papel entregada al cliente en el acto de la contratación o mediante envío postal posterior. En el supuesto de contratos formalizados electrónicamente mediante firmas manuscritas digitalizadas, la entidad entregará a las partes intervinientes el contrato en soporte papel y/o en soporte electrónico duradero, en el que se reflejarán las firmas digitalizadas y en el que, si alguna de las partes hubiera firmado mediante firma electrónica avanzada, se hará constar la fecha de la misma, la referencia y la autoridad certificadora. En todo caso, si alguna de las partes intervinientes lo solicitara, la entidad remitirá el contrato, por correo electrónico, a la dirección que esta le hubiese facilitado. En los contratos que se formalicen a distancia deberá respetarse lo dispuesto en la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a consumidores. 3. La entidad retendrá y conservará una copia del documento contractual firmada por el cliente, así como el recibí del cliente a la copia del documento, que podrá constar en el propio documento contractual. Cuando la contratación se haya efectuado por medios electrónicos, la entidad deberá conservar constancia documental de lo contratado en soporte duradero. Conservará, asimismo, el recibí del cliente en igual soporte que aquel en el que se haya producido la entrega del contrato. Cuando los contratos sean intervenidos por fedatario público, la entidad podrá, en todo caso, enviar por correo el contrato intervenido; en estos casos, el recibí del cliente lo constituirá el correspondiente acuse de recibo del envío.

Ahora bien, esta cuestión relativa a “*la entrega*”, ha de ser entendido **no como requisito ad solemnitatem**, sino como **modo de simple acreditación o prueba de la preexistencia** del contrato; de forma y manera que la falta de entrega física o instrumental (medios electrónicos) no por ello implicará la inexistencia del contrato de crédito, si es factible acreditar todos los elementos y el contenido contractual, aun cuando no los tenga físicamente el acreditado. Es pues un **requisito de transparencia establecido en beneficio del consumidor**, y como tal un deber del prestamista de entregarlo físicamente, ya sea motu proprio o por el requerimiento del consumidor<sup>175</sup>.

#### **E) EL CONCRETO CONTENIDO DEL CONTRATO DE CRÉDITO AL CONSUMO, CONTENIDO MÍNIMO OBLIGATORIO**

No podemos olvidar que estos contratos de crédito al consumo, al menos en su contenido esencial son, en su gran mayoría, contratos de adhesión (aun cuando, como sabemos, en su contenido natural o accidental puedan ser variados por la negociación de las partes contractuales), por los que es el propio consumidor el que entra en el ámbito del prestamista profesional que ofrece públicamente sus productos crediticios, y quién por ello determina las condiciones generales para su contratación. Son pues **estas condiciones de carácter general, y que, a través de estas, las particulares complementarias, por las que se determina la propia forma y contenido del objeto** contractual.

De hecho, el artículo 16 LCCC dispone en su párrafo 2º que “... *además de las condiciones esenciales del contrato, el documento deberá especificar, de forma*

---

<sup>175</sup>Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Artículo 63. 3. *En los contratos con consumidores y usuarios, estos tendrán derecho a recibir la factura en papel. En su caso, la expedición de la factura electrónica estará condicionada a que el empresario haya obtenido previamente el consentimiento expreso del consumidor. La solicitud del consentimiento deberá precisar la forma en la que se procederá a recibir la factura electrónica, así como la posibilidad de que el destinatario que haya dado su consentimiento pueda revocarlo y la forma en la que podrá realizarse dicha revocación. El derecho del consumidor y usuario a recibir la factura en papel no podrá quedar condicionado al pago de cantidad económica alguna*

*clara y concisa, los siguientes datos...* “. De su lectura podemos afirmar que **el legislador eleva a consideración esencial, lo que tras la reflexión sobre estos elementos que contiene esta legislación, realmente se está concretando lo que debiera ser el contenido normal y coherente con la naturaleza del propio contrato** de crédito en el ámbito de la transparencia financiera. Ciertamente, pues en la **estructura contextual de este artículo 16 LCCC hallamos ya todos los componentes de un contrato, a saber :** **identificación** de las partes (un modo detallado de hacerse) y en su caso del intermediario, **la duración del contrato** (la restitución o cumplimiento implica el tracto sucesivo del contrato), **el objeto**, esto es el crédito (indicando la clase de crédito, el importe del mismo y en su caso las condiciones de disposición del dinero), **la finalidad del crédito** (si de pago aplazado en la adquisición de un bien o un servicio o de contratos vinculados se tratase), **la contraprestación** onerosa objeto del contrato (concretamente el interés o rédito sobre el principal prestado, modo y manera en que este puede variar), **la forma de cumplimiento** (importe, número y periodicidad de pagos y sus fechas), **cantidad total y final** que el prestatario habrá de abonar al vencimiento total (TAE, información pormenorizada de pagos comprensivos de intereses y costes periódicos – cuadro de amortización -), **penalizaciones** parciales por incumplimientos impuntuales de amortizaciones (intereses de demora, recargos, costes), penalizaciones totales (advertencia para casos de incumplimiento), **formas de cumplimiento anormal** del contrato (amortización anticipada, desistimiento, y en todo caso el modo o procedimiento de hacerse), gastos y comisiones adicionales de utilizarse **servicios accesorios** del prestamista (cuentas a la vista o de ahorro vinculadas, comisiones por servicios especiales, gastos en general conexos al crédito), **modos de garantizar** el cumplimiento (avales personales o garantía reales de bienes), **gastos en general** que el modo de celebrarse el contrato conllevará la formalización del mismo (notaría etc.) y **condiciones anexas** estipuladas para que el prestamista dé el crédito solicita (seguros de riesgo o de vida que garanticen la devolución), y por último también la **indicación de que en caso de conflicto contractual, cuál sería el procedimiento** de reclamación y la autoridad competente para resolverlos.

**En definitiva, los sujetos, la causa y el objeto del contrato, y ello en la forma y manera en que realmente se debería hacer en un contrato.** Y que pudiéndose haber omitido, dado el carácter impuesto del texto contractual, entra en liza el propio legislador obligando a este contenido (que en todo caso tiene carácter de mínimos no excluyente de otro contenido suplementario) en beneficio del consumidor y usuario. **Naturalmente, el concurso de la aceptación mutua de tales condiciones, sin duda ello va implícito en la relación jurídica contractual que es el propio contrato.**

No, resulta evidente y palmario que **no estamos ante una mera información al consumidor**<sup>176</sup>, **estamos más propiamente ante un modo y manera de realizar un contrato; la información** al consumidor, siendo como es obligatoria, lo será sobre el **contenido** de estas condiciones, **su significación** para el prestatario no profesional en el ramo de la financiación, su derecho a ser informado pormenorizada y claramente de lo que firma y **a lo que se obliga** (tanto en fase previa al contrato – ya analizada con anterioridad -, como incluso simultánea y posterior a este). Una **información simple es otra cosa.** La esencialidad mencionada por este **artículo 16 lo es como imposición de contenidos estructurales** que realiza el legislador al prestamista, y **nunca como contenido simplemente informativo.**

El artículo 10 de la Directiva 2008/48/CE, del que es trasunto este 16 de la LCCC, parte de iniciar la pormenorización del contenido contractual con la frase de que en *“...el contrato de crédito deberá especificar, de forma clara y concisa, los siguientes datos...”*; estableciendo en consecuencia que **es de tal modo la manera en que se ha de especificar y concretar el contrato;** no constando en modo alguno que ello sea meramente para la simple información al consumidor<sup>177</sup>.

---

<sup>176</sup>En contra de esto expuesto, MARÍN LÓPEZ, M.J. *Comentarios a la Ley de Contrato de Crédito al Consumo*, editorial Aranzadi, página 669 y ss *“... Las cláusulas pueden agruparse según el tipo de información que transmiten....”*.

<sup>177</sup> Jdo. de Primera Instancia nº 1, Fuenlabrada, S 03-10-2014, nº 212/2014, nº autos 510/2014, Aunque la Directiva sea Derecho sobrevenido, sí tiene relevancia interpretativa. Una estructura de amortización transparente hubiera exigido cumplir mínimamente lo previsto en ella. “Es preciso que el consumidor reciba información personalizada con antelación suficiente a la celebración del contrato de crédito, al objeto de que pueda comparar y sopesar las características de los distintos productos de crédito» y, en particular para los créditos con intereses diferidos

Partiendo pues de esta consideración, de carácter esencial del contenido normativo del contrato de crédito a que alude el párrafo 2º del artículo 16, habremos de considerar que, la **ausencia de alguno de estos elementos de contenido, unido a la alegación del prestatario de “error jurídico”** sobre estos contenidos que no existan en el contrato, dará lugar a la anulabilidad del contrato si ha incidido en su consentimiento (evidentemente no si es error sustancial). Que puede ser anulabilidad parcial, siguiendo el principio general de conservación ya indicado. Y que todo esto, **en el mero ámbito inter privados (que no judicial)**, con el efecto jurídico de la **integración convencional** que subsana, y en su caso, partiendo bien de la erradicación **de aquello que directamente pueda ser afectado por tal ausencia, o bien de la consideración, si ello es posible, de la mutación y sustitución de aquello afectado con lo que legalmente “debiera ser** según la naturaleza del contrato de crédito”; y ello de forma particularizada según la casuística de cada caso en concreto.

---

(que es otra forma de llamar a la amortización negativa), “debe facilitarse al consumidor, como parte de la FEIN, una tabla ilustrativa de amortización» (considerando (40) Directiva 2014/17/UE) o “tabla ilustrativa de reembolso» prevista en la sección 7 de la ficha europea de información normalizada (FEIN) según el Anexo II de la Directiva 2014/17/UE. La Directiva contrasta con la Ficha de Información Personalizada (FIPER) según la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, que obliga a advertir del riesgo del préstamo de solo intereses, pero no menciona el de amortización negativa.





## CAPÍTULO VIII. TRANSPARENCIA FORMAL EN BASE A PRINCIPIOS LEGALES DE ACTUACIÓN Y DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR BASADOS EN CRITERIOS DE BUENA FE, LEALTAD Y CON SUJECCIÓN A OBLIGACIONES DE PACTO CONTRACTUAL

### I. PRINCIPIOS DE ACTUACIÓN EN LOS PRINCIPALES TEXTOS LEGALES DE CARÁCTER GENERAL

En este capítulo se procederá a sintetizar y analizar algunos de los contenidos de **diversos textos normativos en que se imponen comportamientos y protocolos de actuación** para con el consumidor, y que son a su vez realización concreta de buena fe y confianza en el ámbito de la relación jurídico contractual de los créditos al consumo:

#### 1) PRINCIPIOS DE ACTUACIÓN EN LA LEY GENERAL DE DEFENSA DE CONSUMIDORES Y USUARIOS DE 2007

Dispone el **artículo 2 de la LGDGCU de 2007** que, con carácter general, *“está norma será de aplicación a las **relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios**”*. Asimismo, el artículo 59 de este texto legal refiere también que *“... **la regulación sectorial** de los contratos con los consumidores y usuarios **deberá respetar el nivel de protección** dispensado en esta ley, sin perjuicio de que prevalezcan y sean de **aplicación preferente** las disposiciones sectoriales respecto de aquellos aspectos expresamente previstos en las **disposiciones del derecho de la Unión Europea de las que traigan causa.**”* Por su parte, el **artículo 5 de la LCCC** hace referencia a la protección del consumidor **conforme a las normas consumeristas** contenidas en la propia Ley; siendo que, también, el **artículo 34 de la LCCC** determina que **las infracciones a la misma se las considerará como infracciones administrativas en materia de consumo,**

aplicándosele en tal caso lo dispuesto como régimen **sancionador** en la LGDCU (su título IV del libro primero<sup>178</sup>).

Partiendo de lo expuesto, **tenemos sintetizadamente lo siguiente** en relación al tema de análisis:

El Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre de Defensa de los Consumidores y Usuarios exige en su artículo 80, en las **cláusulas, condiciones o estipulaciones no negociadas individualmente** que, con carácter general se apliquen a la oferta, la promoción o la venta de productos y servicios, entre otras exigencias de forma, los siguientes requisitos : *“concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual “*. Como **requisitos de fondo**, se consagra la *“buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes “*. Se concretan y explicitan las **cláusulas abusivas** en los contratos, entendiéndose por tales según el **artículo 82** *“todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los*

---

<sup>178</sup> LGDCU, **Artículo 46. 1.** *Las Administraciones públicas competentes, en el uso de su potestad sancionadora, sancionarán las conductas tipificadas como infracción en materia de defensa de los consumidores y usuarios, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales o de otro orden que puedan concurrir. // Artículo 49. 1. Son infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios: o) La **obstrucción o negativa a suministrar las condiciones generales de la contratación** que establece el art. 81.1 de esta ley. i) La **introducción de cláusulas abusivas** en los contratos, así como la no remoción de sus efectos una vez declarado judicialmente su carácter abusivo o sancionado tal hecho en vía administrativa. // TSJ Andalucía (Sevilla) (Contencioso), sec. 3ª, S 21-07-2020, nº 1592/2020, rec. 194/2016: “...En sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Cuarta, en Sentencia de 16 de septiembre de 2017) se fijó como doctrina legal que “ **La Administración puede sancionar la utilización de cláusulas abusivas en los contratos con consumidores y usuarios en aplicación de los tipos infractores previstos en Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, en relación con los artículos 82 y 85 a 90 , sin necesidad de previa declaración judicial del orden civil “**. (...) El Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, **no impone esa suerte de prejudicialidad civil que se infiere de la sentencia recurrida, para el ejercicio de la potestad sancionadora, toda vez que el ilícito administrativo que castiga, la introducción de cláusulas abusivas, es título suficiente para ejercer la potestad sancionadora.** Sin perjuicio, naturalmente, de que la sanción impuesta sea luego impugnada ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo, que será en el que se pronuncie sobre la legalidad de la sanción administrativa impuesta, y por ello sobre el carácter abusivo de la cláusula, exclusivamente a esos efectos sancionadores.”*

derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato “. **También se proscriben** “la exclusión o limitación de la **responsabilidad** del empresario en el cumplimiento del contrato“(art. 86,1), “la autorización al empresario para **resolver** el contrato discrecionalmente, si al consumidor y usuario no se le reconoce la misma facultad” (art. 87,3), “la posibilidad de que el empresario **se quede con las cantidades abonadas** en concepto de prestaciones aún no efectuadas cuando sea él mismo quien resuelva el contrato” (art. 87,4), “las estipulaciones que prevean el **redondeo al alza** en el tiempo consumido o en el precio de los bienes o servicios o cualquier otra estipulación que prevea el **cobro por productos o servicios no efectivamente usados o consumidos de manera efectiva**” (art. 87,5), así como cuando se “impongan al consumidor y usuario **garantías desproporcionadas** o le impongan indebidamente la **carga de la prueba** “ (art. 88, 1 y 2).

Este mismo del RDLeg. 1/2007 LGDCU, determina como derecho del consumidor, en su artículo 8, “la **protección de sus legítimos intereses económicos y sociales**; en particular frente a las prácticas comerciales desleales y la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos “(art. 8, 1b), así como el derecho a “la **información correcta** sobre los diferentes bienes o servicios... para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute “(art. 8, 1 d).

En el artículo 65 LGDCU se determina igualmente que “**los contratos con los consumidores y usuarios se integrarán, en beneficio del consumidor, conforme al principio de buena fe objetiva**, también en los supuestos de omisión de información precontractual relevante “. Con carácter general, se determina en el texto comentado que es derecho del consumidor “la **protección de sus legítimos intereses económicos y sociales**; en particular frente a las **prácticas comerciales desleales y la inclusión de cláusulas abusivas** en los contratos “.

**En materia de interpretación contractual**, dice el artículo 80, 2 LGDCU que “cuando se ejerciten acciones individuales, en caso de duda sobre el sentido de una cláusula prevalecerá la interpretación más favorable al consumidor”.

Para finalizar, citar el artículo 83 del RDL 1/2007 en relación con las cláusulas abusivas, que termina diciendo que **“las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas “**.

## **2) PRINCIPIOS DE ACTUACIÓN EN LA LEY 22/2007, DE 11 DE JULIO, SOBRE COMERCIALIZACIÓN A DISTANCIA DE SERVICIOS FINANCIEROS DESTINADOS A LOS CONSUMIDORES**

Dispone el artículo 1 de la Ley 22/2007 que esta normativa **se aplicará** *“... a los contratos con consumidores de **servicios financieros** prestados, negociados y celebrados a **distancia**, sin perjuicio de... la normativa especial que rige los servicios financieros en cada caso “*.

**Aplicable, por tanto, supletoriamente en lo no dispuesto** en ley sectorial que corresponda, esta Ley 22/2007, en tanto **ley especial de análisis, es aplicable para los créditos al consumo que se celebran a distancia**, por medios telemáticos, electrónicos, telefónicos u otros similares; y en virtud, también, de lo preceptuado en su artículo 4 (referente al ámbito material de aplicación), por su remisión expresa a este tipo de créditos como actividad financiera comprendida por la mención que se hace al artículo 52 de la Ley 26/1988, de 29 de julio de Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito (y que, en cuanto **derogada por la hoy Ley 10/2014, de 26 de junio**, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, remisión entendida al **Anexo** de actividades que el texto regula). Así, como también aplicable en virtud de **remisiones expresas que realiza la propia LCCC** (artículos 10 6º - 12 9º - 28 4º).

Partiendo de todo ello, **en resumen**, podemos señalar en relación al tema de análisis:

De ambos textos legales se infiere que **el consumidor tiene que saber en todo momento la identidad** de su interlocutor, que de hecho **se está tratando** con una entidad financiera, o en general con un prestamista profesional o con un intermediario por cuenta de aquellos, así como que, **la finalidad de la**

**interlocución** es en todo caso la consecución de un crédito o un préstamo. También, el consumidor tiene que tener constancia clara de que esa conversación, a los efectos legales probatorios, debe constar en **soporte suficiente para su oportuna acreditación**.

Asimismo, se prescribe expresamente por el artículo 7, 2º que los contenidos de esa interlocución habrán de ser **adecuados al registro del consumidor**, con expresiones en todos los casos comprensibles y claras de sus términos y conceptos.

Que, asimismo, se proscribe expresamente, actuaciones concretas respecto de conductas que **sean insidiosas o engañosas**, en tanto que estarían reguladas conforme la mención que hace el propio artículo 7, 2º a las actuaciones conforme a la buena fe contractual.

Que al consumidor se le informará de **los riesgos que implicaría** la operación que constituye el objeto de la transacción, y en especial de los **derechos y obligaciones que contraería, de las contingencias que conllevaría**, así como en su caso, de la **duración** de la oferta comercial que se le hace. Se le informará en concreto de todo el contenido específico del artículo **10 6º de la LCCC**, con expresa indicación de que **inmediatamente después de la celebración del contrato se le facilitará, en papel o en otro soporte duradero** (art. 16 LCC), toda la información normalizada que obliga el texto legal; con expresa indicación del derecho de **desistimiento que tendría en cualquier caso**, de que el plazo para su ejercicio contará desde tal recepción, así como también del **modo en que podría ejercitarlo**, y de las obligaciones concretas de **reembolso** del principal entregado, de los **intereses** nominales sobre este acumulados y del reintegro de los **gastos reembolsables** que conllevaría (no obstante, como inciso, se hace especial indicación que la normativa de aplicación a los desistimientos en los contratos de créditos al consumo siempre será la del artículo 28 de la LCCC en cuanto exclusivamente a las condiciones de ejercicio y los artículos 10 y 11 del texto legal estudiado por expresa excepción del párrafo 4º del artículo 28 LCC).

### 3) PRINCIPIOS DE ACTUACIÓN EN LA LEY 16/2011, DE 24 DE JUNIO, DE CONTRATOS DE CRÉDITO AL CONSUMO

En sede de lo que se está analizando, la LCCC se establece un completo régimen de **práctica protocolaria de carácter obligatoria** hacia el cliente, tanto para actuaciones previas, como de formalización y de cumplimiento, o ejecución del contrato de crédito.

Partiendo de ello, **tenemos sintetizadamente** lo siguiente en relación al tema de análisis:

La LCCC, parte en su **artículo 5** de proscribir claramente el efecto jurídico o consecuencias de **actuaciones realizadas en fraude de ley**, con la remisión expresa que hace al **artículo 6 del Código Civil**, que consagra la nulidad de pleno derecho a los actos contrarios a normas imperativas y prohibitivas.

Por otra parte, en el **artículo 7** del texto legal, observamos también que **la información** que habrá de prestarse al consumidor, siempre dinámica, antes y durante la duración de la relación jurídica contractual, se proporcionará siempre de modo y manera que habrá de **dejar constancia** de habérsela prestado. Haciéndolo mediante medios que dejen prueba de ello; así como también de que, **la falta o defecto en esa labor informadora y del soporte que lo demuestre, podría llevar efectos de anulabilidad** conforme al ordenamiento jurídico civil y mercantil de aplicación.

De los **artículos 10 y 11 LCCC**, inferimos que esa información a que se obliga la entidad prestataria habrá de ser siempre **adecuada al producto ofertado** y en todo caso proporcionada a las consecuencias de este, y teniendo siempre **en cuenta las necesidades** del consumidor y **sus circunstancias particularizadas**. Que, asimismo, esa información habrá de prestarse con **objetividad real** (lo que incluye información sobre todo lo que sea más **adecuado** para él y en relación a las diversas ofertas que la entidad proporcione), y que en todo caso, habrá de realizarse informando respecto de todos los componentes del crédito/préstamo en el ámbito concreto que prescriben los artículos 10, 12 y 13, 16 y 17 del texto legal, y particularmente

sobre los **costes** de la operación, la cuantía e imputación de los **gastos** que conlleva, los **servicios accesorios** a que se habrá de comprometer, las **garantías** que habrá de prestar, **y en general de los derechos y obligaciones** que conllevará la operación.

Se impone asimismo a la entidad prestamista con carácter obligatorio la realización de un **estudio / análisis de adecuación del cliente**, y ello en beneficio o/y perjuicio del mismo, tanto en lo que le sea de favor como asimismo en lo que le sea contrario.

Igualmente se impone el deber de informar al cliente, y por consiguiente de este a saber, que **gastos indirectos específicos conllevan el uso de medios de pago** a realizar través de la entidad, sus costes y comisiones correspondientes (art. 16 k), así como de los **medios de que dispone** para su eventual modificación en su caso.

Como protocolo también de actuación, se establece para la entidad la obligación de **facilitar al consumidor un ejemplar del contrato suscrito** (16 1º); derecho de proporcionar a aquél un **cuadro de amortización del crédito cuando este lo solicite y durante toda la duración** de la relación jurídica. Asimismo, desde la entrega de la copia del contrato, el acreditado debe conocer, por habersele así informado, de las **obligaciones anejas que condicionan la concesión** del crédito. Se le habrá de explicar también y expresamente de las **consecuencias concretas y directas del impago** del crédito concedido.

Si a los contratos de **crédito vinculado** nos referimos, el consumidor habrá de saber que el **desistimiento** en el contrato de suministro de bienes o de la prestación de servicios que implique, supone también una **extinción del crédito** realizado, y ello sin penalización alguna por ello (16 g) y 29 2º)<sup>179</sup>.

---

<sup>179</sup> Jdo. de Primera Instancia e Instrucción nº 5, Catarroja, S 30-05-2017, nº 76/2017, nº autos 74/2017. Contrato celebrado a distancia y crédito al consumo. Desistimiento. Efectos. Determina el Juzgado que en los supuestos en los que el contrato de financiación y la compraventa conforman y responden a una misma actividad económica, el desistimiento en plazo del contrato de compraventa por el consumidor conlleva la resolución del contrato de financiación (FJ 1) ...incluidos los contratos a distancia y los celebrados fuera del establecimiento mercantil del empresario, y el precio a abonar por el consumidor y usuario haya sido total o parcialmente financiado mediante un crédito concedido por el empresario contratante o por parte de un tercero, previo acuerdo de éste con el empresario contratante, el ejercicio del derecho de desistimiento implicará al tiempo la resolución del crédito sin penalización alguna para el consumidor y usuario

Asimismo, se habrá de informar al consumidor de los procedimientos que tendría a su disposición para efectuar **reclamaciones extrajudiciales**, así como también el modo y forma de realizarlos.

Para los contratos en los que se prevea la posibilidad de descubierto explícito y se establezca **contractualmente la reclamación del reembolso previa petición**, el consumidor habrá de saber y la entidad le deberá informarle de que en su caso **podría reclamársele el reembolso total y en todo momento**.

En los contratos con posibilidad de **descubierto**, también es protocolo de actuación la información de los **recargos y los incrementos del tipo** deudor que daba pagar, así como las **modificaciones** que operasen los mismos, y esto **antes siquiera de que entren en vigor** (art. 19).

Si de **descubiertos tácitos en cuentas a la vista superiores a un mes** se tratase, el cliente debe conocer las **penalizaciones, los gastos y los intereses de demora** que en su caso se le van a aplicar.

La Ley prevé expresamente que el prestamista no podrá asimismo modificar, en perjuicio del consumidor, **el coste total del crédito** si no está previsto en el contrato por mutuo acuerdo. En todo caso habrá de quedar claro que la entidad nunca podría reservarse en el contrato fórmulas de **modificación unilateral** (que estarían viciadas de nulidad). Cualquier modificación en el coste que no fuese simplemente del tipo de interés (en base al índice de referencia especialmente pactado), ya sea referente al **diferencial** estipulado o a **costes y gastos**, el prestamista deberá **notificarlo al cliente antes de su operatividad; no obstante, ello, se establece en el artículo 22 un consentimiento tácito**, de forma que traslada a este el ejercicio de oposición (**aun cuando tal comunicación previa habrá de indicar el procedimiento** para su ejercicio).

Tanto en casos de **créditos concedidos expresamente para la financiación o para la adquisición de bienes** concretos, en supuestos de **nulidad o de resolución** del contrato de adquisición o del de financiación, el artículo 23 dispone la obligación de las partes de la **restitución, con la carga en su caso**

---

"; resultando igualmente de aplicación el artículo 26. 2 de la Ley 16/2011, de 25 de junio de Contratos de Crédito al Consumo...



**de compensarse en los conceptos de indemnización y depreciación** del objeto en determinadas cantidades al prestamista o/y al vendedor a quien no se le impute la relación causal que motivó tal nulidad o resolución.

En los **contratos de duración indefinida**, se otorga al consumidor el **derecho de ponerle fin** en cualquier momento, y hacerlo de forma gratuita (con obligación, si se pacta, de notificación en cualquier caso no superior a un mes máximo); siendo que no obstante y para el prestamista, esto no es posible hacerlo a su simple voluntad, en tanto sujeto a pacto contractual, e incluso en este supuesto concreto, deberá hacerlo siempre con un **preaviso mínimo de dos meses**. También sujeto a previo pacto contractual en estos créditos de duración indefinida, se concede al acreditante **la posibilidad de finalización sobre base de razones justificadas**, que habrán de establecerse en el propio contrato, objetivarse necesariamente tanto en la causa como en la obligación de notificación, siendo que **en caso contrario solo cabe el instarse resolución por cauces judiciales**.

El consumidor debe conocer por el propio contrato (art. 16 2º p), de la existencia o no, del derecho que tendría para el caso de **desistimiento** (posibilidad que **siempre existirá en los contratos de crédito celebrados a distancia o por medios técnicos o telemáticos** conforme a la Ley 22/2007, de 11 de julio – art. 10, aun cuando la aplicación en cuanto a las condiciones siempre será por vía del artículo 28 LLC por lo preceptuado su párrafo 4º). El plazo para el ejercicio, que **se indicará en el contrato, contará desde su formalización, y si es por medios telemáticos desde su recepción**. Se le informará igualmente de las **condiciones de ejercicio**.

Para el caso de **amortización anticipada**, total o parcial, se impone al prestamista la **reducción proporcional de cuotas o la amortización íntegra** del Coste Total del crédito en su caso (y por tanto comprensivo de intereses y costes). No obstante reconocerse el derecho para el acreditante de a una **compensación justificada** por ello. **Se proscribe** expresamente que pueda reclamarla en supuestos como el pago de **descubiertos o los de amortización en períodos en donde no existe interés alguno**. **El conocimiento de este**

**derecho y sus consecuencias** lo debe conocer el consumidor desde la firma del contrato (arts. 16 2º - R y 30 LCC).

## **II. LA BUENA FE EN LAS RELACIONES ENTRE ACREDITANTE Y CLIENTE; LOS USOS Y PRÁCTICAS BANCARIAS**

**La buena fe es un término genérico y determinable que, en la materia objeto de análisis, las normas de transparencia financiera y de disciplina sectorial bancaria en relación al crédito y/o préstamo, se concretará adquiriendo el carácter, bien de una mera obligación natural** en tanto devengue de unas simples exigencias razonables derivadas de una práctica protocolaria **responsable y diligente**, bien de **obligación netamente jurídica**, en tanto vengan derivada de **una interpretación o una regulación exigible** en la relación jurídica entre la entidad crediticia y el acreditado. En el carácter de **las obligaciones netamente jurídicas, el artículo 1258 CC** dispone genéricamente que toda relación jurídica, comporta además de obligaciones propias, también otras que son **consecuenciales** a la consideración a los conceptos determinables de buena fe, uso o la ley. Asimismo, el propio **artículo 7 1º del CC** que establece la obligación de actuar con buena fe, entendida en el carácter recíproco de todo derecho / deber en toda relación jurídica.

En la materia objeto de análisis, la buena fe contractual en las relaciones prestamista y consumidor acreditado, ambas partes, y especialmente el profesional dador de créditos, **tiene obligaciones que van más allá del mero cumplimiento de las estrictas** normas formales de transparencia que le obliga la LCCC y textos legales concordantes, **concretamente** contrae obligaciones de **comportamiento leal** para con el consumidor (y ello en **todas las fases** del contrato, la previa y la coetánea, así como durante toda la relación del cumplimiento contractual); deberes asimismo de **veracidad**, tanto en la información que ha de dar a aquél, como en su carácter pasivo, esto es, la de **no ocultar** información relevante; deber también de lealtad para con su cliente, concretado en deberes de **protección de sus legítimos intereses**, en tanto

estemos frente a contratos con condiciones pre dispuestas y pre redactados a los que el consumidor únicamente tiene la opción, si quiere, de adherirse<sup>180</sup>.

Pero, una vez sentado lo anterior, referir que esta suplementación en el carácter más garantista impuesto por ley en **deberes en razón al principio de buena fe** y al necesario comportamiento leal que se ha de observar, esto no será predicable a una sola de las partes, sino que tal comportamiento es exigible **para ambas partes** del probable y futuro contrato. Son pues deberes de veracidad, de lealtad, de información, de confidencialidad, de actuar seria y consecuentemente, y que son predicables en forma **recíproca a cada una de las partes**, y en cada uno de ellos, en los papeles que asumirán en el futuro contrato.

**Cuestión diferente a la que tratamos aquí, será la relativa a la contravención o incumplimiento de deberes de actuación** conforme a la buena fe contractual y que nos lleve a aspectos, si de cláusulas generales preimpuestas hablamos, del propio concepto de abusivitas (de cláusulas abusivas) y del consiguiente análisis de los artículos 82 y concordantes de la LGDCU. Y si también del contrapunto de la buena fe tratásemos, nos remitiríamos a la **mala fe o mal comportamiento**, análisis pormenorizados de estos temas que serán objeto de estudio en otros epígrafes de esta obra.

Ahora bien, retomando la cuestión, hay que mencionar que paralelamente a la obligación general de actuar con buena fe del Código Civil, las fuentes normativas en esta específica materia **incluyen tanto**, lo que son **normas**

---

<sup>180</sup>DELGADO DE MIGUEL, J. F. en, *Instituciones de Derecho Privado*, Editorial Civitas, Tomo III «Obligaciones y Contratos», Volumen 1º, págs. 335 y ss: En deberes que generan los tratos preliminares, señala deber de veracidad en la información a prestar en vertiente tanto activa como pasiva y omisiva, deber de lealtad en sus vertientes de actuar seria y consecuentemente, como también en el de conservación y custodia de objetos relacionados con el futuro contrato, deber de no mantener negociaciones paralelas, y en deber de protección de la persona y bienes del cliente en base al principio de buena fe y confianza. Igualmente analiza las consecuencias del incumplimiento de tales deberes en la etapa precontractual, responsabilidad generada.

**legales de transparencia financiera** <sup>181</sup> **y de disciplina** <sup>182</sup> objeto de directa exigencia obligatoria de cumplimiento, como asimismo **también, de los llamados usos bancarios, y prácticas de buena o mala praxis bancaria, e incluso también de acuerdos de carácter interbancario** (concretándose estos últimos en fuente de operatividad bancaria). **Conforme a estos temas se estructurará el epígrafe de estudio.**

### III. LOS USOS Y PRÁCTICAS BANCARIAS

¿Cómo determinar la **naturaleza** de las prácticas bancarias?; ¿procede entender que se integran en el ámbito de **meros comportamientos éticos o morales, o bien que implican una obligación como deber jurídico que comporta derechos jurídicos subjetivos** para los acreditados? (e incluso del propio acreditante a sensu contrario). ¿Qué hay de común y que de diferente entre los llamados usos bancarios y las prácticas bancarias?

---

<sup>181</sup>Art. 11 de la LCCC : Los prestamistas y, en su caso, los intermediarios de crédito facilitarán al consumidor explicaciones adecuadas de forma individualizada para que éste pueda evaluar si el contrato de crédito propuesto se ajusta a sus intereses, a sus necesidades y a su situación financiera, si fuera preciso explicando la información precontractual, las características esenciales de los productos propuestos y los efectos específicos que pueden tener sobre el consumidor, incluidas las consecuencias en caso de impago por parte del mismo.

<sup>182</sup>Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito: Artículo 93. Infracciones Graves, f) Ejercer actos u operaciones con incumplimiento de las normas dictadas al amparo del art. 5, siempre que ello no suponga la comisión de una infracción muy grave de conformidad con lo previsto en el artículo anterior, salvo que tenga carácter ocasional o aislado. Artículo 5. a) La información precontractual que debe facilitarse a los clientes, la información y contenido de los contratos y las comunicaciones posteriores que permitan el seguimiento de los mismos, de modo que reflejen de forma explícita y con la máxima claridad los derechos y obligaciones de las partes, los riesgos derivados del servicio o producto para el cliente y las demás circunstancias necesarias para garantizar la transparencia de las condiciones más relevantes de los servicios o productos y permitir al cliente evaluar si estos se ajustan a sus necesidades y a su situación financiera. A tal efecto, los contratos de estos servicios o productos siempre se formalizarán por escrito o en formato electrónico o en otro soporte duradero y el ministro de Economía y Competitividad podrá, en particular, fijar las cláusulas que los contratos referentes a servicios o productos bancarios típicos habrán de tratar o prever de forma expresa.

Partiremos de entender que estas prácticas, de hecho, están **fuera del estricto vínculo jurídico privado** entre las partes de la relación contractual. La **fuerza de la que son origen se halla normalmente en el ámbito interbancario**. De hecho, suelen ser definidas a través de sus propias organizaciones patronales (AEB, CECA y UNACC), o también de la praxis resultante del análisis e informes del **Servicio de Reclamaciones del Banco de España**, o incluso también del propio **Banco de España** (y que se recogen preferentemente en publicaciones anuales de memorias de consultas y reclamaciones).

Asimismo pues, también resulta claro que estos usos y prácticas bancarias **adquieren carta de naturaleza jurídica en el Ordenamiento Jurídico Bancario** a través fundamentalmente de los artículos 29 y 30 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, reguladores de los servicios del Defensor del Cliente Bancario y del Servicio de Reclamaciones del Banco de España respectivamente<sup>183</sup>, y en donde se dice claramente que, **las funciones de esos órganos** consistirán en **resolver quejas y reclamaciones** de los usuarios de servicios financieros relacionados con derechos legalmente reconocidos a estos y que *“...deriven de presuntos incumplimientos de las entidades reclamadas, de la normativa de transparencia y protección de la clientela o de las buenas prácticas o usos financieros”* (ex. art. 30 1º L 22/2002). No obstante, de la normativa expuesta, **también resulta claro que** de dichos órganos, se concluyen o se derivan únicamente **resoluciones con carácter de informes motivados**, que, asimismo, **tienen carácter de acto administrativo recurrible, y que también, no tienen carácter vinculante** para la entidad reclamada; y que, **no obstante**, tras habersele dado traslado, la entidad **deberá manifestar** sobre la aceptación o no de las conclusiones a que se refiere; y en supuestos de aceptación, **justificarán**, en su caso, la oportuna **reparación**. Asimismo, también queda

---

<sup>183</sup> **Artículo 29. Departamento de Atención al Cliente y Defensor del Cliente**, encargado de atender y resolver las quejas y reclamaciones relacionados con sus intereses, y a quien corresponderá atender y resolver los tipos de reclamaciones, así como promover el cumplimiento de la normativa de transparencia y protección de la clientela y de las **buenas prácticas y usos financieros**. // **Artículo 30. Presentación de reclamaciones ante el Banco de España**. Los servicios de reclamaciones del Banco de España atenderán las quejas y reclamaciones que presenten los usuarios de servicios financieros que deriven de presuntos incumplimientos por las entidades reclamadas, de la normativa de transparencia y protección de la clientela o de las **buenas prácticas y usos financieros**

claro que tales **servicios de resolución**, **informarán a su vez a los servicios de supervisión** correspondientes en cada caso sobre incumplimientos que se consideren “... **graves o reiterados de las normas de transparencia y protección de la clientela o de las buenas prácticas y usos financieros por parte de entidad...**”(art. 30,1).

Por otra parte, y como afirmamos al principio, tenemos una **separación clara entre tales usos y prácticas en relación a las obligaciones jurídicas intersubjetivas de las partes** de la relación jurídico privada derivada del derecho privado (y cuya competencia siempre será la de la Jurisdicción Ordinaria de los tribunales). Así pues, el Servicio de Reclamaciones del Banco de España (SRBE) se pronuncia reiteradamente en el sentido de **no ser objeto de su actividad** cuestiones de **derecho privado** en sentido estricto, como lo son particularizadamente los siguientes **ejemplos**:

1. La interpretación y aplicación de las **cláusulas contractuales**
2. **La fijación** de un nuevo tipo de interés que sustituya a otro en **desuso**
3. **La fijación de derechos y obligaciones** de las partes firmantes de un contrato
4. La **determinación de la exactitud de las operaciones** realizadas por las partes y los saldos resultantes.
5. Pronunciarse sobre la realidad de acuerdos en situaciones de **versiones contradictorias**
6. **Fijación** de tipos de interés o correcta aplicación de los mismos.
7. **Quebrantamientos** de cláusulas contractuales
8. Análisis de variaciones concurrenciales de **circunstancias personales** de un cliente que conducen a reducir un crédito
9. **Juzgar** si la rescisión de un contrato y la ejecución de un derecho pignoraticio es o no correcta sin previa notificación al cliente
10. Procedencia o no de la extinción **anticipada** de un contrato de crédito

11. **Interpretar** cláusulas contractuales de variabilidad de interés.
12. **Existencia o no** de compromisos verbales
13. **Pronunciarse sobre** un cobro fraudulento de un documento o en general sobre la **responsabilidad civil** en la que incurriría el banco o el cliente de la entidad.
14. La **constatación de falsedades** en firmas estampadas en justificantes de reintegros o falsedades en billetes de banco.
15. **Averiguación de identidades** sobre quien realizó ciertas operaciones
16. Pronunciamiento sobre **realizaciones de adeudos** sin base física.
17. Constancia de realidad en **órdenes cursadas** por un cliente
18. Sobre los medios de **gestión de cobro** de las entidades crediticias.
19. Cuantificación y valoración de **indemnizaciones** de daños y perjuicios
20. Etc.

En suma, **serán los jueces y tribunales** de justicia los únicos órganos competentes para atender ese tipo de peticiones, que, afecten directamente a las relaciones jurídico privadas en el propio sentido que le imprime el artículo 1088 y concordantes del Código Civil; esto es, cuestiones de derecho propiamente, y de exigir una prestación concreta y determinada.

**Llegados a este punto, resulta procedente que partiendo de las Memorias del Servicio de Reclamaciones SRBE<sup>184</sup>, se proceda a hacer una exégesis de algunas de las Buenas y Malas prácticas** bancarias recogidas en sus anales.

## 1) BUENAS PRÁCTICAS BANCARIAS

---

<sup>184</sup> Consultar Banco de España, publicaciones anuales/memoria-de-reclamaciones. Servicio de Reclamaciones: [www.bde.es/servicio/reclama/reclama.htm](http://www.bde.es/servicio/reclama/reclama.htm)

Son buenas prácticas bancarias:

1. El Informar al cliente de todas las **opciones posibles** en el caso de que sean varias y tengan coste diferente.
2. El **informar puntualmente** al cliente de los asuntos encomendados a la entidad.
3. **Documentar** contractualmente las operaciones y **conservar** los antecedentes de las mismas por 6 años.
4. Informar de modo comprensivo de toda aquella actuación de la entidad que esté **amparada o que se haga en cumplimiento** de normas legales o reglamentarias.
5. Suministrar al cliente información veraz sobre **sus operaciones y ajustada** a las exigencias de la normativa vigente.
6. Las actuaciones realizadas en **beneficio** de un cliente constituyen buenas prácticas bancarias:
  - a. Incluso **si el resultado no fuera el deseado** por causas ajenas a la entidad financiera siempre que siga las instrucciones de su cliente.
  - b. Si **por iniciativa** de la entidad conducen a un ahorro de costes o a otros **beneficios** (evitar sanciones, etc.).
7. **Finalización de la relación jurídica con** un cliente que se niegue a la firma del contrato. En MSR 2001, pág. 93 se determina que las entidades están obligadas a que las relaciones con sus clientes estén amparadas en un contrato.
8. **Prudencia** en la gestión como principio general de actuación.
9. Es buena práctica el **cumplimiento diligente** de las instrucciones del cliente.
10. Evitar **gastos innecesarios**.
11. Aplicar las condiciones pactadas, o más beneficiosas para el **cliente, aunque no sean las pactadas**.



12. No aprovechar la ignorancia del cliente para **cargar condiciones más gravosas o modificar** los pactos iniciales de alguna operación.

13. **Justificar** los gastos suplidos de terceros.

14. **Aplicar las tarifas** de la entidad proporcionalmente y de forma ponderada a la operación de que se trate, evitando gastos excesivos para operaciones de pequeña cuantía o advirtiéndole al cliente de que éstos se van a producir.

15. Ofrecer información exacta sobre **la repercusión fiscal** de las operaciones propuestas a la clientela, no haciendo incurrir a los clientes en riesgos fiscales.

16. Informar de forma ajustada a la realidad y a la buena fe **del plazo en que se podrán realizar** las gestiones encomendadas y cumplir la normativa aplicable al efecto.

17. No crear falsas expectativas en el cliente por informaciones defectuosas o incompletas, **ocultando aquellos aspectos negativos relevantes** que puedan modificar la situación de partida.

18. **No modificar los criterios aplicados** a situaciones equivalentes anteriores sin informar previamente de ello al cliente, aunque los nuevos criterios se ajusten al contrato.

19. Evitar la repercusión económica al cliente de los **errores o problemas internos de la entidad**, con motivo de fallos informáticos o casos no previstos.

20. Corregir los errores tan pronto sean detectados, e incluso la negociación con los clientes para **subsanan errores** imputables de las entidades.

- La negociación con el cliente para subsanarlos no debe suponer un enriquecimiento desproporcionado al cliente (MSR 2001, p 97).

21. En general se entiende que favorece al cliente que la entidad **atienda órdenes de pago en descubierto**, y está facultada para cobrar los gastos que el descubierto ocasione (MSR 1999, p. 95). La entidad pretende beneficiar con esa actuación a su cliente, evitándole una devolución innecesaria y en el uso de su libertad para asumir riesgos.

22. No imponer **fedatario público** e informar al cliente de que podría hacerse cargo de gestiones administrativas por sí mismo, sin encargarlas automáticamente a un gestor.

23. Las entidades deben intentar conciliar el **cumplimiento de la normativa con la satisfacción** de su cliente, aunque a veces ello no es posible.

24. Cuando la Ley o los contratos permiten elegir entre varias opciones, no es mala práctica bancaria **que la entidad opte por alguna de ellas**, siempre y cuando informe puntualmente a su cliente.

25. **Actuar en contra** de las instrucciones del cliente, pero en su beneficio.

## 2) MALAS PRÁCTICAS BANCARIAS

Por lo que se refiere a las malas prácticas bancarias, la situación, si cabe, es más compleja de sintetizar que la del anterior apartado, por cuanto que la **casuística en estos casos es muy variada y amplia**, por lo que resulta difícil establecer una pauta clara. No obstante, **son ejemplos de mala praxis** las siguientes:

1. No procede el **cobro automático de comisiones por reclamación de posiciones deudoras vencidas** por la entidad. Para ello se ha de haber acreditado la realización de **alguna gestión** conducente a la recuperación del impagado. Asimismo, se procurará tener siempre en cuenta las **circunstancias del impago y personales** del cliente (MSR 2003, P33).

2. No es buena práctica bancaria el que, con motivo de **amortizaciones parciales** de un préstamo, **la comisión por ello se calcule sobre el importe pendiente de amortizar en vez** de hacerlo sobre la cantidad amortizada realmente (salvo pacto en contrario en la póliza).

3. En supuestos de operaciones conjuntas de **subrogación y ampliación** de un préstamo, no es buena práctica bancaria el cobrar **comisión por subrogación**

**y también comisión de apertura** sobre el importe total que comprenda la ya generada comisión de subrogación.

4. No es buena práctica bancaria el adeudar a determinados clientes determinados gastos que **no están obligados** a soportar y de lo que son **ejemplos** los siguientes:

a. Adeudar importe de **verificaciones registrales** de un inmueble hipotecado al avalista y no al prestatario de la operación.

b. Hacer soportar a su cliente los gastos derivados de la tasación del inmueble ofrecido en garantía de un préstamo cuando la operación, debido a la edad del prestatario, que era conocida con anterioridad a la tasación, **no se iba autorizar en ningún caso, cualquiera** que hubiera sido el valor de tasación del inmueble.

c. Reclamar al cliente el importe de comisiones por demora de cantidades previamente **condonadas** por la entidad.

5. Como casos de aplicación incorrecta de tipos de referencia pactados, es mala práctica por ejemplo que **no se haga en las fechas pactadas en las cláusulas de revisión**, o también que se apliquen **redondeos superiores** a los estipulados en el contrato.

6. En materia de cobro de **intereses indebidos**, es mala práctica por ejemplo el que, **una vez vencido un crédito y resultando impagado**, la entidad cobre sobre la misma **intereses como si fueran excedidos en vez de hacerlos como intereses de demora** (que normalmente son inferiores según contrato).

7. También lo es supuestos de pólizas en donde pactándose un **diferencial sobre el índice de referencia menor en atención** a la domiciliación de ingresos laborales, después, por incumplimiento del cliente al respecto, unilateralmente y sin estar pactado, la entidad aplique una **novación de ese diferencial por tal razón**.

8. Es mala práctica el supuesto de cuando un cliente realiza un **reembolso parcial anticipado** de su préstamo y **hubiere solicitado acogerse a modificar la cuantía de las cuotas** del préstamo, la entidad, a pesar de ello, unilateralmente **acuerde reducir el plazo, o incluso dejar de adeudar a su**

**cliente cuotas** de amortización durante el período que permitía el capital anticipado.

9. No informar correctamente a los clientes del **importe de los gastos** derivados de las operaciones formalizadas.

10. No justificar convenientemente el destino de las cantidades recibidas por los clientes puesto que las entidades, como profesionales en la materia, deben ser capaces de **justificar en qué se han gastado los importes entregados** por sus clientes para atenderlos.

11. **La omisión** de información correcta de condiciones financieras de préstamos y créditos referidas por ejemplo a intereses de aplicación (o aplicados), la TAE, el importe de cuotas, plazos o periodicidad de los mismos.

12. No es buena práctica bancaria el aumentar injustificadamente el tipo de interés de un préstamo concedido a **un empleado del banco que habría perdido tal condición** si no está prevista tal circunstancia en el contrato.

13. No supone buena práctica bancaria el no comunicar a sus clientes el vencimiento de la subsidiación del tipo de interés del préstamo subvencionado y/o la **necesidad de tramitar, en su caso, la prórroga de la subsidiación** según contrato de préstamo.

14. Es una práctica incorrecta **calcular los intereses para cada año por vencido**, y luego dividir el total de los mismos entre los meses que contiene<sup>185</sup>.

15. En materia de solicitud de **provisiones de fondos** para gastos de notario, gestoría e impuestos no es buena práctica **pedir excesos innecesarios** a los

---

<sup>185</sup> ORDÁS ALONSO, M., *El Nuevo Marco Normativo para la Contratación de Préstamos y Créditos*, Bosch SA 2014, págs. 381 y ss. Se hace un estudio de los intereses remuneratorios, a tipo fijo y variable, analizando de modo práctico cuestiones como la diferenciación del año comercial (360 días) y el uso del año natural, o como prácticas que según el Servicio de Reclamaciones del Banco de España son consideradas “buenas y malas prácticas bancarias”. Al respecto de esto último y en referencia a interés fijo, refiere literalmente que “... También constituye práctica habitual el cálculo de anualidades constantes de capital e intereses al tipo nominal pactado dividiendo su importe entre el número de períodos fraccionados de pago. De este modo, aunque se vaya amortizando capital, no repercute en la cuantía de los intereses, que se continúan pagando por todo el capital pendiente al comienzo de cada año. Actuación que ha sido reiteradamente calificada como mala práctica bancaria por el Servicio de Reclamaciones del Banco de España en la medida en que se están adeudando intereses sobre un capital ya amortizado”

clientes por cuanto que, dedicándose profesionalmente a conceder créditos y préstamos, las entidades de crédito tienen que calcular de la forma más exacta posible las mismas, y deben saber al respecto.

16. En materia de **comisiones de mantenimiento y para administración** en cuentas y depósitos estas deben estar pactadas contractualmente, y si en los contratos no figuran, no procede su adeudo salvo que hayan sido comunicadas oportunamente a los clientes antes de su cobro.

17. **Los abonos indebidos** cuentas y depósitos pueden ser rectificadas por la entidad, pero previamente al cargo en cuenta se debe advertir del error al cliente y avisarle de que se van a efectuar los cargos.

18. En casos de **compensación de saldos entre cuentas y depósitos** ha de existir identidad de los titulares y además la compensación habrá de estar recogida en los contratos.

19. No procede el cobro de comisiones por **ingreso de efectivo en sucursal distinta de la cuenta, dentro de la misma entidad** por estar incluido en el servicio de caja.

20. Por indicarlo así en la Ley de Créditos al Consumo, para los descubiertos en cuenta, la TAE no deberá ser superior a **2,5 veces el ILD**.

21. Las entidades pueden, de común acuerdo con sus clientes, sustituir las entregas de efectivo por otros medios de pago, y así evitar disponer del efectivo en sucursales, **pero los medios de pago sustitutivos deben ser gratuitos (MSR 1999, pág. 50)**.

22. **Un cargo erróneo en cuenta**, puede ser corregido en valor, pero si provoca un descubierto habrá que eliminar la comisión de descubierto contable de la liquidación.

23. Cuando una **tarjeta queda prendida en un cajero**, es responsabilidad a partir de ese momento de la entidad financiera.

Etc.

### 3) NATURALEZA Y EFICACIA DE LOS USOS O PRÁCTICAS BANCARIAS

Analizado ya todo lo anterior y con todo lo expuesto, la pregunta sigue siendo la misma que nos planteábamos al principio, ¿qué naturaleza tienen estas prácticas bancarias que nos sirven para conocer si la entidad o incluso el cliente han obrado o no de buena fe? ¿Qué diferencia a las *prácticas bancarias de los usos bancarios*?

Con todo lo ya referido habremos de concluir que, en relación a las prácticas bancarias, ciertamente estamos ante una categoría intermedia entre el simple deber ético y la obligación jurídica o civil perfecta. **El Banco de España define las buenas prácticas bancarias** como *“aquellas que sin venir impuestas por una norma disciplinaria ni constituir un uso bancario, son razonablemente exigibles para la llevanza responsable y diligente de un negocio bancario”*. Asimismo, y conforme a la **Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre**, por la que se regula el **procedimiento de presentación de reclamaciones** ante los servicios de reclamaciones del Banco de España, en el artículo 2, definiciones, indica que *“tendrán la consideración de buenas prácticas aquellas que, sin venir impuestas por la normativa contractual o de supervisión ni constituir un uso financiero, son razonablemente exigibles para la gestión responsable, diligente y respetuosa con la clientela de los negocios financieros.”*

**Se impone, conforme a las definiciones antes mencionadas, la diferenciación entre uso y práctica bancaria.** Manuel Luís Pancorbo López<sup>186</sup> aborda específicamente este tema de análisis. Para este autor los **usos y las prácticas bancarias, son diferentes entre sí, se caracterizan** por lo siguiente:

---

<sup>186</sup> PANCORBO LÓPEZ, M.L., en *Las costumbres y los usos bancarios como fuentes del derecho: su concreción en materia de protección de la clientela bancaria*, tesis doctoral, Universidad de Granada, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Mercantil y Derecho Romano, 2005., págs. 157, 158 y 159.

**Prácticas bancarias, son actuaciones,** que aunque **individualmente consideradas, también dotadas de cierta habitualidad, y que resultando ser conformes a principios interpretativos** de disciplina y de normas generales, no obstante ponderan, a su vez y también, **la equidad** en la aplicación del artículo 3 CC y la buena fe de los artículos 7 CC y 57 Com. , **de tal modo que resultan,** objetivamente calificadas (como antes decíamos, a través de sus propias organizaciones patronales -AEB, CECA y UNACC-, o también de la praxis resultante del análisis e informes del **Servicio de Reclamaciones del Banco de España,** o incluso también del propio **Banco de España**), como de **buenas prácticas** si cumplen estos parámetros, y de **malas prácticas** en el caso contrario. La caracterización que este autor entiende de las prácticas bancarias es que son hechos **carentes de efectos jurídicos.**

**Por el contrario, los usos bancarios** son considerados **usos de comercio,** caracterizados por la generalización en su aplicación y consecuentemente con ese uso generalizado, por reiteración de uso y como **norma obligatoria asimilada a la costumbre (artículo 1,3 CC), o norma de uso de comercio exigible conforme al artículo 2 del C Com.,** y por lo tanto fuente de derecho. **Su aplicación o no, por lo tanto, viene determinada por una calificación de validez jurídica,** y que incluso se impone **como vinculantes no obstante la falta de pacto** de las partes, en tanto que a falta de norma imperativa (art. 6, 3 CC) **y frente a una norma dispositiva, se aplicará con preferencia.** Que asimismo estas normas de costumbre **han de ser probadas** para su exigencia y aplicación ante unos hechos controvertidos.

**Diferentes a los usos,** así pues, y, en conclusión, **las prácticas bancarias son hechos concretos,** que, aunque individualmente aislados, también dotados de cierta habitualidad, y que, además, **son carentes de efectos jurídicos vinculantes,** no obstante, su calificación como buena o mala práctica en el sector de “la banca”.

En el tradicional concepto de derecho romano la concepción como categoría intermedia entre el simple deber moral o ético y la obligación jurídica en las obligaciones naturales (*obligatio naturalis*), las encuadra como aquellas que excediendo del mero ámbito moral, no obstante, producen efectos jurídicos

ciertos, aun cuando no obsta para que **no exista acción para exigir su efectivo cumplimiento**. Entiendo que, efectivamente, tales parámetros se cumplen en estas fórmulas de operatividad de las entidades de crédito analizadas, puesto que de hecho las buenas o malas **prácticas bancarias definen conductas distintas y diferentes de la mala fe o del dolo** (entendiéndose por estas su concepto como conductas insidiosas, engañosas o coactivas suficientes para conseguir un efecto contrario a la libertad o voluntad negocial en el cliente). Así pues, los principios que definen estas buenas prácticas, como conceptos generales de deber de lealtad, de deber de información de opciones varias al cliente, de actuación siempre más beneficiosa para el cliente, de honradez o de corrección en el trato, son de por sí contrarias a aquellas otras prácticas, las malas prácticas bancarias; **aun cuando afirmamos que ciertamente y de modo particularizado pudieran enmarcarse, dentro de su ámbito, como verdaderos comportamientos dolosos**, cuando de hecho existiese **relación causal con la voluntad contractual, y se produjese el ánimo de engaño o de coacción**, que son los invalidantes a tenor de lo dispuesto en el 1265 y concordantes del Código Civil y normativa especial de aplicación en cada caso.

Así pues, diferenciamos que, **como mera práctica, la lealtad exigible o la actuación más beneficiosa, realmente no provocan per se acción judicial**, aun cuando ciertamente sí que provocarían **efectos jurídicos**; pues en este ámbito en el que hablamos de obligaciones carentes de acción de reclamación por incumplimiento obligacional (p.j. no se puede reclamar por el hecho de que una conducta sea más o menos leal, o cuando no se informó a un cliente de que de hecho una opción era más beneficiosa que la que de hecho contrató), entiendo **no existe acción del consumidor. Y, no obstante, si en el contexto de que se trate, implicaran una conducta engañosa o coactiva, sí que de hecho pudiera incardinarse en tal incumplimiento exigible**.

En otro orden de cosas, y siguiendo con la racionalización del contenido concreto de estas prácticas, hay que reconocer que los deberes que implican pueden, ciertamente, **también percibirse como obligaciones cuando tienen también su parangón en comportamientos típicos y reguladores de conductas**



**prohibitivas** en diversos textos legales sectoriales<sup>187</sup>, como analizaremos posteriormente.

**Es más**, concluiremos, que **tales obligaciones trascenderán su contenido de prácticas como meras formulaciones unilateralmente concebidas, para transformarse en verdaderas obligaciones jurídicas en cuanto se constituyan como reales usos bancarios**, y en razón a incumplimientos del deber de actuar conforme a una costumbre o una norma sectorial reguladora que así lo prescriba, y por ello contarios a la buena fe contractual o referidos a concretos incumplimientos civiles derivados o que sean consecuencia de esos deberes civiles o mercantiles exigibles.

Sin perjuicio de todo lo expuesto, no podemos olvidar que estos contratos de crédito al consumo, al menos en su contenido esencial, son en su generalidad contratos de adhesión (aun cuando, como sabemos, en su contenido natural o accidental puedan ser variados por la negociación de las partes contractuales). Pues bien, hemos de hacer notar que **estas prácticas, buenas y malas, en tanto concebidas como meros protocolos de actuación para contratos bajo condiciones generales pre fijadas, son también fuente para los usos bancarios de derecho, y que, como tales usos, demostrada la aplicabilidad jurídica como costumbre y fuente de derecho, informarán el contenido de estos** contratos, y en particularmente en los de crédito que analizamos, **y ello aun cuando no resulten insertas necesariamente en sus contenidos literales** (ej. deber de lealtad, información de diversas opciones posibles, veracidad, actuación en beneficio del cliente, confianza mutua, proscripción de falsas expectativas, actuación más beneficiosa para el acreditado, etc.). Además, como tales prácticas precalificadas como de “buena” o “mala” praxis bancaria, también pueden **ser ciertamente una guía para interpretar las relaciones jurídicas** de este tipo de contratos, partiendo de los propios instrumentos del Ordenamiento Jurídico y especialmente de los artículos 1265 y

---

<sup>187</sup> Pongamos por caso deberes de transparencia impuestos por normas como las siguientes: Circular número 8/1990, de 7 de septiembre, a Entidades de Crédito, sobre Transparencia de las Operaciones y Protección de la Clientela. Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos.

1266 del Código Civil, referentes a la interpretación de la voluntad del acreditado, su consentimiento libre y conscientemente prestado. No obstante, esta interpretación que se defiende, se hallará circunscrita a las relaciones jurídico contractuales exclusivamente, y no lógicamente a las leyes, dado el carácter esencialmente objetivo de estas.

Interpretación, también integradora, que se defiende respecto de estas buenas y malas prácticas bancarias **en el ámbito del instituto de la buena fe contractual en todo contrato en general** y conforme a lo preceptuado en el artículo 7 1º de Código Civil; en relación a que se determina en este precepto que el ejercicio de los derechos habrá de ser conforme a exigencias de la buena fe; o en sede del propio artículo 1258, en el sentido de que, en ejecución o cumplimiento del contrato tras su perfección, se devienen obligaciones perfectas derivadas de la relación jurídica contractual que implican el cumplimiento de **todas las consecuencias que sean conforme a la buena fe, al uso y a la ley.**

Reflejo de lo que se sostiene aquí, es la **referencia expresa a estas prácticas, como elementos interpretativos en sentencias**, como por ejemplo la del Juzgado de Primera Instancia nº 1, Valencia, S 24-5-2006 relativa a comisiones no pactadas, no informadas, abusivas o que no respondan a servicios prestados, y cuyos cargos no obstante se devenguen unilateralmente para el consumidor; o como la de la AP Madrid, sec. 10º, de 7 de junio de 2012 <sup>188</sup> entre otras.

Asimismo, se puede observar también esta interpretación integradora de las buenas o malas prácticas bancarias, en la aplicación de la teoría del abuso de derecho del artículo 7 2º del CC, en tanto que el **ejercicio antisocial, interpretado conforme a las malas prácticas bancarias.**

---

<sup>188</sup>AP Madrid, sec. 10ª, S 7-6-2012, nº 351/2012, rec. 370/2012 : “ ... Desde el punto de vista de la transparencia informativa y de las buenas prácticas bancarias, las entidades deben constatar acuciosamente que sus clientes no albergan incertidumbres o dudas de tipo alguno acerca de aspectos tales como el hecho de que, ante determinados escenarios de tipos de interés a la baja las liquidaciones periódicas pueden ser negativas en cuantías ciertamente relevantes, en función del diferencial entre los tipos a pagar y a cobrar (mientras la entidad financiera cuenta con límites inferior -«suelo»- y superior -«techo»- en la aplicación de su tipo fijo, el cliente no los tiene y asume el pago en tramos ordinariamente más amplios), y de que en caso de que se pretenda la cancelación anticipada del contrato, bajo escenarios de evolución de los tipos de interés bajistas, existe la posibilidad de que se generen pérdidas que pueden llegar a ser importantes, tanto mayores cuanto mayor sea el diferencial medio esperado entre los tipos a pagar y a cobrar, para el período residual de la permuta financiera.

Así pues, son por tanto estas malas o buenas prácticas bancarias la consecuencia de deberes, como lo son corrección en el trato en el cumplimiento contractual, los deberes de honradez, lealtad, coherencia y protección de confianza del cliente frente a la entidad prestataria. Y es, en conclusión, que en el ámbito contractual **esas prácticas servirán para interpretar e integrar en cada caso el consentimiento** del acreditado, esencialmente en su relación con los artículos 1265, 1266 y concordantes del Código Civil, así como también en lo referente **a la propia actuación en el contrato del acreditante** (fundamentalmente en el carácter de dolo incidental del 1270 que daría lugar a daños y perjuicios).



## CAPÍTULO IX. TRANSPARENCIA EN LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO EN ARAS DE CONSECUCCIÓN DE UN CONSENTIMIENTO INFORMADO

Definíamos ya la **transparencia financiera**<sup>189</sup> desde una formulación extensiva, en tanto afirmada para la finalidad de **comprensibilidad real de contenidos del contrato, como también, como forma o medio para concretar un equilibrio posicional** en derechos y obligaciones entre las partes contractuales. **Es, igualmente y en último extremo, un criterio general de evaluación de presupuestos a los efectos del control del abuso en los contratos bajo condiciones generales** de contratación entre profesionales y consumidores. Es pues un **principio que no se contrapone al de la libertad de contratación, pero sí que lo perfila y conforma dentro unos parámetros o presupuestos** de exigencia y obligatoriedad legales.

**Todas las fases** del contrato de crédito al consumo aparecen presididas por el principio general de la transparencia en las relaciones entre cliente y acreditado. Transparencia pues, entendida en un concepto amplio que va más allá de su mera comprensión con alusión directa a aspectos de claridad o sencillez en el contrato, pues realmente agrupa y preside (o más propiamente ha de presidir) **por sí propia, todas las obligaciones de la relación jurídica, y asimismo conforma también todas las exigencias formales** que impone la ley.

Insisto pues, que la transparencia viene a reconfigurar los parámetros y presupuestos que deben presidir toda la relación entre las partes, a saber, concreción, claridad, sencillez, equilibrio en derechos y obligaciones. Todo esto lo hallamos tanto en la regulación de la **información precontractual** (ex. Art. 10 LCCC), como asimismo en su especialidad del crédito **concertado a través de medios de comunicación a distancia**; lo hallamos en la obligación que impone la ley de evaluar con carácter previo la **solvencia** con criterios objetivos del eventual cliente acreditado (la consecución de lo que ya viene a denominarse

---

<sup>189</sup> Vid. Supra. Págs. 188 y ss de este trabajo. La transparencia contractual como factor fundamental de contrapunto frente al liberalismo financiero. concepto y caracteres en contratos con consumidores

concesión de crédito responsable<sup>190</sup>); lo hayamos igualmente en el artículo 8 de la LCCC que regula la **oferta vinculante** en tanto que siempre lo será a solicitud del consumidor y vinculando obligatoriamente al prestamista y no necesariamente a aquél; lo hallamos en la **publicidad** (ex. art. 9 LCCC) del acreditante y especialmente en el carácter integrador que respecto de la misma preconiza el artículo 61 de la ley de consumidores y usuarios, en beneficio del consumidor y con ciertos efectos cuasicontractuales (cuasicontratos innominados según definición doctrinal); y especialmente la hallamos en el **propio contrato, en tanto que la transparencia formal** del artículo 16 y concordantes se establecerán en beneficio del propio consumidor. Consta en consecuencia **ese doble filtro de transparencia** que estructura el contrato; el filtro de transparencia **documental**, por una parte (que da garantía de constancia), y el filtro de transparencia en los **elementos esenciales del contrato, en orden a garantizar ese consentimiento informado y real.**

**Ciertamente, pues los elementos esenciales del contrato resultan aquí de modo específico “trastocados” en relación al parangón del contrato meramente civilista**, pues la ley, en esta operatividad concreta aludida, **además** de imponer obligaciones específicas de **contenido (que no de continente)** que afectan sobre la concreción y determinación tanto del **objeto como de la causa** del contrato (ex. art. 16 relativo a la forma y contenido del contrato; penalización por falta de forma y omisiones de cláusulas obligatorias – ex. art. 21 -), **también regula aspectos de la relación jurídica** contractual de modo imperativo (ejemplos de lo cual lo sería regular contratos vinculados – ex. art. 26 –; de duración indefinida – ex. art. 27; derecho de desistimiento – ex. art. 28 – reembolsos anticipados – ex. art. 30 – etc.).

---

<sup>190</sup> Al respecto, deben referirse las reglas sobre evaluación de solvencia contenidas en los artículos 5, 11 y 12 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario; en el título III, capítulo II, “Préstamo responsable», y concretamente en el artículo 18, de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, así como en la norma duodécima de la Circular del Banco de España 5/2012 y en las directrices de la Autoridad Bancaria Europea (ABE) sobre evaluación de solvencia (EBA/GL/2015/11), publicadas el 19 de agosto de 2015 y de aplicación desde el 16 de marzo de 2016, salvo los requisitos de información referidos en su apartado 7, de aplicación desde el día siguiente a la mencionada fecha de publicación.

Lo cierto es que en buena medida lo que impone la ley es, por una parte, **eleva a categoría de principios generales** la claridad, la concreción y la transparencia, que de este forma patenten que el profesional concedente realmente vela por los derechos de su cliente (y de cuya contraposición deducimos la mala fe en su especialidad en este tipo de contratos bajo condiciones impuestas), así como también asegurar, en la medida de lo posible, que todo este cúmulo de medidas impliquen para el consumidor un consentimiento informado, o en otros términos, **garantiza la correcta formación de la voluntad del acreditado.**

**La consecución de ese objetivo de consentimiento coherente e informado** se realiza a través de una **conformación, de carácter sucesivo, del contrato.** Tracto sucesivo este que parte de la **fase de tratos preliminares**, que se caracterizan por la dificultad de negociación por el acreditado, quien entra en el ámbito del profesional quien le ofrece sus productos bajo condiciones generales, y por lo tanto pre configuradas previamente (no obstante a este hecho el ofrecimiento de opciones), y en el que la ley 16/2011, regulando un alto nivel garantista, eleva a carácter de norma **deberes y responsabilidades de buena fe y comportamiento leal** para con su cliente consumidor (capítulo II, relativo a la información y actuaciones previas a la celebración del contrato de crédito, y en particular el artículo 9, sobre la información que debe figurar en publicidad, el artículo 10, sobre información previa al contrato, el 11, sobre asistencia al consumidor previa al contrato, el 12, sobre información previa a determinados contratos de crédito o el 14, de la obligación de evaluar la solvencia del consumidor). **Asimismo, se continúa**, con la previsión legal de la regulación de la **oferta vinculante**, o incluso de la figura jurídica del **contrato preliminar**, para las cuales se predicarán las mismas obligaciones de claridad, transparencia, peso equilibrado de derechos y obligaciones y buena fe. Y, por último, la fase del propio **contrato**, que surgirá bajo esas mismas premisas, y en el que, sin prefigurar el continente ni restringir la libertad de pacto, sí **consta una prolija regulación formal de su contenido en el artículo 16 del texto legal.**

Ciertamente, encontramos en el texto de la Ley constantes indicaciones a esta necesidad de transparencia en el contrato. De hecho, es el propio artículo 16<sup>o</sup> LCCC el que dispone que el contrato se redactará con “... **una letra que resulte**

*legible y con un **contraste** de impresión adecuado*". En el artículo 11 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, se dispone que la información a los clientes se proporcionará a través de un instrumento **escrito, o en todo caso que dejando constancia de que esté** " ... redactado en **términos** fácilmente comprensibles, de manera claramente legible, en **castellano o en cualquiera de las demás lenguas españolas oficiales de las respectivas Comunidades Autónomas en las que se preste el servicio o en cualquier otra lengua acordada entre las partes**". Igualmente, lo encontramos en normas sectoriales como la norma 7ª de la Circular BE 5/2012, de 27 de junio a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos. Incluso también, en el artículo 80 del RDLeg. 1/2007, de 16 de noviembre LGDCU. Esta obligación de claridad y sencillez en la redacción de los contratos de crédito al consumo del artículo 16 LCCC, deviene de la propia Directiva 2008/48/CE en la que encontramos textos como el artículo 10, que alude expresamente a los adjetivos de claridad y concisión en la redacción del contrato. Todo esto, puesto en relación con el 1281 y concordantes del CC, nos lleva además a extender los criterios de transparencia a la propia interpretación de los contratos, de manera que esta obligación implicará que de no redactarse con la referida claridad y sencillez, su contrario, **la obscuridad (1288 CC), será siempre un elemento en perjuicio unilateral del prestamista (ex. art. 6 LCGC de 1998), nunca del consumidor.**

Ahora bien, no podemos olvidar el aspecto de la **bilateralidad del contrato** en el que nos movemos, y por consiguiente, principios también los hay para el consumidor, principios estos que se enmarcan en la exigencia de **buena fe también del consumidor para con el acreditante** en este caso; deberes pues predicables respecto a la exigencia de **comportamiento leal** para con este, deberes igualmente de **veracidad, de lealtad, de información, de confidencialidad, de actuación seria y consecuente**, y que en el mismo grado de exigencia que lo es en la normativa consumerista para el profesional, lo es también del usuario consumidor, y todo ello **con las mismas consecuencias de ineficacia contractual** que en el caso contrario predicaríamos para aquél respecto de este.





## CAPÍTULO IX. CLASES DE CONTRATOS

### I. ANÁLISIS DE LOS DESCUBIERTOS Y EXCEDIDOS CREDITICIOS; RECONOCIMIENTO ESPECIAL Y RESTRINGIDO DE SU INCLUSIÓN EN EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LCCC CONFORME A LOS ARTÍCULOS 4 Y CONCORDANTES DE SU TEXTO LEGAL. LIMITACIÓN DE LA CONTRAPRESTACIÓN DE INTERESES REMUNERATORIOS DEL ARTÍCULO 20.4º DE LA LCCC

Como es sabido, el **contrato de cuenta a la vista o cuenta corriente implica un contrato de gestión**, por el que el Banco realiza un compromiso con el cliente por el que se realizarán, en nombre de este, servicios de caja con sus correspondientes anotaciones contables en su cuenta de cliente en el banco mandatario. La naturaleza jurídica de este tipo de contrato no pasa de ser más que la de mera gestión por cuenta y orden del cliente bajo una forma jurídica que tiene **elementos conjuntos de los institutos del mandato y de la comisión**, en tanto que el banco se obliga a realizar cobros y pagos por cuenta del cliente y también ingresos y abonos en cuenta corriente, y todo ello teniendo como **contraprestación el reembolso de los gastos y comisiones** que a aquél se le generen, y que resultaren de forma expresa estipulados contractualmente.

Es por esa naturaleza de contrato de gestión por cuenta del cliente, por lo que el **contrato de cuenta a la vista o cuenta corriente, irá de suyo siempre unido a otros contratos u operaciones**, tanto de activo como de pasivo; así pues, en este de cuenta corriente a la vista puede superponerse, un contrato de depósito, de apertura de crédito, de mandato de cobros y pagos, etc...

En cualquier caso, lo característico de este tipo de contratos de cuenta corriente, así como de aquel o aquellos otros contratos con los que resulta vinculado, es que **siempre existirá flujo de dinero en uno u otro sentido** (del cliente al banco y de este a aquél). Se podría **definir por lo tanto como contratos de depósitos de total liquidez, en donde el titular de la cuenta podrá “meter” y sacar dinero**, sin más limitación que la del contenido del propio contrato.

También es sabido que estos contratos a la vista, aun cuando es cierto que en la práctica hoy por hoy **las diferencias formales y prácticas se van diluyendo, son diferentes del contrato de cuenta de ahorro** (en los que, por ejemplo, no se podrían presentar saldos deudores). No obstante, es cierto también, que hoy en la práctica bancaria existen **productos mixtos** que realmente atenúan bastante las diferencias entre ambos, haciéndolos similares o asimilados.

Pues bien, sentado ya todo lo anterior, resulta claro que el contrato de cuenta a la vista **podrá estar o no ligado a una cuenta de crédito o a un crédito en cuenta corriente o línea de crédito.**

En los contratos de cuenta a la vista o de cuenta corriente **es consustancial a sus aspectos formales el pacto o acuerdo con el cliente de que este no girará ni ordenará operaciones en descubierto. No obstante, lo expuesto, en el ámbito de libertad contractual, estos contratos podrán contener también** acuerdos o pactos por los que, dentro de limitaciones previamente acordadas y aceptadas, el banco mandatario **aceptaría ordenes de pagos por debajo del saldo** habido en dichas cuentas, **anticipando su pago**. Incluso también, resulta práctica bancaria normal o habitual la **posibilidad de aceptación meramente tácita** de determinados giros de órdenes de pago que por razones de brevedad de tiempo o de limitación de cantidad, la entidad puede aceptar, y que de hecho es incluso habitual en la práctica su aceptación; todo ello sin perjuicio de la obligación de **reembolso correspondiente** por el cliente.

En este sentido, y con carácter previo, desde la perspectiva meramente terminológica **hablaremos de descubiertos, cuando hablemos de cuentas a la vista o contrato de cuenta corriente, y de excedidos en cuenta de crédito, cuando de estas se esté tratando.** En ambos casos, estos se producen cuando el cliente titular de la cuenta **ordena pagos que exceden** del saldo acreedor que presenta su cuenta en la contabilidad bancaria. Asimismo, **el excedido presupone**, si de un contrato de cuenta de crédito se trata, la disposición del importe total de este y por toda su duración; **y el descubierto**, si de lo que se trata es de un contrato de cuenta a la vista, existirá cuando por razón de retiradas de dinero o por órdenes de cumplimiento a la entidad **el saldo es insuficiente**, y por debajo del saldo de los ingresos y reintegros en la cuenta de referencia.

En cualquier caso, y como se establecía en **la ya derogada Orden de 17 de enero de 1981** sobre Liberalización de Tipos de Interés y Dividendos Bancarios, y Financiación a largo plazo, tanto los descubiertos en cuenta corriente, como los excedidos en cuenta de crédito, ya sean expresos o tácitos, **se considerarán siempre** <sup>191</sup> **operaciones de crédito** a todos los efectos (vid art. 4)<sup>192</sup>. Esta realidad, desde la perspectiva de la **propia Ley de Crédito al Consumo**, **implica un reconocimiento especial** de su inclusión en el ámbito de su aplicabilidad en el sentido de lo dispuesto en los artículos 4 y concordantes de su texto legal, **aun cuando de aplicación sin duda restringida**, puesto que, aunque participan ambos de la característica de disponibilidad o de concesión económica al cliente, de hecho los descubiertos y los excedidos, **son distintos del crédito propiamente dicho**, esto es, de aquél concedido como limitación de

---

<sup>191</sup>En contra, alguna doctrina como MOXICA ROMÁN, J., “III Naturaleza jurídica del descubierto y consecuencias en cuanto a su exigibilidad”, en *La Cuenta Corriente Bancaria, Análisis de Doctrina y Jurisprudencia*, Aranzadi, 1997, pág. 201, quien parte de que el contrato de cuenta corriente implica únicamente servicio de caja y por tanto encuadrable dentro de una comisión mercantil; que por tanto no existiendo una obligación de hacer frente a descubierto, el atenderlos es una concesión del comisionista que solo se transforma en crédito hasta que no se pacte expresamente. En este mismo sentido ENCISO ALONSO-MUÑUMER M., “El contrato de cuenta corriente bancaria”, en *La Contratación bancaria*, SEQUEIRA GADEA, S. (Dir.), Dykinson, Madrid 2007, pág. 452, o también DE LOS RÍOS SÁNCHEZ J.M., *Contrato de Cuenta Corriente*, tratado de Contratos, Bercovitz Rodríguez-Cano (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 5051. Tampoco lo considera operación de crédito sino simple tolerancia BUSTO LAGO, J. M., “Los contratos de financiación al consumidor”, en *Reclamaciones de consumo*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, pág. 1103.

<sup>192</sup>En este mismo sentido de operación de crédito se pronuncia ORDÁS ALONSO, M., en “El descubierto en cuenta corriente a la luz de las últimas reformas legales y reglamentarias”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo* Nº 5/2013: “... Desde mi punto de vista, el descubierto en cuenta corriente constituye una operación de naturaleza marcadamente crediticia en tanto en cuanto, si se trata de un descubierto contractual, en el sentido de que el mismo ha sido previsto y admitido por la entidad de crédito en el contrato de cuenta corriente, no hay duda de que lo que se está contemplando es la posibilidad de un crédito. Pero, es más, aun en el supuesto de un descubierto originado por una concesión voluntaria por parte de la entidad al aceptar órdenes de pago en situaciones de insuficiencia o falta absoluta de fondos, lo cierto es que en el trasfondo de la operación descrita se encuentra la concesión de crédito en el sentido de entrega de numerario con la obligación de devolver otro tanto de la misma especie y calidad. Al mismo resultado se llega si se observa lo dispuesto en el artículo 4 LCCC al calificar la posibilidad de descubierto como “contrato de crédito explícito” o al denominar “prestamista” a una de las partes que intervienen en un descubierto tácito (art. 4.2 LCCC). Igualmente, el artículo 12.1 de la LCCC impone una serie de obligaciones de información precontractual “al prestamista” y, en su caso, al intermediario de crédito, entre ellas entregar una oferta “relativa a los contratos de crédito” previstos en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 4, esto es, a aquella posibilidad de descubierto que debe reintegrarse previa petición o en el plazo máximo de tres meses. Y el artículo 12.8 impone la entrega, con algunas salvedades, de “copia del proyecto del contrato de crédito”. Otro argumento a favor de dicha tesis viene constituido por el idéntico régimen jurídico establecido en la Ley 16/2011 para el descubierto tácito y el excedido tácito, por lo que ambos constituyen, en mi opinión, operaciones crediticias...”

deuda del cliente y como límite de endeudamiento propiamente. Así como **también distintos del carácter de medio o instrumento de financiación. Elementos todos estos de los que el descubierto carece de suyo.** En conclusión, esta es la normativa que se va a analizar y explicitar en este apartado, el **artículo 4, apartado 1º y regulación concordante** a este, toda ella contenida en la LCCC.

*Ley 16/2011 de 24 junio 2011*

#### *ARTÍCULO 4. APLICACIÓN PARCIAL DE LA LEY*

1. Se entiende que hay **posibilidad de descubierto en aquel contrato de crédito explícito** mediante el cual un prestamista pone a disposición de un consumidor **fondos que superen el saldo en la cuenta a la vista** del consumidor.

*En el caso de los contratos en los que el crédito se conceda en forma de posibilidad de descubierto y que **deban reembolsarse previa petición o en el plazo máximo de tres meses**, sólo serán aplicables los arts. 1 a 7, el apartado 1 y las letras a) y b) del apartado 2 del art. 9, los arts. 12 a 15, los apartados 1 y 4 del art. 16 y los arts. 17, 19, 29 y 31 a 36.*

2. Se considera **descubierto tácito** aquel descubierto **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 descubierto convenida.

*En el caso de los contratos de descubiertos tácitos, sólo serán aplicables los arts. 1 a 7, 20 y 34 a 36.*

3. Se considera **excedido tácito** sobre los límites pactados en **cuenta de crédito** aquél **excedido aceptado tácitamente** mediante el cual un prestamista pone a disposición de un consumidor fondos que superen el límite pactado en la cuenta de crédito del consumidor.

*En el caso de los contratos de excedidos tácitos sobre los límites pactados en cuenta de crédito, sólo serán aplicables los arts. 1 a 7, 20 y 34 a 36.*

## **1) DIFERENCIAS CONCEPTUALES Y DE TRATAMIENTO JURÍDICO EN LA NORMA TRANSCRITA**

El texto legal referido a los descubiertos y los excedidos (tanto en créditos como en depósitos o en cuentas corrientes), ha de entenderse exclusivamente a los producidos con contratos realizados **con consumidores** (art. 1 LCCC) y por lo tanto no con empresas, las cuales quedarán **naturalmente al margen de la aplicabilidad de la Ley de Crédito al Consumo.**

En la norma transcrita aparecen diferenciados los **siguientes supuestos:**

### **I. Contrato en cuenta corriente con posibilidad de descubierto expreso o explícitamente pactado**

La Directiva 2008/48/CE de 23 de abril de 2008 en su artículo 3, d) define como “**posibilidad de descubierto**”, al **contrato de crédito explícito**, mediante el cual un prestamista pone a disposición de un consumidor **fondos que superen el saldo** en la cuenta corriente del consumidor.

Siguiendo a MARTA ORDÁS ALONSO, se define como posibilidad de descubierto a aquél descubierto al que, **por su origen, podríamos calificar contractual**, y que tiene lugar cuando la existencia de un saldo negativo en la cuenta ha sido **prevista y admitida** expresamente por la entidad de crédito al concluir el contrato con el cliente<sup>193</sup>.

---

<sup>193</sup>ORDÁS ALONSO, M. “El descubierto en cuenta corriente a la luz de las últimas reformas legales y reglamentarias”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo* Nº 5/2013

Este carácter **de pacto contractual explícito en contratos de cuentas a la vista, implicará necesariamente** hablar de **cuantía** determinada o delimitada, de condiciones específicas de **disponibilidad** de tales cantidades y sus casos (a saber, disponibilidad causal o incluso sin ella), de forma y condiciones en que se ha de producir el **reintegro**, y asimismo dado que el descubierto no pierde tal carácter de acto dispositivo por encima del saldo habido, **exigirá pactarse** la propia exigencia de reintegro en forma íntegra de las cantidades en qué consiste. Estas estipulaciones **habrán de estar clara y correctamente pactadas contractualmente.**

II. **Descubiertos que se aceptan tácitamente en los contratos de cuenta a la vista o cuenta corriente (y por lo tanto no vinculados a un crédito).**

La Directiva 2008/48/CE de 23 de abril de 2008 en su artículo 3, e) refiere como “**rebasamiento**”, al 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.

Siguiendo a MARTA ORDÁS ALONSO, se define como descubierto tácito, al descubierto constituido por una **situación contable imprevista**, que indica que la entidad de crédito ha realizado operaciones carentes de la cobertura que suponen las provisiones de fondos que en la cuenta realiza el cliente, dando lugar a un saldo negativo a cargo del mismo<sup>194</sup>.

Son los supuestos tratados aquellos en los que **la entidad simplemente atiende la orden del pago del cliente para pago/s que estarán por encima** del saldo disponible en una **cuenta a la vista o incluso al límite de la posibilidad de descubierto convenida** en la misma.

---

<sup>194</sup>ORDÁS ALONSO, M. “El Descubierto en Cuenta Corriente a la Luz de las Últimas Reformas Legales y Reglamentarias», *Revista CESCO de Derecho de Consumo* Nº 5/2013

Se trata por lo tanto de una aceptación que se produce de forma meramente tácita, y no precedida de acuerdo o pacto específico para que realmente se produzca. Estamos consecuentemente en contratos de cuenta corriente o a la vista en la que el descubierto **se plantea contractualmente, pero como mera probabilidad o posibilidad**, y por lo tanto requiriendo **previa aceptación, aún de forma tácita**. En tales supuestos, deviene con carácter imperativo la **obligatoriedad de la entidad de informar al cliente de todas las condiciones del reintegro**.

- III. **El tercer supuesto contemplado en la norma estudiada es el de un excedido en cuenta de crédito que se acepta tácitamente**, y que se hallará dentro de unos límites expresamente previstos en el contrato **como hipótesis de futuro, y no como derecho del cliente y obligación** del banco (elemento este el del pacto que es diferencial o de carácter, pues todo límite crediticio concedido lleva implícita una limitación también en la cantidad como tal).

Citando como definición la que efectúa PILAR ÁLVAREZ OLALLA<sup>195</sup>, como sobregiros aceptados tácitamente por la Entidad en virtud de los cuales esta pone a disposición del consumidor fondos que **superan el límite pactado en una cuenta de crédito**.

En estos casos, la **diferencia que se presenta con el supuesto 2) analizado, radica especialmente en la naturaleza del contrato principal**, y en donde la cuenta a la vista es un **simple instrumento del crédito o cuenta de crédito que es el contrato principal**.

---

<sup>195</sup>ÁLVAREZ OLALLA, P., en *Comentarios a la Ley de Contratos de Créditos al Consumo*, Aranzadi 2013, codirigido por Manuel Jesús Marín López, pág. 243 y ss.



## **2) DIFERENCIAS CONCEPTUALES QUE DELIMITAN LAS INSTITUCIONES DEL DESCUBIERTO Y EL EXCEDIDO A EFECTOS DE APLICABILIDAD DE LA LEY DE CRÉDITO AL CONSUMO**

En los supuestos de **descubierto, aceptado, pactado específicamente y en un momento determinado** (y por lo tanto **distinto de cuenta con mera posibilidad** de descubierto) en un contrato de cuenta a la vista, así como en el supuesto de **excedido explícito en cuenta** de crédito (contenido **a sensu contrario del artículo 4 LCCC** – que solo prevé el excedido tácito - y por lo tanto **no contemplado en el mismo**), **lo que ocurre** realmente es que, **o se están capitalizando las cantidades en descubierto integrándose en el propio crédito**, o, de hecho, se está concediendo un **nuevo crédito en un línea de crédito, respectivamente. En tales situaciones hay que asumir que tanto el descubierto como el excedido para tales supuestos, no lo son tales, sino que de hecho de lo que se estaría hablando es, o bien es de una concesión simple en la ampliación del crédito** (crédito específico para cubrir una cantidad que sobrepase el saldo en una cuenta a la vista), **o bien de la concesión de uno nuevo (en excedido explícito)**, y por lo tanto sin sufrir la desnaturalización que implica la figura del crédito. Estaríamos, en tales casos, **frente a un supuesto, o de novación parcial objetiva** en la cuantía previamente pactada, **o de una concesión nueva de crédito**; con lo que la aplicabilidad de la LCCC en estos casos **no lo sería restringida conforme al artículo examinado, sino de total aplicabilidad del texto legal.**

Si por el contrario, el **descubierto en cuenta a la vista o el excedido en cuenta de crédito** producido **no pierden su esencia de cantidad extralimitada**, en cuanto **siempre diferenciado del principal concedido en el crédito o del saldo en la cuenta a la vista**, y consecuentemente **siempre contando con la previa aceptación de la entidad** en los términos **contractualmente acordados previamente (en otras palabras, los supuestos antes analizados de posibilidad de descubierto, y de excedido tácito)**, esa cantidad de dinero habrá de ser objeto de **reclamación previa** (sin perjuicio naturalmente del

reintegro directo e inmediato del cliente). Es aquí **entonces cuando entrará la plena virtualidad el texto legal comentado.**

En el supuesto del **apartado segundo (2º) del párrafo 1º del artículo 4 (posibilidad de descubierto como crédito explícito)**, se establece una presunción que habrá de calificarse como **presunción ex lege**, en el sentido de que, a sensu contrario, el reintegro, produciéndose en **plazo posterior a los 3 meses**, o en los que se produzca el **reintegro en supuesto en que no hubiere de realizarse petición previa por disposición expresa, o incluso meramente tácita del contrato** de cuenta corriente, en su caso, habrá de sobreentenderse que **no entrarán los límites del artículo 4 de la LCCC comentado y por lo tanto es de aplicación total la ley.** Así, por ejemplo, en materia de información previa será de aplicación el artículo 10 y no el 12; o que se aplicará el 16 en lo relativo a la forma y contenidos de los contratos y no el 17. El fundamento o razón última, parece ser, el entenderse por el **legislador que por encima de ese plazo o en razón a cubrirse sin requisitoria operativa** de la propia entidad, **la operación en sí carecería de los fundamentos naturales del descubierto** en el sentido de insuficiencia o falta de fondos. De cualquier forma es evidente que estamos ante una prescripción legal, esto es, que opera ope legis y por lo tanto encima de cualquier consideración o discusión sobre su razón o fundamentación.

En este mismo sentido apuntado, y remitiendo a lo ya expuesto en relación al ámbito de exclusión del artículo 3 LCCC, referir la **exclusión de la aplicación del texto legal a los descubiertos que deban reembolsarse en el plazo máximo de un mes (art. 3, e)**, y que no obstante habrán de contar con las inclusiones específicas en información del consumidor de que, tratándose que estemos en **descubiertos tácitos asumidos por la entidad esta podría reclamar el reembolso total en cualquier momento (art. 12 2º g)**, o el de la **mención obligatoria** en tales casos del importe total adeudado, los réditos y comisiones aplicables dado que se produzca el supuesto; como asimismo y **en cualquier descubierto**, será de aplicación el artículo 19 relativo a la **información periódica** que sobre el descubierto o excedido haya de proporcionarse al prestatario.

### 3) OPERATIVIDAD PRÁCTICA/JURÍDICA DE LOS DESCUBIERTOS Y EXCEDIDOS

En este orden de cosas cabe afirmar que en cuanto a **excedidos aceptados tácitamente** a los que hace referencia el artículo 4, 3), lo que realmente implicarán es un anticipo de fondos por parte de la entidad bancaria, y por lo tanto se producirán **sobre los intereses vencidos de un capital concedido. Se generan pues intereses sobre excesos**, siendo por ello diferentes a los intereses de demora. Son propiamente **intereses por descubiertos; y distintos también de los intereses ordinarios pactados**<sup>196</sup>.

Tanto en los descubiertos como en los excedidos, se devengarán **comisiones bancarias especiales** y específicas (como se verá), que se devengarán por el hecho mismo del exceso.

Tales intereses y comisiones, como se analizará, **o bien estarán directamente pactados, o/y en cualquier caso siempre habrán de estar previa y especialmente publicados por el Banco de España.**

Mención especial del artículo 30, 3 b) LCCC en el sentido de que en ningún caso podrá **cobrase comisión por reembolso anticipado en descubiertos explícitamente pactados en el contrato principal como posibilidad**, y que

---

<sup>196</sup> AP Asturias, sec. 4ª, S 30-01-2019, nº 36/2019, rec. 536/2018. Contrato de cuenta bancaria. Cláusulas abusivas. Comisiones. Bien es verdad que el descubierto tácito aparece expresamente contemplado en los artículos 4.2º y 20 de la Ley 16/2011 de 24 de junio de Contratos de Crédito al Consumo, entendiéndose por tal aquel mediante el cual un prestamista pone a disposición de un consumidor fondos que superen el saldo de su cuenta, pero la contraprestación prevista en tales casos consiste en el abono de intereses conforme al tipo deudor del que debe haber sido previamente informado el consumidor (artículo 12.2.e), sin que en ningún caso puede dar lugar a una tasa anual equivalente superior a 2,5 veces el interés legal del dinero (artículo 20.4), y no una comisión o precio por la prestación del servicio. Por ello, en la medida en que en este caso se impone el pago de una comisión y no de intereses por descubierto, pero aquélla se calcula como si de estos últimos se tratase, mediante la aplicación de un tipo porcentual sobre el mayor descubierto contable, liquidándose por trimestres, y pretendiendo además servir como precio por la prestación de un servicio que se impone al consumidor sin precisar de su solicitud o aceptación, debe concluirse en los términos señalados reputando abusiva la cláusula en la que se establece dicha comisión.

sean realizados por el prestatario en el derecho irrenunciable que le concede específicamente el párrafo 1º de dicho texto legal de reembolso anticipado.

La vigente Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, para entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos, regula un concreto **protocolo de actuación relativo a la información que se ha de ofrecer**, tanto al público en general sobre tipos de interés, comisiones y gastos, como la información que ha de constar en las remisiones obligatorias al Banco de España<sup>197</sup>, como asimismo también la información a proporcionar a los clientes en las comunicaciones relativas a las informaciones periódicas que se le entreguen .

**Contenido de la Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España<sup>198</sup>:**

## **CAPÍTULO II. INFORMACIÓN GENERAL AL PÚBLICO Norma Tercera. Información pública sobre tipos de interés y comisiones**

2. Las entidades que permitan descubiertos tácitos en sus cuentas de depósito o excedidos tácitos en las de crédito deberán publicar, en el formato establecido en el anejo 2, los tipos de interés -o los recargos en el caso de los excedidos- aplicables a estos supuestos. En dicha información, se incluirán también las comisiones que, a causa de su concesión, aplicarán a estas operaciones.

La información mencionada en el párrafo precedente habrá de remitirse también al Banco de España, conforme a lo previsto en la norma decimosexta

## **CAPÍTULO VII. INFORMACIÓN AL BANCO DE ESPAÑA**

---

<sup>197</sup> AP Barcelona, sec. 19ª, S 16-09-2013, nº 301/2013, rec. 295/2012. Contrato de tarjeta de crédito. Según la Circular del Banco de España 8/1990, de 7 de septiembre, las entidades de crédito deben publicar y comunicar a dicho Banco, entre otros datos, los tipos de interés o recargos aplicables a descubiertos tácitos en las cuentas de depósito y a los excedidos tácitos en las de crédito.

<sup>198</sup> Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos.

## **Norma Decimosexta. Información al Banco de España sobre las comisiones y los tipos de interés**

Los bancos, las cajas de ahorros, la Confederación Española de Cajas de Ahorros, las cooperativas de crédito y las sucursales en España de entidades de crédito extranjeras deberán presentar al Banco de España las informaciones referidas a los tipos de interés, comisiones y recargos aplicables a los descubiertos tácitos en cuentas de depósito y a los excedidos tácitos en cuentas de crédito, en el formato establecido en el anejo 2.

### **ANEJO 2. Tipos de interés y comisiones publicados para descubiertos tácitos en cuentas de depósitos y excedidos tácitos en cuentas de crédito a que se refiere el apartado 2 de la norma tercera de la presente Circular**

1. Coste de los descubiertos tácitos en cuentas a la vista con consumidores, desglosado en:

- Tipo de interés anual.
- Comisiones previstas a causa de la concesión del descubierto.

2. Coste de los restantes descubiertos tácitos en cuentas de depósitos con personas físicas, desglosado en:

- Tipo de interés anual.
- Comisiones previstas a causa de la concesión del descubierto.

3. Recargos por excedidos tácitos en cuentas de crédito:

- Recargo sobre el tipo de interés contractual del crédito, o, en su caso, tipo de interés anual aplicable al excedido.
- Comisiones previstas a causa de la concesión del excedido.

### **ANEJO 4. Comunicaciones a clientes de las liquidaciones de intereses y comisiones**

Cuando se produzcan descubiertos tácitos, se liquidarán separadamente, bien sea en este documento o en documento independiente, y la información que se ha de facilitar al cliente será la que específicamente se establece en el punto 1.1.3 de este anejo.

El contenido de los documentos que las entidades vienen obligadas a facilitar a sus clientes en las liquidaciones de intereses o comisiones a que se refiere la norma undécima de esta circular, se ajustará a lo dispuesto en las siguientes instrucciones:

**1.1.3 Descubiertos tácitos:** La justificación de los intereses deudores, y en su caso de las comisiones liquidadas, se hará indicando los datos siguientes:

- a) Período a que corresponde la liquidación, con indicación de fecha inicial y final.
- b) Importe del descubierto, o de los descubiertos, si hubiera habido varios en el período de liquidación.
- c) Duración del descubierto, o de cada uno de los descubiertos, si hubiera habido varios.
- d) Saldo medio deudor del período.
- e) Tipo de interés contractual aplicado.
- f) Importe de los intereses que resulten.
- g) Comisiones aplicadas, con indicación concreta de su concepto, base y período de devengo, separando claramente cada concepto que haya dado lugar al devengo de comisión.
- h) Gastos que la entidad pueda haber aplicado con indicación concreta de su concepto, separando claramente cada concepto de gasto, si hubiera varios.
- i) Tasa anual equivalente (TAE).

Llegados a este punto, y con efectos **meramente didácticos e introductorios** en relación al tema a tratar, su terminología y concepto, resulta conveniente introducir aquí un mero **ESQUEMA SINÓPTICO GENERAL EN RELACIÓN A LOS INTERESES Y COMISIONES** que se generan tanto en situaciones normales del crédito, como en descubiertos en cuentas a la vista o cuentas corrientes:

#### ESQUEMA:

Crédito en cuenta corriente o líneas de crédito, características:

Se caracteriza:

1. *Por la flexibilidad: Concurren distintos tipos de intereses y comisiones:*

- *Interés deudor: Aplicado sobre las cantidades dispuestas del crédito.*
- *Interés acreedor: Es derivado del contrato de cuenta corriente al que está vinculado (que implica gestión de gastos e ingresos sucesivos). Se devenga cuando en la cuenta constan saldos positivos, esto es por encima del dinero concedido como disponibilidad.*

2. *Comisiones:*

- *Comisión nueva: Se calcula sobre el saldo medio no dispuesto y se calcula en función de un período de tiempo (generalmente trimestral). Se justifica por la disponibilidad del dinero que presta la entidad financiera.*
- *Comisión por posición deudora: Comisión devengada por la disposición efectiva sobre el límite del crédito.*

3. *En base a lo expuesto, la aplicación de los intereses será sobre saldos positivos o negativos en cada caso, a saber:*

- *Saldo disponible: Es el que quedaría hasta el límite del crédito concedido.*
- *Saldo dispuesto: Es sobre la cantidad dispuesta a través de su retirada de la cuenta corriente asociada.*

Sentada la naturaleza especial de los descubiertos y excedidos como créditos especiales en tanto disponibilidad que concede el banco sobre el límite inicialmente pactado, tenemos de cierto que **la correspondiente contraprestación, los intereses que por tal disponibilidad** ha de pagar el consumidor, han de ser **distintos y diferentes de los ordinarios** (en tanto estipulados contractualmente sobre un crédito determinado en su cuantía y retribución o sobre saldos negativos en cuentas a la vista cubiertos por la entidad), y asimismo **distintos y diferentes de los moratorios o de demora** de los créditos (dada su naturaleza sancionatoria y su carácter indemnizatorio por incumplimiento contractual – artículos 1101 y 1108 del Código Civil). Los intereses **por descubiertos** participan de la naturaleza de **intereses de carácter remuneratorio u ordinarios (pues que provienen o del propio contrato, y en cualquier caso deberá contar con la previa información al consumidor<sup>199</sup>), pero a su vez son también diferentes en tanto que** vienen a constituir el rendimiento por el capital entregado por encima del crédito estipulado o sobre saldos disponibles en cuentas a la vista<sup>200</sup>.

Aun cuando el **excedido de crédito** se produce en el contexto de una extralimitación correspondiente, el contrato de crédito en que consista este en relación al de cuenta a la vista, no altera su vigencia, continúa **subsistente (no ha sido resuelto o cuyo plazo no ha finalizado todavía** ya por su transcurso normal o su finalización de forma extraordinaria). Tal vigencia del contrato hace que, no pudiéndose hablar de incumplimiento, los **intereses por excedidos** no

---

<sup>199</sup> Artículo 19 LCCC. Obligación de información vinculada a los contratos de crédito en forma de posibilidad de descubierto: "...2. Además (información con una periodicidad al menos trimestral que se ha de proporcionar al consumidor – Párrafo. 1º), *el consumidor será informado de los incrementos del tipo deudor o de los recargos que deba pagar antes de que las modificaciones en cuestión entren en vigor. // No obstante, las partes podrán acordar en el contrato de crédito que la información sobre las modificaciones del tipo deudor se proporcione del modo indicado en el apartado 1 en los casos en que la modificación en el tipo deudor se deba a una modificación de un tipo de referencia, siempre y cuando el nuevo tipo de referencia sea publicado oficialmente por el Ministerio de Economía y Hacienda o por el Banco de España, y la información al respecto esté disponible también en los locales del prestamista.*"

<sup>200</sup>AP Barcelona, sec. 14ª, S 27-5-2009, nº 385/2009, rec. 804/2008: "...En términos generales, los intereses que se pactan para caso de demora no se corresponden con los remuneratorios del capital que se presta sino con tal retribución (los frutos, mientras no se devuelva el capital) más la indemnización de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento..."



pueden confundirse con los moratorios o indemnizatorios<sup>201</sup>. No obstante lo expuesto, se devengarán intereses por el concepto ya estudiado, y que **en cualquier caso serán superiores a los ordinarios del crédito. Asimismo, en los descubiertos en cuentas a la vista también son intereses o comisiones diferentes los que normalmente se pagarían, de existir**, en cuentas a la vista no ligadas a contratos de crédito propiamente.

Para los tipos de interés aplicables a los descubiertos en cuentas a la vista o a excedidos de créditos vinculados a cuentas de crédito (así como también a los depósitos y en general al resto de los servicios u operaciones bancarias), la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios en su artículo 4, dispone que “ *... serán los que fijen libremente las entidades de crédito que los presten y sus clientes ...* ”, pero ello siempre con el **derecho del cliente de conocer previamente** cuales serían estos por la **publicidad que al efecto se obliga a tales entidades en relación a este tema** (publicidad en los propios establecimientos al público, en sus páginas electrónicas y asimismo a través del Banco de España que también las anuncia y publica previa comunicación a este que las entidades están vinculadas a presentar), y que les compromete y obliga, proscribiéndose en tal sentido la mera arbitrariedad en su estipulación.

Pues bien, concretamente para el caso examinado de los **excedidos tácitos en cuentas de crédito**, el propio párrafo 3º del mencionado artículo 4 de la Orden de 28 de octubre de 2011 impone la obligación de **publicación tanto de las comisiones, los tipos de interés aplicables, y en su caso los recargos** que se generen, obligando expresamente a su puntual cumplimiento en el sentido de que tales **actuarán como réditos de máximo** y por lo tanto sin predeterminedar

---

<sup>201</sup>VÍLCHEZ GIL, M. A., “Problemas de la ejecución en derecho español y la controvertida adaptación de la legislación española al derecho de la Unión”, *El Derecho Editores*, 2 de octubre de 2013- EDB 2013/180333: “No puede extrapolarse la previsión del artículo 20,4 de la LCCC al resto de tipo de intereses, ya que nada tiene que ver este supuesto con el tipo de interés libre que pueden aplicar las entidades en los contratos de crédito que suscriban con sus clientes. ... Estas interpretaciones conducen a una situación anómala: un cliente devolverá el crédito en cumplimiento del contrato al tipo de interés libremente aceptado en el contrato... pero si impaga el crédito, le saldrá mucho más barato.”

los expresamente estipulados y **acordados en el contrato** (que lógicamente de ser menores serían estos lo que serían de aplicación)<sup>202</sup>.

#### **4) LIMITACIÓN DE LA CONTRAPRESTACIÓN DE INTERESES POR DESCUBIERTO DEL ARTÍCULO 20 4º DE LA LCCC.**

La **Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre**, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, **hace expresa distinción entre los descubiertos aceptados tácitamente de los consumidores, y los del resto de clientes** (empresas y profesionales), disponiendo expresamente que “ *en particular, las entidades harán constar **separadamente** los tipos aplicables a los descubiertos tácitos a los que se refiere el art. 20 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo* “; **en cuanto a la limitación de imposición que tal norma de obligado cumplimiento general les establece.**

*Ley 16/2011, de 24 de junio*

---

<sup>202</sup>Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios. Art. 4: 1. Los tipos de interés aplicables a los servicios bancarios, en operaciones tanto de depósitos como de crédito o préstamo, serán los que se fijen libremente entre las entidades de crédito que los prestan y los clientes, cualquiera que sea la modalidad y plazo de la operación. 2. Las entidades de crédito deberán poner a disposición de los clientes, debidamente actualizados, los tipos de interés habitualmente aplicados a los servicios que prestan con mayor frecuencia, en un formato unificado, conforme a los términos específicos que determinará el Banco de España. Esta información incluirá, en todo caso, de manera sencilla y que facilite la comparación entre entidades, la tasa anual equivalente (TAE) u otra expresión equivalente de la operación. A estos efectos, se entenderá como tasa anual equivalente aquella que iguale en cualquier fecha el valor actual de los efectivos recibidos y entregados a lo largo de la operación, por todos los conceptos, incluido el saldo remanente a su término, con las excepciones e indicaciones que determine el Banco de España, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 31 y en los anexos de esta orden. La fórmula utilizada para obtener la citada información deberá hacerse explícita, ya sea directamente o por referencia al Boletín Oficial del Estado en que se hubiera publicado la normativa en que se contenga. Esta información unificada estará disponible en todos los establecimientos comerciales de las entidades de crédito, en sus páginas electrónicas y en la página electrónica del Banco de España, y deberá estar a disposición de los clientes en cualquier momento y gratuitamente. 3. Las entidades que permitan descubiertos tácitos en las cuentas de depósito o excedidos tácitos en las de crédito deberán publicar, en la forma y con las indicaciones que establezca el Banco de España, las comisiones, tipos de interés o recargos aplicables a esos supuestos. Esos tipos serán de obligada aplicación a todas las operaciones de esa naturaleza que no tuvieran fijados contractualmente otros inferiores. En particular, las entidades harán constar separadamente los tipos aplicables a los descubiertos tácitos a los que se refiere el art. 20 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo.

## Artículo 20. Descubierta tácito

1. *En el caso de un contrato para abrir una 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 art. 12 (y por lo tanto, **del 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.**)*.

4. *En ningún caso podrá aplicarse a los créditos que se concedan en forma de descubiertas a los que se refiere este artículo **un tipo de interés que dé lugar a una tasa anual equivalente superior a 2,5 veces el interés legal del dinero.***

Este **artículo 20 de la LCCC**, viene a sustituir por derogación, al anterior artículo 19 de la anterior regulación de 23 de marzo de 1995, el cual determinaba lo siguiente:

*Ley 7/1995, de 23 de marzo (derogada)*

### *Artículo 19. Información al consumidor sobre los anticipos en descubiertas*

4. *En ningún caso se podrán aplicar a los créditos que se concedan, en forma de descubiertas en cuentas corrientes a los que se refiere este artículo, un tipo de interés que dé lugar a una tasa anual equivalente superior a 2,5 veces el interés legal del dinero.*

Asimismo, en sede de regulación en **ámbito de consumidores y usuarios**:

RDLeg. 1/2007 establece una remisión concreta al transcrito artículo 19 4º de la Ley hoy derogada de 1995<sup>203</sup>

---

<sup>203</sup> RDLeg. 1/2007 de 16 de noviembre de Consumidores y Usuarios. ARTÍCULO 89. "Cláusulas abusivas que afectan al perfeccionamiento y ejecución del contrato: 7. La imposición de condiciones de crédito que para los descubiertos en cuenta corriente superen los límites que se contienen en el art. 19.4 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo".

El artículo 19 de la LCCC de 23 de marzo de 1995 venía referido textualmente a “... *Los créditos que se concedan, en forma de descubiertos en cuentas corrientes...* “, estableciendo, como **única salvedad, aquellos concedidos a través de una cuenta vinculada a una tarjeta de crédito**. En el artículo 20 de la actual Ley 16/2011, se utiliza, también textualmente, la fórmula “*créditos que se concedan en forma de descubiertos a los que se refiere este artículo...* “, siendo que en el párrafo 1º hace referencia a descubiertos tácitos en los que no obstante **en el contrato se prevea su posibilidad**, y por lo tanto, referidos a supuestos cuya probabilidad habrá de ser prevista necesariamente en el contrato de crédito y/o en el de cuenta corriente como tal previsión, **sujeta en todo caso a aceptación por la entidad concedente**.

En la literalidad de este artículo 20 de la vigente LCCC, se comprenderán dentro de su ámbito únicamente los **créditos en general vinculados con contratos de cuentas a la vista en los que se acepten descubiertos tácitos**, puesto que el propio artículo 4 LCCC prevé únicamente a estos supuestos la aplicación del artículo 20, **y por lo tanto no así para los supuestos de posibilidad explícitamente pactada** de descubiertos, para los que omite esta aplicación del precepto. Es así, aun cuando personalmente **no concibo** tal diferenciación, pues como descubiertos, ambos participan de la misma **naturaleza de créditos** con las especialidades ya comentadas, y asimismo, porque no entiendo definitorio el que se prevean en el contrato como posibilidad, cuando de hecho, en ambos casos, se preceden de una aceptación necesaria. **No habiendo realmente una diferenciación substancial, en tanto que ambas sujetas a esa aceptación, no se entiende pues cómo no es aplicable, en beneficio del consumidor, una cláusula limitadora de intereses que le es favorable claramente**, primándose por el contrario la libertad de pacto en esta materia de créditos tan sensibles como lo son los descubiertos en cuentas a la vista.

Así pues, conforme al artículo 1255 del Código Civil, los **descubiertos y los excedidos con pacto como posibilidad determinada y delimitada contractualmente**, encontrarán estos su contextualización **dentro de otros ámbitos que no son los de este artículo 20** que se está comentando. **Y no obstante, y de cualquier forma, para estos supuestos de no aplicación, debemos traer aquí, como comentario, lo que se tuvo ocasión de estudiar en el**

sentido de que **las entidades financieras no están exentas de tener que comunicar obligatoriamente al Banco de España** los intereses a aplicar en descubiertos y excedidos, así como de la publicidad, que con carácter previo, debe tener el consumidor sobre este concreto tipo de interés a aplicarse.

Por el artículo 4 LCCC, a sensu contrario, también quedan naturalmente **fuera de este artículo 20** los supuestos **en los que, caso de concurrir un excedido en el crédito originalmente concedido, desde el propio contrato y expresamente se pacta un nuevo** contrato un crédito que lo asuma (supuestos de novación acordada en origen y que realmente desnaturalizan el carácter de excedido), esto es, los excedidos explícitos.

En conclusión, son por lo tanto los descubiertos tácitos aquellos para los que se establece la imposición de limitación de intereses a que se refiere este párrafo 4º del artículo 20. En tales casos, los intereses a aplicar no pueden ser objeto de imposición por la entidad prestataria cuando **se hallen fuera del límite del 2'5 veces el interés legal del dinero en Tasa Anual Equivalente**. Esta limitación ciertamente es especialmente significativa de cara a clarificar y complementar al propio artículo 82 del decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre del texto refundido de la Ley para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, en el sentido de que **delimita, cifradamente, el límite de máximos**, para considerar que existe desequilibrio desproporcionado de cara al consumidor en esta materia<sup>204</sup>.

---

<sup>204</sup>Sobre préstamos hipotecarios y la limitación del 3 % de intereses de demora a préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, vid. por interesante art. 114 del Decreto de 8 de febrero de 1946 de la Ley Hipotecaria, en su nueva redacción dada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, así como su aplicabilidad en la Disposición Transitoria 2ª de este texto legal. Asimismo, y al respecto vid. la opinión acreditada al respecto que expresan los autores, Luis Gil Noguera, Joaquín Tafur López de Lemus, Alberto Pérez Ureña, Enrique García-Chamón Cervera, Luis Antonio Soler Pascual, recogida por MAGRO SERVET, V. en el artículo titulado como "Alcance de la existencia y declaración de abusos de los intereses pactados en un contrato». *Foro abierto; El Derecho Editores*: "El límite de tres veces el interés legal del dinero solo es aplicable a los intereses moratorios en los contratos de préstamo o de crédito para la adquisición de la vivienda habitual, garantizados con hipoteca sobre la misma vivienda y tanto a los contratos celebrados antes como los celebrados después de la Ley 1/2013"

En cualquier caso, esta limitación en la aplicación a intereses solo previstos para en estos descubiertos debe figurar así contemplado en el contrato.

Es de destacar que no obstante en el panorama de alguna **jurisprudencia resulta confuso, pues se ha venido interpretando como ejemplificativo este texto legal, aplicándolo para los intereses de demora en consideración a su calificación como intereses abusivos**; y ello en base a cuestiones tan peregrinas como que el sobrecoste tanto de los intereses remuneratorios como en los de demora justificaban una **“analogía interpretativa”** (siempre ligada por otra parte a la interpretación del propio artículo 82 y concordantes de la Ley de Consumidores y Usuarios). Así pues, en la contextualización en el texto legal del artículo 20 LCCC del descubierto tácito, jurisprudencialmente ha sido frecuente la consideración de su carácter de asimilable al incumplimiento, y que por tanto el interés de demora, en tanto referido propiamente a un incumplimiento, podría asimilarse a estos. En base a tal argumento podrían quedar por tanto analógicamente comprendidos como abusivos si traspasaban los límites establecidos, y ello a los efectos de la regulación al uso contenida en Ley de consumidores y usuarios (STS 23-09-2010 – SAP Madrid de 24-05-2006 entre otras)<sup>205</sup>.

---

<sup>205</sup>AP Madrid, sec. 10ª, S 24-5-2006, nº 363/2006, rec. 860/2005: “... Ello significa que, en el momento de celebrarse el contrato, el interés de demora equivalía a más de dos veces y media el interés legal del dinero, proporción que se vio sensiblemente incrementada en los años posteriores, a raíz de la reducción de los tipos de interés. A efectos de fundar el juicio sobre el posible carácter abusivo de los intereses resultantes, parece adecuado tener en cuenta los criterios manejados por el propio legislador en los últimos tiempos para supuestos próximos, aunque no idénticos, al que nos ocupa; y así, el art. 19.4 de la Ley de Crédito al Consumo vino a disponer que en ningún caso se podría aplicar a los créditos que se concedieran en forma de descubiertos en cuentas corrientes “un tipo de interés que dé lugar a una tasa anual equivalente superior a 2,5 veces el interés legal del dinero”; mientras que el apartado 5º.29 de la disposición adicional 1 a de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, introducida por la Ley de Condiciones generales de la Contratación de 1998, vino a atribuir expresamente el carácter de cláusula abusiva a “la imposición de condiciones de crédito que para los descubiertos en cuenta corriente superen los límites que se contienen en el art. 19 .4 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo ...”. Tribunal Supremo Sala 1ª, S 23-9-2010, nº 578/2010, rec. 1657/2006: “.... Declarada abusiva la cláusula que impone el interés moratorio en el 29% anual, se declara la nulidad parcial de la misma en el sentido de fijarlo en un montante que resulta no de la aplicación analógica, ni mucho menos la aplicación retroactiva de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo, sino, como antes se ha dicho, inspirándose en ella, como interpretación, fijando la tasa anual equivalente en 2,5 veces el interés legal del dinero. De nuevo hay que recordar que aquel carácter abusivo y esta tasa la había determinado la sentencia de primera instancia, a la que se aquietó la entidad bancaria demandante, que no formuló recurso de apelación.... “ .

No obstante, esto **carece de justificación**. Los intereses de demora o indemnizatorios, no tienen que ver ciertamente con los de descubierto (o incluso con los excedidos), en los que el incremento sobre los intereses nominales pactados se debe exclusivamente a la **disponibilidad que extraordinariamente concede el banco atendiendo la orden** del cliente sobre su saldo o sobre su crédito en la cuenta corriente vinculada<sup>206</sup>.

En todo caso, para estos supuestos de intereses por descubierto y excedidos cuando están expresamente pactados, y por tanto **no comprendidos en el ámbito de aplicación de este artículo 20**, así como también **y en particular para el supuesto de intereses remuneratorios pactados que pudieran ser considerados abusivos, todos estos deberán ser analizados hoy conforme a los artículos 82 y 83 del RDL 1/2007, de 16 de noviembre** del Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios. Interpretarse, asimismo y también, a la luz de la **O EHA 2899/ 2011, de 28 de octubre**, en especial de sus artículos 6 y 7 relativos a la preceptiva información precontractual y contractual; de su artículo 4, relativo a los tipos de interés, y en especial a su párrafo 3º en donde se dispone que “ *... las entidades que permitan descubiertos tácitos en las cuentas de depósito o excedidos tácitos en las de crédito deberán publicar, en la forma y con las indicaciones que establezca el Banco de España, las comisiones, tipos de interés o recargos aplicables a esos supuestos. Esos tipos serán de obligada aplicación a todas las operaciones de esa naturaleza que no tuvieran fijados contractualmente otros inferiores...* “. Así como también del art. 33, que dispone que “*la transparencia de los servicios bancarios de crédito al consumo celebrados por los clientes se rige por lo previsto en la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo. Asimismo, y en lo no previsto por la Ley 16/2011, de 24 de junio, les resultará aplicable lo*

---

<sup>206</sup>En contra de esto que se sostiene en este trabajo, citar a ORDÁS ALONSO, M. “El descubierto en cuenta corriente a la luz de las últimas reformas legales y reglamentarias”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo* núm. 5/2013: “... Sin embargo, diferentes argumentos conducen a concluir que los intereses de descubierto en cuenta corriente cumplen una función disuasoria a la vez que sancionatoria, lo que no impide que, paralelamente, compensen al acreedor de la indisponibilidad del capital concedido al deudor dado el principio de la natural productividad del dinero .... Un argumento más a favor del carácter indemnizatorio de los tipos de interés de descubierto en cuenta corriente viene dado por el hecho de que el art. 20.4 de la LCCC posibilite una cuantía máxima del tipo de interés de descubierto tácito, cifrada en términos de tasa anual equivalente en 2'5 veces el interés legal del dinero. ... “

establecido en el **título I y en el capítulo I del título III de esta orden** “. A la luz, por consiguiente, de la propia LCCC en lo comprendido dentro del artículo 4 de ese texto con carácter preferente.

Son también de referencia legal los **1255 y 1256 del CC; la Ley de 23 de julio de 1908** de Represión de Usura, y demás normativa concordante al tema. Aplicable también la **jurisprudencia** al uso, y de ésta tomando especial referencia en lo establecido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de junio de 2012<sup>207</sup>, que determina que la interpretación del artículo 6,1 de la Directiva 93/13 impone, cuando se declara la nulidad por abusiva una cláusula de un contrato entre profesionales y consumidores, **no puede ser seguidamente integrado ese contrato con modificaciones** a esa cláusula declarada nula.

Y como consecuencia de la normativa expuesta, hoy afirmamos que si en un descubierto tácito sometido al ámbito de aplicación de la LCCC, se pactara un tipo de interés que, unido a la comisión por ese mismo concepto, diera como resultado una **TAE superior a la representada por 2´5 veces el tipo de interés legal, dicha estipulación además de ilegal por ir en contra del artículo 20 , sería abusiva** por aplicación de la cláusula general contenida en el artículo 82 TRLGDCU, es decir, por causar, en contra de las exigencias de la buena fe y en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

**En otro orden de cosas**, analizando si en el artículo 20 4º de la LCCC habrán de quedar o no comprendidos sus límites **«El Contrato de Tarjeta de Crédito»**,

---

<sup>207</sup> Tribunal de Justicia (UE) (Primera), S 14-06-2012, núm. C-618/2010 : “(...) En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara: 2) El artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa de un Estado miembro, como el artículo 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, que atribuye al juez nacional, cuando éste declara la nulidad de una cláusula abusiva contenida en un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, la facultad de integrar dicho contrato **modificando** el contenido de la cláusula abusiva.”



como lo hacía, exencionándolo, el anterior artículo 19 de la anterior LCCC de 23 de marzo de 1995<sup>208</sup>. El análisis de esto **se realizará de la siguiente forma:**

Como es bien sabido las tarjetas bancarias pueden ser de débito y de crédito (y también están naturalmente las mixtas, que comprenden aspectos propios de ambas) ; que aquellas, las de débito, necesariamente van ligadas a un contrato de cuenta corriente y se conciben como un servicio de caja a dicha cuenta; mientras que las de crédito, lo hacen a una cuenta de la propia y de crédito asociada a la propia tarjeta (aun cuando los cargos lo sean a través del saldo que hubiera depositado en una cuenta corriente, que no necesariamente será de la entidad emisora de la tarjeta, y con la que no obstante están indirectamente vinculadas en este estricto sentido).

Pues bien, en las de débito ciertamente no hay duda, se cumplen los requisitos del artículo 20 4º y están comprendidas dentro de su ámbito. **No es así en las de la tarjeta crédito**, y ello por las particularidades que estas tienen; determinan un límite de disposición por su titular que se halla comprendido en la propia tarjeta, concretando el modo de su utilización, así como por lo estipulado en el propio contrato de tarjeta de crédito. En tal sentido **el crédito concedido a través de esta forma de pago implica un riesgo añadido** para la entidad, en tanto que **no está vinculado directamente al saldo** de una cuenta corriente a la vista, de tal forma que, habiendo realizado el pago por orden del cliente por el contrato de crédito vinculado a la tarjeta, pudiera darse el caso de que no hubiera cantidad con que hacerse el cobro. Así pues, el límite crediticio, **que, aunque no es inamovible y permitiría disposiciones por encima del crédito concedido, en cualquier caso, dependerá del riesgo estimado** por la entidad (capacidad de endeudamiento y nivel de solvencia), y sobre todo de su discrecionalidad en la concesión de dicho exceso. Por otra parte, resulta que en las tarjetas de crédito el tipo de interés que se aplica, que es remuneratorio, viene constituido **por lo general por el tipo de interés ordinario al que se sumará**

---

<sup>208</sup> Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo. Artículo 19. Información al consumidor sobre los anticipos en descubiertos: “1. Cuando exista un contrato entre una entidad de crédito y un consumidor para la concesión de un crédito en cuenta corriente, **que no sea una cuenta de tarjeta de crédito**, el consumidor deberá ser informado por escrito en el momento de la celebración del contrato o con anterioridad de los datos siguientes:”

**un diferencial.** Aquí el **tipo de interés por aplazamiento de pago de las cantidades suele ser bastante alto en tanto que suele venir expresado por mes y no por año, con lo que el interés nominal anual es bastante alto.** Por todas estas características especiales estimo que, **salvo otro criterio más acreditado, no debería serles interpretativamente comprendida la limitación del artículo 20 4º de la LCCC.**

## **5) RÉGIMEN JURÍDICO PARA LOS DESCUBIERTOS Y EXCEDIDOS CREDITICIOS**

Como anteriormente ya se comentó, el contrato de cuenta corriente o a la vista es un contrato de gestión por el que el Banco realiza un compromiso con el cliente por el que se realizan, en nombre de este, servicios de caja con sus correspondientes anotaciones contables en su cuenta de cliente en el banco mandatario. Si este contrato de cuenta corriente o a la vista va unido a otro de apertura de crédito o línea de crédito en cuenta corriente no se pierde la naturaleza del mandato o gestión que preside aquél. En ambos casos lo característico es el flujo de dinero en uno u otro sentido, esto es, que el titular de la cuenta podrá meter y sacar dinero sin más limitación que la del propio contenido del contrato.

Es por tanto que el crédito/préstamo estricto es diferente de aquél, de forma que lo característico es que el cliente pueda disponer íntegramente de los fondos o bien hacerlo en modo fraccionado a través de una cuenta a la vista.

Pues bien, sentado lo anterior, tanto los descubiertos y los excedidos de crédito en cuentas a la vista o corrientes, comportarán **obligaciones formales** que les son estrictamente propias y que han de constar en el **contrato inicial**, obligaciones concretas que se establecen en la Ley para esta materia.

También resulta común para todo tipo de descubierto o excedido en cuenta, determinadas obligaciones formales comunes que vienen referidas **tanto al**

**período anterior** al contrato, como incluso otras para ser proporcionadas durante su **vigencia o desarrollo** contractual, así como para su **extinción**.

Así pues, según el **artículo 4 1º de la LCCC** la regulación en cada caso es la siguiente:

A. Para **contratos de crédito con posibilidad de descubierto y que deban reembolsarse previa petición o en el plazo máximo de tres meses**, resultan de aplicación a estos contratos: **los artículos 1 a 7** (Cap. I De las **Disposiciones Generales** a la Ley); **el artículo 9 en su párrafo 1º, y del 2º los apartados a) y b)** (relativo a informaciones en **publicidad y comunicaciones** comerciales – tipo deudor y recargos, así como conocimiento del importe total -); **los artículos 12 a 15** (relativo a **información previa** y excepciones, a la obligación de evaluación de **solvencia, y acceso a ficheros** de información); **los párrafos 1º y 4º del artículo 16** (relativo a **información contractual**, su constancia en soporte duradero a disposición del prestatario, así como a la información de la forma de restitución para reconstrucción del crédito); **los artículos 17, 19 y 29** (relativos a **información periódica y específica a descubiertos, así como contratos vinculados**), y por último los **artículos 31 a 36** (relativo a **cesión de créditos, cálculo de la TAE, intermediarios del crédito, régimen sancionador** y régimen de **impugnaciones** - extrajudiciales y acción de cesación -).

B. Tanto para **descubiertos aceptados tácitamente en cuentas a la vista, así como para los excedidos crediticios tácitos asociados a cuentas de crédito**, resultan aplicables **del artículo 1 al 7** (Cap. I De las **Disposiciones Generales** a la Ley), **el artículo 20** (relativo a **descubiertos tácitos**), y **los artículos 34 a 36** sobre régimen **sancionatorio e impugnaciones** (extrajudiciales y acción de cesación).

Analizando el régimen jurídico expuesto, como primera conclusión directa al texto legal, por lo que **a las obligaciones para acreditar** se refiere, tanto en relación a los descubiertos por saldos dispuestos por exceso en las cuentas a la vista, como en las vinculadas a un crédito en los excedidos, respectivamente, en la LCCC quedan **bien delimitadas y determinadas, y son de carácter imperativo**. Asimismo, que **para los consumidores acreditados** tales

obligaciones **no son solo exigibles, sino también oponibles** frente a una actuación arbitraria o contra ley ante una eventual reclamación.

Otra conclusión es que el **consumidor acreditado** tiene que tener en todo momento (y por supuesto también con carácter previo) **información precisa** sobre todos los **gastos, los intereses, las comisiones y demás vinculaciones económicas** que puedan devengarse para el caso de producirse un descubierto en su cuenta o crédito. Además, podrá solicitar de la entidad que le sea proporcionada por escrito u otra forma que deje constancia esa información referida, y por supuesto no solo mediante la comunicación en general de la TAE estimativa como compendio de los réditos que cobrará, **sino particularizada mente** para cada gasto o tipo interés que pudiera serle generado, de forma que quede debidamente informado en su toma de decisión.

Por otra parte, **el concreto acto de aceptación del acreditante** del descubierto o excedido (y que es común a todos los supuestos analizados) ha de entenderse **para los indicados como tácitos**, que llevan **implícita** la concesión del crédito como **un acto de consentimiento unilateral**. Esta aceptación, como elemento de perfección contractual, deberá **contener especificación de las concretas condiciones** en que se concede, a saber, **el tiempo, el modo y el quantum de la restitución por el acreditado**.

El artículo 12 2, letra g) de la LCCC dispone concretamente que, para **los descubiertos crediticios pactados expresamente como posibilidad**, habrá de indicarse **en el acto de comunicación de la aceptación** correspondiente, la expresa **advertencia al acreditado de que, el incumplimiento de las condiciones de devolución, podrían dar lugar a la resolución del contrato y la exigencia del reembolso**.

Asimismo, en el artículo 16, 4º de la LCCC, como prevención a posibles arbitrariedades de la entidad aceptante del **crédito con posibilidad en descubierto expresamente pactado**, se exige que dado que este crédito y el principal son distintos y diferentes, de suyo **la amortización del descubierto está sujeta a nuevas circunstancias, en tanto que únicamente se tiende a la reconstrucción** de este capital prestado; **aquí, se exige** asimismo que en el propio contrato, quede claro que **las garantías** prestadas por el acreditado para

el principal **no quedan automáticamente vinculadas al cumplimiento** de restitución del crédito en descubierto, que en su caso, habrán de ser objeto de ampliación o nueva constitución.

Mención especial requiere el análisis de la disposición legal de que, en sede propiamente contractual, los créditos concedidos con **posibilidad de descubierto expresamente pactados y que deban reembolsarse previa petición o en el plazo máximo de tres meses (ex. art. 17,1 en relación con el pfo. 2º, apartado 1 del artículo 4)**, habrá de indicarse formalmente que, no tratándose de un crédito en circunstancias ordinarias sino extraordinarias (esto es, de una cantidad extra límite del contrato principal), **deberá figurar el derecho del acreditante a exigirle, si lo considera, la restitución íntegra** de estas cantidades en cualquier momento (artículo 17 g)). ¿En estas circunstancias, **estamos pues ante un supuesto de discrecionalidad absoluta o por el contrario existe algún tipo de elemento reglado** que beneficiando al consumidor pueda darle derecho a exigir un plazo concreto de restitución?; es claramente posible que el cliente no pueda devolver íntegramente las cantidades requeridas cuando se las exija el banco, lo cual provocaría la resolución del contrato por incumplimiento.

Analizando esta cláusula (artículo 17, g)), se referirá que **no estamos frente a una cláusula resolutoria del contrato, sino que, de hecho, lo que la misma dispone es el requerimiento** en cualquier momento del pago íntegro del descubierto aceptado por la entidad. No obstante, es cierto que **tampoco estamos frente a una cláusula sancionatoria** que pretenda sancionar un incumplimiento por parte del acreditado. De hecho, se referirá que como queda redactado en el texto del artículo 17 de la LCCC, esta **cláusula es de las de tipo facultativo**, en el sentido de que es la entidad quién **podrá o no hacer uso** de este requerimiento de reembolso íntegro y total de lo adeudado (17, g)). Asimismo, tenemos claro que es una cláusula cuya **inclusión en el contrato se impone por Ley**, y por lo tanto estamos frente a una de las cláusulas de las que se da en llamar **legales**.

En el artículo 27 2º la Ley de Crédito al Consumo se concede al prestamista, si así se hubiere pactado en el contrato, **derecho de resolución** para el caso de

ser un **contrato indefinido**, fijando en todo caso un **preaviso de 2 meses mínimo para el acreditado**. Para cuando tal pacto no exista, y en todo caso y para cualquier circunstancia del desarrollo del cumplimiento del contrato, pero para estos contratos de duración indefinida, **también se concede igual derecho al prestamista** para que, previa alegación de *“razones objetivamente justificadas”*, pueda poner fin al contrato. No obstante, la solución jurídica prevista aquí es para supuestos de resolución contractual, por lo que en esencia se trataría de un **supuesto diferente** del que estamos tratando.

Conforme a la normativa de defensa de consumidores y usuarios del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, en concreto en su artículo 80, al determinarse los requisitos generales de las cláusulas no negociadas individualmente, exige la concurrencia de principios de buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, sirviendo esto como medio de interpretación contractual. En esta interpretación del contrato conforme a la **buena fe objetiva según las reglas de interpretación e integración del Código Civil**, lo que se tiende es a reforzar la posición contractual del prestatario, de forma que al amparo de lo dispuesto en el 1258 CC, en donde se dispone que los contratos no solo obligan conforme a lo expresamente pactado sino a todas las consecuencias que sean conformes a la buena fe, el uso y la Ley, **es como ha de interpretarse esta facultad de exigencia de reintegro íntegro en cualquier momento** por el prestamista. Recordaremos también lo dispuesto en el artículo 1256 CC, en el sentido del que el cumplimiento de los contratos **no puede dejarse al arbitrio de uno** de los contratantes.

Es en el sentido expuesto en el que el **requerimiento de reintegro íntegro** en cualquier momento, debe ir precedido de un **plazo razonable** de cumplimiento por el prestatario que en todo caso habrá de estar dentro de **sus circunstancias personales**. Estimo, por tanto, que el requerimiento de cumplimiento **sin plazo o con un plazo de ridículo cumplimiento** debiera ser considerado como **nulo al amparo de lo dispuesto en el artículo 83 del RDL 1/2007, y que complementándose** conforme a lo que al comentado 1258 del CC, habrá de poder concedérsele **tal plazo** de cumplimiento al consumidor.

Tratando de las obligaciones formales que afectan al propio contenido de los contratos, en este caso de los descubiertos tácitos en cuenta corriente y los excedidos contratos de crédito en cuenta corriente, también tácitos, aparece concretado en el artículo 20 de la Ley de Crédito al Consumo que habrán de referir, en su **texto, información específica para el consumidor en todo lo relativo a los tipos de interés en descubierto** que cobrase la entidad, a los **índices de referencia** que utilizan y también a los **recargos** que aplicarían por dicho descubierto o excedido (y que con el índice TAE no podrá superar el **2'5 % del interés legal del dinero**), a lo que se añadirá también, la especificación de que si **durante la fase de cumplimiento contractual existiesen modificaciones** en tales aspectos, se **informaría de ello mediante el procedimiento o modo que en el mismo contrato se haya establecido**.

También refiere el citado artículo 20 que, de producirse el descubierto, por **la aceptación de la entidad, esta habrá de informar** al consumidor, en los datos de información general que a este se le proporciona de común, aunque **de forma separada, individualizada** y clara, **cual es la cuantía** del descubierto en su cuenta, **la fecha** de este, y en general todos los datos de su **coste**. Asimismo, se induce del texto legal que la entidad también habrá de dar información específica, **fuera de los cauces generales (es buena práctica bancaria), cuando por circunstancias personales en razón a la cuantía del descubierto**, la mora en los plazos de devolución (si este es por pago fraccionado) o por haber sido utilizado este recurso del descubierto con exceso, si consta una **especial incidencia que generará posibles penalizaciones, gastos o intereses de demora aplicables**.

**La razón jurídica que justifica esta protección específica** al acreditado no es otra que el hecho de que si la propia asunción de la nueva deuda crediticia por el acreditante exige un acto concreto de aceptación por su parte, también es cierto que el contrato, de cumplimiento sucesivo en el tiempo (tracto sucesivo), no habiendo vencido y estando vigente, **conteniendo expresamente la eventualidad del descubierto, es habitual que el acreditante se reserve determinadas facultades resolutorias del contrato**. Esta situación, pone al consumidor en una situación de inferioridad, siendo que como dispone el propio artículo 1256 del Código Civil, el cumplimiento o la validez de un contrato nunca

podrá quedar al arbitrio de una de las partes. **Es pues, en este contexto, en el que la propia Ley determina las concretas obligaciones** al acreditante; obligaciones de cuyo cumplimiento se hace depender la correcta formación del consentimiento y voluntad del acreditado; haciendo depender de ello la propia eficacia de la cláusula analizada, dando lugar a la anulabilidad e integración correspondiente conforme a lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios, RDL 1/2007, de 16 de noviembre y leyes complementarias (artículo 6 de la LCCC), en el sentido de que, “*se integrará(n), en beneficio del consumidor, conforme al principio de buena fe objetiva, también en los supuestos de omisión de información precontractual relevante*”. Y ello, naturalmente sin perjuicio de la nulidad por criterios de abusividad en los contratos, en los que como sabemos, la cláusula afectada simplemente se expulsa del contrato<sup>209</sup> sin posibilidad de modificación por integración (y ello también sin perjuicio igualmente de nulidad por inaplicación directa de normas imperativas -art. 6,3 CC- caso de su trasgresión concreta, que puede ser nulidad parcial<sup>210</sup> con la aplicación de la norma transgredida). Es en el sentido indicado que procede citar, a modo ejemplificativo, la normativa concreta siguiente:

*ARTÍCULO 85. CLÁUSULAS ABUSIVAS POR VINCULAR EL CONTRATO A LA VOLUNTAD DEL EMPRESARIO*

*4. Las cláusulas que autoricen al empresario a resolver anticipadamente un contrato de duración determinada, **si al consumidor y usuario no se le reconoce la misma facultad**, o las que le faculten a resolver los contratos de duración indefinida en un plazo desproporcionadamente breve o sin previa notificación con antelación razonable.*

*ARTÍCULO 80. REQUISITOS DE LAS CLÁUSULAS NO NEGOCIADAS INDIVIDUALMENTE*

---

<sup>209</sup> La ya comentada sentencia del tribunal de Justicia (UE) (Primera), S 14-06-2012, nº C-618/2010

<sup>210</sup> Véase STS Sala 1ª de 1 julio 2010



*1. En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente, incluidos los que promuevan las Administraciones públicas y las entidades y empresas de ellas dependientes, aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos:*

*c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas*

## **II. LOS CONTRATOS DE CRÉDITO VINCULADOS**

Nos encontramos en este supuesto que se comenta de contratos vinculados, ante **dos contratos de diferente naturaleza, y no obstante también vinculados jurídicamente** en el sentido de que el crédito o préstamo se constituye justamente en la forma y en el medio por el que se materializa la contraprestación onerosa del objeto que se adquiere o el servicio que se presta. En particular se trata de dos contratos vinculados que **como institución propia se definen jurídicamente por la consideración tradicional de complejo, mixtos, o combinados**, de tal forma que, para el de préstamo será tanto la adquisición con el dinero recibido del bien o servicio prestado, como asimismo también la contratación con el proveedor concreto y determinado (en virtud de una previa relación jurídica entre ambos al efecto); y para el contrato del proveedor asimismo lo será tanto la de la entrega del bien o la prestación del servicio causal a través de la contraprestación del dinero obtenido por el crédito o préstamo. Estamos pues ante una **vinculación de naturaleza objetiva y finalista**, de modo que el objeto contractual en ambos contratos resulta complementario.

Son pues, **por una parte dos contratos típicos**, en cuanto que tienen cada uno la individualidad que les caracteriza por sí propia (el del préstamo porque de hecho lo es, y el de la compraventa o prestación de servicios por cuanto que consiste en esto mismo), **y no obstante también, y por ministerio de la ley, existirá entre ambos una vinculación jurídica, que por una parte viene**

referida a la **fase de perfección contractual**, de modo tal que el consentimiento de la compraventa o prestación **se condicionará jurídicamente a la adquisición del préstamo o crédito** que lo financiará; **y que por otra parte** y asimismo, existe una **vinculación de carácter exclusivamente unívoco en una relación directa con los efectos jurídicos relativos a la eficacia contractual** de la compraventa o prestación, en el claro sentido de que **incumplido** que sea este de forma impuntual, irregular o inexacta en la **compraventa o prestación**, aquél quedará igualmente vinculado con causa de extinción o resolución <sup>211</sup>.

Es de destacar lo referido a párrafo anterior el carácter **unívoco, pues de hecho no ocurrirá lo mismo comentado en sentido contrario**, esto es, que el **incumplimiento** del pago puntual del **préstamo** de suyo no afectará al de la compraventa o de prestación de la misma forma<sup>212</sup>.

Dicho todo lo anterior con carácter general, se referirá que los contratos de crédito vinculados a otro de consumo aparecieron en nuestro Ordenamiento Jurídico, como tales, ya en la anterior LCCC, L 7/1995, de 23 de marzo. En concreto se regulaban en los artículos 14 y 15 de dicho texto legal. Su texto

---

<sup>211</sup> Tribunal Supremo Sala 1ª, S 24-11-2016, nº 700/2016, rec. 837/2014. Consumo. Contratos vinculados. No se puede dar un tratamiento autónomo a los contratos con conexión funcional en los que ha intervenido el consumidor. Deben ser tratados de forma unitaria (FJ 5). Por tal razón, el comprador estaba facultado para plantear, cuanto menos, la excepción de contrato defectuosamente cumplido para oponerse a la reclamación del resto del precio pendiente formulada por el vendedor, en caso de que este hubiera financiado la compra mediante el aplazamiento en el pago del precio. Por la misma razón, en virtud del régimen de los contratos vinculados previsto en los arts. 14 y 15 de la Ley de Crédito al Consumo (y actualmente, en el art. 29 de la Ley de Contratos de Crédito al Consumo), puede oponer tal excepción al financiador que reclama el cumplimiento del contrato de financiación vinculado al de compraventa, de modo que en tanto que no se le facilite un vehículo en condiciones o se solucionen definitivamente las averías del vehículo que se le entregó, no puede exigírsele el pago de la cantidad que resta por abonar en el contrato de financiación.

<sup>212</sup> LUQUÍN BERGARECHA, R. en *El Crédito al Consumo en el Contexto de la Crisis: Impacto Normativo y Tutela del Consumidor*, Aranzadi, Pamplona, 2015, - Explica la relación jurídica de financiación del consumo de bienes y servicios, diferenciando entre lo que define como **financiación simple**, en donde diferencia dos contratos, el del consumidor con el proveedor y el de aquél con el financiador, contratos estos autónomos entre sí y que no obstante por el hecho de la financiación reconoce una relación económica subyacente que puede tener efectos jurídicos conexos; y asimismo lo que denomina como **financiación compleja o indirecta** en donde subyace una cesión contractual por la que el contrato con el proveedor contiene un plazo de pago, siendo que ese pago se realiza no éste sino al propio financiador con el que el proveedor establece relaciones mediante fórmulas como el factoring (y que los asocia con el artículo 31 LCCC regulador de la cesión de derechos), de modo que el resultado económico unitario permite inferir un nexo entre los contratos.

derivó directamente de lo dispuesto al respecto en la Directiva 87/102/CEE. La actual regulación en **la LCCC 16/2011, parte de recoger los antecedentes de la versión derogada, como asimismo de recoger las prescripciones** de la Directiva 2008/48/CEE de 23 de abril, que derogó a la anterior de 1987.

El análisis de este tema, por lo tanto, ha de ***partir del estudio de la anterior regulación, para terminar, viendo su influencia sobre la actual normativa***, y lo que de novedoso presenta esta respecto de aquella.

## **1) LEY 7/1995. ANÁLISIS DE LA PRECEDENTE REGULACIÓN SOBRE LOS CRÉDITOS DE CONSUMO VINCULADOS**

**La hoy derogada Directiva 87/102/CEE, de 22 de diciembre de 1986**, por una parte, determinaba en su **artículo 11, párrafo 1º**, que “... *siempre...*” los estados garantizarían que, tratándose de créditos para adquisición de bienes o servicios, su existencia, no habría de afectar a los derechos del consumidor frente al proveedor de servicios adquiridos cuando los bienes que con él se adquiriesen **no se suministrasen total o parcialmente, o no fueran conformes con el contrato**<sup>213</sup>.

En el **párrafo 2º** de dicho artículo 11 de la comentada normativa europea se concretaba específicamente como un tipo de **crédito de naturaleza especial**; el de su modalidad instituida como **contratos de crédito al consumo vinculados**<sup>214</sup>.

---

<sup>213</sup> Directiva del Consejo 87/102, de 22 de diciembre de 1986 (derogada). Artículo 11, 2, d) *Los bienes o servicios objeto del contrato de crédito no sean suministrados o lo sean parcialmente, o no sean conformes al contrato de suministro*

<sup>214</sup> MARÍN LÓPEZ, J.J. en *La Compraventa Financiada de Bienes de Consumo*, Aranzadi 2000, págs. 157 a 167: Refiere la conexión de ambos contratos de modo que un contrato no se hubiera realizado sin el otro, y que cada contrato recibe su sentido del otro. Así pues, la separación real de ambos contratos la concibe el consumidor como una mera formalidad. Lo prioritario es que exista una unidad económica. Ahora bien, en la determinación del fin del crédito también es posible su conocimiento a través de la consideración de todas las circunstancias que lo rodean (por ejemplo, que el vendedor esté en posesión de los formularios preparados por el prestamista o que exista una conexión temporal y local entre la conclusión de los dos contratos)

En comentario de ambos párrafos indicados **observaremos lo siguiente:**

De ambos párrafos colegimos que se está estableciendo una modalidad diferencial en razón a la **estricta consideración por ineficacia contractual**<sup>215</sup>; y cuya justificación última **parte de sopesar, por una parte la protección al consumidor**, a sus derechos como tal en contratos de crédito, cuando **finalísimamente se haya concedido el crédito para la adquisición** de bienes o prestación de servicios determinados; **y por otra parte**, en sede de propios contratos, que **se consideran por ley institucionalmente como contratos de crédito al consumo vinculados.**

Así pues, el legislador europeo estableció, en aquella Directiva 87/102/CEE, una distinción clara de estos contratos vinculados con base en **dos sub consideraciones o especificidades propias:**

**Por una parte, la vinculación**, que parte de darse la concurrencia **de un acuerdo (contrato) previo de concesión de créditos para el suministro de bienes o servicios entre el prestamista y el proveedor; y además otro contrato de consumo que se hubiere realizado en base al mismo** (lo que es sin duda una definición clara del vínculo entre el contrato de financiación y el de consumo; y al que se había de hacerse referencia expresa en ambos contratos. Así es como había de entenderse la referencia del párrafo 1º del artículo 14 de la LCCC de 1995, y así es por tanto como había de interpretarse). **Y por otra parte, ligada a la limitación económica**, cuyo límite los fijaba el crédito / adquisición en 200 euros (entendido ello, no realmente como una definición – pues considero que esto así no lo pretendió el legislador europeo -, sino interpretado en el sentido de orientación jurídica para posterior definición o concreción terminológica y jurídica en las legislaciones de los distintos estados;

---

<sup>215</sup> Directiva del Consejo 87/102, de 22 de diciembre de 1986 (derogada): “*Considerando que, en lo que se refiere a los **bienes o servicios que el consumidor adquiera en el marco de un acuerdo de crédito**, el consumidor, al menos en las circunstancias que posteriormente se definen, **debería tener respecto del prestamista derechos adicionales** en relación con los que normalmente tendría contra él y contra el proveedor de los bienes o servicios; que las circunstancias a que se refiere el supuesto anterior son aquéllas en que entre el prestamista y el proveedor de bienes y servicios **existe un acuerdo previo en virtud del cual exclusivamente dicho prestamista podrá conceder crédito a los clientes de dicho proveedor para la adquisición de bienes o servicios** suministrados por este último;..”*

y que para nuestro ordenamiento jurídico, es hoy, y fue entonces también, la llamada a las cantidades que determinan la inclusión o no de la aplicación de ley fijada para la consideración de créditos al consumo en su ámbito -).

En cualquier caso, **siempre han de implicarse efectos jurídicos recíprocos** en todo tipo de contrato de crédito que se conceda con la finalidad de adquisición de bienes de consumo o servicios. Así pues, **para los no considerados institucionalmente con contratos de crédito al consumo vinculados (ejemplo: que no hubiere ni se deduzca acuerdo/contrato previo)**, la interrelación será de **naturaleza cualitativamente diferente, pues ambos contratos, el de crédito y el de la prestación, si bien tendrán recorrido impugnatorio diferenciado** (esto es, no vinculado/vinculado respectivamente), no obstante, basándonos en razones esencialmente causales de legislación común y/o especial, en sede de liquidación, entraría en juego la **teoría del enriquecimiento injusto**<sup>216</sup>. Es por ello, que en estos contratos **no considerados** como Contratos de Consumo Vinculados según la LCCC, y que **no obstante resultan complejos por cuanto el crédito sirve de medio finalista y causal para la adquisición** de un bien o de un servicio, las consecuencias entre ambos contratos, aun siendo jurídicamente diferentes, no obstante **están relacionados ambos, al menos externamente** y por los efectos de ineficacia indicados, esto es, relacionados **en el ámbito de la causalidad contractual** en el sentido de que los bienes o servicios no se suministren o presten total o parcialmente, o no sean conformes con el contrato. De este modo, los dos tendrán de común el hecho de la liquidación y la evitación de que, en **ningún caso, el efecto restitutivo de las prestaciones de las partes, no habrá de producir enriquecimiento injusto alguno.**

Y para aquellos contratos que entren dentro de la consideración propiamente del concepto de Contratos Vinculados por la legislación especial que los regula, y en cuanto que se parte en los mismos de un **acuerdo previo y una estipulación de condición suspensiva** por la concesión del crédito para producirse la

---

<sup>216</sup>En este último sentido se expresa la misma Directiva considerando cuando refiere “... *la liquidación entre las partes, en caso de recuperación del bien por el prestamista, debería realizarse de tal forma que se garantice que dicha recuperación no ocasione un enriquecimiento injusto*”.

perfección del contrato de consumo, **aquí pues, la vinculación a los efectos de ineficacia contractual está íntimamente ligada**, como veremos a continuación.

Partiendo de los antiguos artículos 14 y 15 de la LCCC de 1995 se diferenciaban entonces (**hoy por hoy también con la Ley 16/2011 cabe hacer la misma reflexión**), dos **momentos** de análisis en los contratos vinculados, **el de la perfección contractual, y el de la fase de ejecución**.

**Para el primero de estos momentos, el de la perfección del contrato**, se hacía notar que el legislador establecía la **vinculación** por vía del artículo 14 de la LCCC, relacionándola con el instituto de la **condición**, y por lo tanto en relación con la **condición suspensiva del 1114 del CC**<sup>217</sup>, de forma así que la **perfección del contrato real del préstamo implicaba a su vez la del contrato consensual / obligatorio** (1278 CC) de la compraventa y/o adquisición del servicio (de modo tal que el incumplimiento de este último suscitaba cuestiones relativas a fase de ejecución del contrato y su eficacia)<sup>218</sup>.

Que, asimismo, y por el párrafo 3º del referido artículo 14, en requisitos meramente **formales a ambos contratos**, en el de crédito y en el de prestación **habrían de indicarse las vinculaciones recíprocas** a los efectos de constar la correlación contractual; en concreto constará tanto **el objeto** que se financia, como las **identidades** del financiador y del proveedor.

A su vez, desde la perspectiva de la **vinculación en la relación prestamista/proveedor**, para comprometerlos con efectos jurídicos para con el consumidor, y en concreto para que este pudiese ejercitar los mismos derechos contra ambos (aun cuando es de destacar el carácter subsidiario respecto de las

---

<sup>217</sup>Ley 7/1995 de 23 marzo 1995, art. 14: 1º *La eficacia de los contratos de consumo, en los que se establezca expresamente que la operación incluye la obtención de un crédito de financiación, quedará condicionada a la efectiva obtención de ese crédito*

<sup>218</sup> MARÍN LÓPEZ, M.J., en *Crédito al Consumo y Contratos Vinculados, Estudio Jurisprudencial*, Aranzadi 2010, pág. 238 y ss, se analiza el recorrido de una eventual cláusula de exoneración de responsabilidad civil por el prestamista ante una falta de cumplimiento del vendedor o prestador de servicios, analizándose la jurisprudencia que justifica considerarla nula de pleno derecho, y por tanto considerarla como no puesta, al amparo del carácter imperativo de la LCCC. No obstante, refiere que ello es dudoso cuando se trate de contratos vinculados al margen de la LCCC

acciones a ejercitar contra el prestamista), **era preciso**, y además así debía constar formalmente en ambos contratos vinculados, la **preexistencia a su vez del convenio o contrato entre el proveedor de servicios y bienes y el prestamista** (Art. 11 Directiva 102/1987 <sup>219</sup> y Art. 15 Ley 7/1955 LCC). Esto, como se analizará con posterioridad, **hoy, con la ley 16/2011, ya ha cambiado**<sup>220</sup>.

En cualquier caso, ese acuerdo/convenio que se menciona, presenta las particularidades propias, **tanto del contrato mercantil de agencia como del de mandato representativo**, en cuanto que aquel contrato/convenio plasmaba a su vez las **gestiones formales para la posterior concesión y ratificación del crédito por el prestamista**.

Era precisamente de ese convenio mercantil de donde **se deducía el requisito de exclusividad** a que se hacía referencia en el artículo art. 15 1 b) cuando refería que “...*exista acuerdo previo, concertado en exclusiva...* “. **Entendiendo esa exclusividad**, no tanto desde la perspectiva del consumidor en el sentido de que únicamente pudiera realizar el crédito con tal prestamista, **sino más bien desde la perspectiva del vínculo jurídico por el convenio** que asociaba

---

<sup>219</sup>Dir. 102/1987 de 22 diciembre 1986, art. 11: 1. Los Estados miembros garantizarán que la existencia de un contrato de crédito no afecte en modo alguno los derechos del consumidor frente al proveedor de los bienes o servicios adquiridos mediante dichos contratos, cuando los bienes o servicios no se suministren o no sean conformes al contrato de suministro. 2. Siempre que: a) Para comprar bienes y obtener servicios, el consumidor concierte un contrato de crédito con una persona distinta del proveedor de dichos bienes o servicios; b) Entre el prestamista y el proveedor de los bienes o servicios exista un acuerdo previo en virtud del cual exclusivamente dicho prestamista podrá conceder crédito a los clientes de dicho proveedor para la adquisición de bienes o servicios suministrados por este último; c) El consumidor a que se refiere la letra a) obtenga el crédito en aplicación del acuerdo previo mencionado; d) Los bienes o servicios objeto del contrato de crédito no sean suministrados o lo sean parcialmente, o no sean conformes al contrato de suministro; e) El consumidor haya reclamado contra el proveedor pero no haya obtenido la satisfacción a la que tiene derecho. El consumidor tendrá derecho a dirigirse contra el prestamista. Los Estados miembros establecerán en qué medida y bajo qué condiciones se podrá ejercer dicho derecho. 3. El apartado 2 no se aplicará cuando la transacción individual de que se trate sea de una cantidad inferior al equivalente de 200 ECUS.

<sup>220</sup> Tribunal Supremo Sala 1ª Pleno, S 28-04-2015, nº 776/2014, rec. 2764/2012. En este sentido, se mueve tanto la Ley 16/2011 que actualmente contempla el régimen aplicable a los contratos de crédito al consumo, en donde, conforme a la Directiva 2008/48/CE, se elimina la exigencia misma del pacto de exclusividad, como la doctrina jurisprudencial del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE 2009/88, de 23 de abril, caso Luigi Scarpelli y Neos Banca S.A.). Del mismo modo, la reciente doctrina jurisprudencial de esta Sala, SSTS de 4 de febrero de 2013 y de 6 de mayo de 2013).

ambos contratos, el de prestación y el del crédito (este es el sentido dado por la jurisprudencia a la referida cuestión de exclusividad)<sup>221</sup>. No obstante, lo dicho sobre tal acuerdo, ante **la falta de tal mención expresa al convenio en el contrato de consumo, alguna jurisprudencia** ciertamente vino apreciando **presunción iuris tantum** de su existencia, de modo que la prueba de la exclusión de la vinculación por falta de convenio **había de corresponder al prestamista**<sup>222</sup>.

Recogiendo datos de la jurisprudencia<sup>223</sup> que al amparo del hoy derogado artículo 15,1 b) de la Ley 7/1995 había entonces, GALLEGO DOMINGUEZ I.<sup>224</sup>, refería la **presunción probatoria que los tribunales solían dar por admitida para acreditar, indirectamente, la preexistencia de la relación jurídica previa que vinculaba al proveedor de bienes o servicios con la entidad financiera** para cuando tal prueba resultase difícil de acreditarse directamente.

---

<sup>221</sup> AP Madrid, sec. 13ª, S 23-01-2017, nº 29/2017, rec. 239/2015. Consumo. Aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles. Contratos vinculados. Confirma la AP que para considerar que un contrato de préstamo está vinculado al contrato de aprovechamiento por turnos de bienes inmuebles lo fundamental es el acuerdo previo de colaboración entre el proveedor y determinados prestamistas de los que el consumidor pueda obtener un crédito para la adquisición del producto (FJ 4).

<sup>222</sup>AP Madrid, sec. 9ª, S 2-6-2008, nº 269/2008, rec. 176/2007 : "...En orden a la *exclusividad* del acuerdo previo, como indica la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 13.1.2004, "la exclusividad del acuerdo debe de apreciarse no sólo desde la perspectiva del proveedor y del prestamista sino también del consumidor, que no puede acudir para la financiación de la adquisición a quien tenga por conveniente sino únicamente al empresario o empresarios que limitadamente y en reducido número le son indicados por el proveedor del bien... lo verdaderamente determinante es que el concedente del crédito colabore asiduamente y en masa con aquéllos...", siendo de destacar que dicha exclusividad es también de apreciar por indicios existentes en el caso concreto de que exista una colaboración planificada entre el proveedor de los bienes y servicios y el financiador,..." (Sentencia Audiencia Provincial de Baleares de 27.2.06).// En este mismo sentido, Tribunal Supremo Sala 1ª, S 6-5-2013, nº 271/2013, rec. 1270/2010: "...// En este mismo sentido, la STS 148/2011, de 4 de marzo de 2011, antes citada: "(...) el concepto de exclusividad reside en las efectivas posibilidades de que, razonablemente, hubiera dispuesto cada consumidor para optar por contratar con otro concedente de crédito distinto del señalado por las proveedoras y al que las mismas estaban vinculadas por un acuerdo previo. La finalidad de la exigencia (apartado 2 del artículo 14 de la Ley 7/1995, en relación con la de la letra b) del apartado 1 del artículo 15 de la misma) y la de toda la norma no puede ser otra que la de proteger la libertad de decisión del consumidor en la elección del financiador. En el supuesto de que esta libertad de decisión no se haya respetado, se debe proteger sus intereses extrayendo consecuencias jurídicas de una conexión contractual determinada sin su colaboración, ya desde el origen de la operación"..."

<sup>223</sup> Ejemplos: SAP Huelva 29/09/2000 que declara suficiente el mero hecho de que el proveedor presente al consumidor relativos al préstamo// SAP Palencia 02/05/2001, cuando en el contrato de préstamo aparece el nombre del proveedor.

<sup>224</sup> GALLEGO DOMÍNGUEZ, I., "Los Contratos de Financiación Vinculados a los Contratos de Enseñanza", *Boletín de la facultad de derecho de la UNED*, núm. 25, 2004, págs. 343 a 370



Así pues, se daba por acreditada esa relación contractual, **salvo prueba en contrario (iuris tantum)**, cuando: a) que el importe del préstamo se satisficiera directamente a la empresa; b) cuando la solicitud de crédito lo realizase el consumidor en impresos con membrete del proveedor de bienes o servicios, o incluso a través de un empleado acreditado de este, y ello sin la intervención directa de la financiera; o incluso , c) cuando se firman al mismo tiempo el contrato y la orden de pago al banco.

En este artículo 15 de la Ley 7/1995, ese acuerdo o convenio / contrato de agencia y mandato venía a **otorgar al consumidor la facultad** de que, haciendo valer esa vinculación, pudiera **para los casos de ineficacia contractual, conseguir que ambos contratantes respondieran de la misma forma** (aun cuando como se ha dicho de forma subsidiaria para el prestamista – lo que se comentará más adelante -); haciéndose pues parte el prestamista en el propio contrato de consumo, de modo tal que, reclamándose al vendedor y/o prestador de servicios en razón al cumplimiento contractual, **podiera el consumidor obtener del financiador igual cumplimiento**, ya sea por vía de cumplimiento in natura (por el proveedor o por tercero ajeno a la relación jurídica), ya sea por cumplimiento por equivalencia<sup>225</sup>, ya por **vía de acción , ya por excepción**<sup>226</sup>.

**Entramos ya en el análisis del segundo de los momentos indicados, el de la fase de la ejecución** del contrato en la legislación de 1995. Aquí se estableció el **efecto conmutativo** entre ambos contratos circunscrito al ámbito de la

---

<sup>225</sup>ACEBES CORNEJO, R., "Los Contratos Vinculados en la Ley de Crédito al Consumo", *Revista Jurídica del Notariado*, nº 54, abril-junio de 2005, pág. 20 a 33: "... Por ello es forzoso concluir que la vinculación establecida por el artículo 15 tiene unos efectos diferentes respecto de la establecida en el artículo 14 2º. La vinculación de este artículo 14 2, en cuanto que solo provoca la "ineficacia" constitutiva del préstamo y se limita producir la restitución recíproca de prestaciones entre las partes, tiene un contenido negativo. Pero la vinculación del artículo 15 tiene un contenido netamente positivo de manera que sitúa al prestamista en la posición jurídica de obligado con los mismos parámetros que el proveedor para los supuestos, y solo para estos en que concurren todos los requisitos enumerados por el propio precepto. En concreto, cuando haya incumplimiento del proveedor (apartado d) y cuando además haya habido una previa reclamación infructuosa contra dicho proveedor antes de dirigirse contra el prestamista (apartado e). Reuniéndose estos dos requisitos, el artículo 15 otorga al consumidor acción para dirigirse contra el prestamista para solicitar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de consumo, hay sea cumplimiento in natura (por el propio prestamista o por un tercero si el prestamista no está capacitado para el cumplimiento de forma específica) o un cumplimiento por equivalencia (para el caso de obligaciones intuito personae), además de la indemnización por daños en ambos casos. ...".

<sup>226</sup>ESCUIN IBÁÑEZ, I., *Las adquisiciones financiadas en el crédito al consumo*, Comares, Granada, 2002, páginas 198 y ss.

ineficacia del contrato de prestación (expresamente disponía el art. 14 de la Ley 7/1995 que “ ... *La ineficacia del contrato, cuyo objeto sea la satisfacción de una necesidad de consumo, determinará también la ineficacia del contrato expresamente destinado a su financiación, cuando ...* ”), de modo tal que, si por vía de **resolución** contractual deviniese ineficaz, al amparo de lo dispuesto en el artículo 1124 y concordantes del CC, el de compraventa o prestación **en razón a falta o defecto** en la prestación del objeto del contrato, **esto conlleva a su vez, la extinción del contrato de préstamo vinculado** que sirvió de base para financiar aquella (art. 15 1º a, b y c)). Y esto dicho, con el efecto jurídico del artículo 9 LCCC, al que remitía el propio párrafo 2º del comentado artículo 14; esto es, con el efecto de la **restitución recíproca de prestaciones** entre el consumidor y el prestamista. Aunque en tal caso, **habría de hacerse valer ante los tribunales, en caso de negativa a aceptarse por parte del prestamista** financiador en su contrato, quien podría excepcionar la pretensión de cumplimiento<sup>227</sup>.

No obstante lo dicho, **era entonces, y hoy también con la Ley 16/2011**, de destacar que la reclamación **al prestamista cumplidor no lo sería por vía del instituto de la solidaridad de obligaciones**; no, su reclamación **exigía legalmente la reclamación previa al proveedor**, de modo tal que solo podía **accionarse** contra aquél por **vía subsidiaria**, esto es, después de haber efectuado **acción judicial o extrajudicial fehaciente** contra el proveedor sin que haya obtenido la satisfacción “... *a la que tenía derecho....* ”(Artículo 15, e). **De esta última mención indicada se colegía que el incumplimiento** invocado habría de ser imputado a título de dolo culpa o negligencia del proveedor y por

---

<sup>227</sup> VERDERA SERVER, R., “Liquidación de relaciones contractuales derivadas de crédito al consumo: notas sobre el art. 9 LCC” (de la Ley 7/1995), *Anuario Derecho Civil, Vol. XLIX, n º II*, 1996, págs. 607 a 644, en relación al ámbito de la aplicación del artículo 9 de la LCCC de 1995, establecía, en sede a la liquidación y la restitución correspondiente que sean consecuencia de contratos que hayan sido declarados nulos o hubieran sido rescindidos, que este precepto tenía aspectos restringidos en cuanto a su ámbito de aplicación. Así, concretaba que la norma diferencía entre, la restitución, que es solo la del profesional, no la del consumidor, y, en segundo lugar, en cuanto a las reglas indemnizatorias, que parten del presupuesto de que la “anomalía” contractual que motivó la invalidez del contrato no ha de ser imputable al sujeto en cuestión. Así, por tanto, entiende que para el resto de supuestos no comprendidos en el precepto son aplicables las reglas generales de los contratos, a saber, la aplicación de artículos como los 1124 y 1101 del CC para cuando hay concreta imputación a empresarios de la causa de ineficacia en concreto, o concretamente sobre la posibilidad, siempre existente, de que el consumidor obtenga una indemnización de daños y perjuicios que sean pertinentes.

tanto **con exclusión de una conducta “ilícita” (culposa o negligente) por parte del consumidor.**

**Esta reclamación al prestamista se materializaba** de tal modo que, en sede de protección al consumidor se le permitía a este **oponer las mismas excepciones derivadas del contrato de prestación al prestamista** en virtud de cuyo contrato se financió aquél, en tanto que se entiende su naturaleza como un **conjunto unitario de contratos, no obstante la propia individualidad** de cada uno, y en suma, como conjunto unitario por vía del cumplimiento de los **requisitos ya comentados referidos** en el artículo 15 del antiguo texto legal, a saber :

a) Que el consumidor, **para la adquisición** de los bienes o servicios, hubiere concertado un contrato de concesión de crédito con un empresario distinto del proveedor de aquélla.

b) Que entre el concedente del crédito y el proveedor de los bienes o servicios existiese un **acuerdo previo, concertado en exclusiva**, en virtud del cual aquél ofreciera crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de los bienes o servicios de éste.

c) Que el consumidor hubiere obtenido el crédito **en aplicación** del acuerdo previo mencionado anteriormente.

d) Que el consumidor hubiere **reclamado judicial o extrajudicialmente, por cualquier medio acreditado en derecho, contra el proveedor y no haya obtenido la satisfacción** a la que tiene derecho.

Siguiendo a ESCUIN IBÁÑEZ<sup>228</sup> en la concreción a que hacía referencia este artículo 15.1º de la LCCC de 1995 respecto de los **derechos específicos del consumidor frente al financiador vinculado** por este tipo de contratos y respecto de la relación jurídica derivada del contrato de prestación servicios o de

---

<sup>228</sup>ESCUIN IBÁÑEZ, I., *Las adquisiciones financiadas en el crédito al consumo*, Comares, Granada, 2002, página 205 y ss. Asimismo, y respecto de las acciones a interponerse, diferencia entre hacerlo por vía de excepción procesal (a interrumpir el reembolso del préstamo) o hacerlo por vía de acciones procesales directas (cumplimiento del contrato, derecho a reducción en el precio, a resolver el contrato de compraventa o/y a solicitar indemnización de daños y perjuicios). Asimismo, analiza la subsidiariedad en la responsabilidad de la entidad financiera

compraventa (“...poder ejercitar los derechos que le correspondan frente al proveedor ...frente al empresario que hubiera concedido el crédito ...”), esta autor refería, en primer lugar, la posibilidad de oponer la **excepción de contrato no cumplido** (1124 CC); en segundo término, **exigir el cumplimiento de la prestación debida** (1096 CC) o bien una **disminución en el importe del precio** (1486 CC); y por último, el derecho a **resolver el negocio de adquisición** (1486 CC) y solicitar la correspondiente **indemnización** de daños y perjuicios (1101 CC) .

## 2) EI CONTRATO VINCULADO EN LA ACTUAL LCCC DE 2011

Hasta aquí se ha comentado exclusivamente la anterior LCCC L 7/1995, de 23 de marzo, que incorporó la Directiva 87/102/CEE. **Ahora, lo que procede es analizar lo que de novedoso o de cambio ha supuesto el nuevo texto legal LCCC de 2011, dictado a su vez al amparo de la propia Directiva 38/2008/CEE.**

En tal sentido se comentará que nuestra vigente LCCC de 2011, viene a **suponer una** continuidad con relación a lo que se regulaba en la Ley 7/1995. En este sentido se manifiesta la Exposición de Motivos al referir que “... *esta Ley recoge las previsiones de la Ley 7/1995 relativa a la... eficacia de los contratos vinculados a la obtención de un crédito. ...* “. **No obstante, también es cierto que supone un paso más respecto de aquella;** de hecho, comprende una visión legislativa **más amplia** que la de la Ley 7/1995.

### A) LA CONTINUIDAD NORMATIVA, CONDICIÓN SUSPENSIVA EN LA CONCESIÓN DEL CRÉDITO Y PARA LA PERFECCIÓN DEL CONTRATO DE CONSUMO

El artículo 14 de la Ley 7/1995 definía de modo muy riguroso y a la vez impreciso a los contratos vinculados. Ciertamente, pues el párrafo 1º referido a la eficacia contractual, no obstante, también **aludía a la necesaria constatación en el contrato de consumo de la financiación instrumental**, en los términos de que *“... se establezca expresamente que la operación incluye la obtención de un crédito de financiación...”*. Además, estipulaba que este de financiación constituía **por tal conexión una condición sine qua non para la perfección** del contrato de consumo, y por lo tanto de **carácter suspensivo**<sup>229</sup>. De todo esto se deducía que el texto, no obstante, referido a la eficacia contractual, contenía también un carácter definitorio de las características principales del contrato vinculado.

**Sin duda hoy con mejor criterio, el legislador de 2011, alude a ambos contratos de un modo diferenciado**, esto es, **por una parte, al contrato de consumo** *“... cuyo objeto sea la adquisición por parte del consumidor de bienes o servicios, en los que el consumidor y el proveedor hayan acordado que el pago del precio por parte del consumidor se financie total o parcialmente mediante un contrato de crédito ...”* (art. 26); **y por otra parte al contrato de crédito vinculado**, diciendo que por él *“... se entiende aquel en el que el crédito contratado sirve exclusivamente para financiar un contrato relativo al suministro de bienes específicos o a la prestación de servicios específicos ...”* (art. 29). **Aparecen pues regulados, ambos contratos, de modo diferenciado** recalcando de tal modo su carácter individual y distinto entre los mismos; **y, no obstante, también, remarcándose el carácter de vinculación jurídica** entre ambos. **Vinculación, que para el contrato de consumo se hace incidiendo en la característica esencial del instituto de la condición suspensiva** de la perfección por la obtención efectiva del crédito (art.

---

<sup>229</sup>Para MARÍN LÓPEZ, M.J., en *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, Aranzadi, Navarra, 2014, pág. 1046, se alude a la teoría de la “causa concreta” del negocio *“... entendiéndose por tal el propósito empírico o práctico que las partes tratan de conseguir mediante la celebración del contrato. La finalidad concreta perseguida por los contratantes deja de ser un motivo interno, personal, para trascender al contrato y adquirir relevancia jurídica. En consecuencia, existirá un nexo funcional entre los dos contratos cuando a través de los mismos las partes pretenden alcanzar un único resultado económico...”*. En el mismo sentido se pronuncia DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio jurídico*, Cívitas, Madrid, 1985, pág. 192; o también DIEZ-PICAZO, L. en *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Tomo I, Teoría del Contrato, Edit. Cívitas, Madrid, 1993, pág. 236.

26), **y que para el de financiación**, se hace aludiendo al carácter **exclusivo de la financiación** de los bienes y servicios; **así como también remarcando** la característica esencial de la **unidad comercial** entre ambos contratos (art. 29).

Se trata por lo tanto, en sede de definición de los contratos vinculados, de **dos preceptos que requieren de una interpretación conjunta**, por cuanto que si bien el texto del artículo 29, 1º, en razón a la definición del contrato de crédito resulta evidente que **no se podía aludir a la condicionalidad** en los dos contratos, por cuanto que este es claramente un factor pasivo respecto del contrato de prestación, no obstante, **resulta obvio también que la idea misma subyace** inamovible, al referirse en este texto a términos como objeto exclusivo y finalista de financiación del crédito respecto del contrato de compra o prestación de servicios, o incluso, a la mención que se hace a la unidad comercial entre ambos contratos. **Asimismo, en razón al contrato de consumo, no haciéndose referencia expresa a la exclusividad** en el artículo 26, **y sí no obstante a la finalidad** objetiva del crédito para la adquisición de los bienes o servicios, de lo que se hace presuponer **por lo tanto la preexistencia del carácter exclusivo** para la financiación.

**Estamos pues ante la misma idea**, porque si de hecho son dos contratos diferentes, aunque vinculados jurídica y funcionalmente, sin duda llegamos a la **misma conclusión que tenía la normativa de 1995**, esto es, que uno es condición suspensiva de perfección para el otro, y que este, el de financiación sirve finalísimamente para la adquisición de los productos o servicios de aquél.

**La diferencia** por consiguiente entre los textos legales de 1995 y de 2011 **radicará en la mención que aparece en el artículo 29 de la vigente ley a la “... unidad comercial desde un punto de vista objetivo...”**. **Términos estos que no aparecen** concretamente en la definición del **contrato de consumo** del art. 26 en el texto legal. Esta ciertamente es una **diferenciación importante en tanto que** tiene un recorrido concreto por cuanto de **vocación de ampliación del ámbito normativo** que implica la nueva regulación.

**Tanto en el actual 29 como en el antiguo artículo 14 de 1995, se recalca la exclusividad del vínculo jurídico** en el sentido ya referido de que **ambos contratos sean complementarios** de forma que uno sirva para la perfección

del otro. **La novedad** pues radica en que en el texto de 2011 **no se establece el anteriormente requerido presupuesto de hacerse referencia explícita en el contrato de prestación al convenio mercantil entre el proveedor y el financiador** de la operación de compraventa y/o servicios financiados. **No obstante, esa falta de mención no significa** que de hecho (que no lógicamente de derecho) **se prescindiera de esto**, pues esa relación jurídica contractual previa entre financiador y vendedor o prestador de servicios es ciertamente un **vínculo necesario que presupondrá la calificación** legal que hace el propio texto legal a la **"... unidad comercial...** "entre ambos contratos, y que por lo **tanto afirmamos que va de suyo implícita en la propia vinculación contractual.**

Esto es ciertamente significativo, pues nos trae a colación lo dispuesto por la propia Directiva 38/2008/CEE en lo relativo a la **interdependencia implícita de los contratos por el mero hecho de "... la adquisición de bienes o servicios y el contrato de crédito celebrado a tal efecto. ...**"<sup>230</sup>; y no obstante, también es de destacar literalmente la mención que en la misma Directiva se hace a que **"... los estados podrían aplicar las disposiciones de la presente directiva a los créditos vinculados que no se ajusten a la definición de contrato de crédito vinculado contenida en la presente disposición..."** (considerando 10). Es en este sentido en el que entiendo que resulta **clara la vocación del legislador de 2011 de no establecer en los contratos límites formales** a los medios jurídicos que surjan en el mercado al amparo del principio de libertad contractual, y que puedan determinar la existencia de **pactos y fórmulas variadas de plasmación de la relación jurídica** entre el financiador y el prestador, **y que por supuesto, y en todo caso, ninguna fórmula que pudiera, por estas vías, perjudicar los derechos de los consumidores** prestatarios por la necesidad de **prueba o acreditación de la preexistencia** misma de la relación jurídica o incluso merma de sus legítimos derechos<sup>231</sup>.

---

<sup>230</sup> Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008. (37) *En caso de los contratos de crédito vinculados, existe una relación de interdependencia entre la adquisición de bienes o servicios y el contrato de crédito celebrado a tal efecto.*

<sup>231</sup> Tribunal Supremo Sala 1ª, S 6-5-2013, nº 271/2013, rec. 1270/2010: "...Como afirma la STS 148/2011 de 4 de marzo: " El crédito al consumo debe examinarse desde una perspectiva unitaria, porque pese a que existan varios contratos, existe una conexión entre todos ellos por la interacción de fines entre las distintas relaciones jurídicas. En el caso que se analiza aparecen unos contratos de arrendamiento de servicios de enseñanza conectados con unos contratos de

En cualquier caso, la consecuencia de **esta falta de necesaria mención formal en el contrato de prestación sí que tiene recorrido**, puesto que **hoy no será oponible al consumidor por vía de oposición o excepción** al carácter vinculante de ambos contratos, pues **se sobreentenderá existente por el mero carácter de financiación exclusiva** de la prestación y el carácter a “... *unidad comercial desde un punto de vista objetivo*... “a que hace referencia el artículo 29. Esto es, que **la vinculación está comprendida por el mero hecho** de la exclusividad del crédito, sobreentendiendo la misma en el concepto de la **exclusiva financiación del objeto contractual** (vinculación objetiva de la que por otra parte encontramos **su plasmación obligatoria a efectos formales** en la LCCC tanto en la **información previa** – artículo 10 – como en las propias **formalidades obligatorias** del contrato – artículo 16 -). Es más, **esta “unidad comercial” explícita** en ambos contratos, nos lleva a considerar que ello implica de hecho una **presunción de las del tipo iuris tantum** en el sentido de que se traslada a la entidad financiera y/o al vendedor o prestador de servicios **demostrar el carácter no vinculado** de la operación, el probar que esto no es así, siendo que **para el consumidor le basta con aportar documentación con la referencia recíproca** de la financiación para la concreta y específica adquisición de los productos y servicios determinados<sup>232</sup>.

---

financiación, resultando imposible otorgar un tratamiento aislado y diferenciado a cada de las relaciones jurídicas que surgen de tales negocios. La consecuencia, tal y como ya se ha fijado por esta Sala (SSTS 25 de noviembre de 2009 RC núm. 1448/2005 , 19 de febrero de 2010, RC núm. 198/2005 ) es que basta con que el prestamista convenga con el proveedor de los servicios una retribución a cargo de éste, para que la gratuidad respecto del consumidor, pese a no estar 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 en la contraprestación pactada en el otro contrato”...

<sup>232</sup>En contra de esta formulación se manifiesta MARÍN LÓPEZ, M. J., en *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito Al Consumo*, Aranzadi 2014, pg. 1049 cuando dice: “... Incumbe al consumidor la carga de probar que los dos contratos están vinculados, esto es, que existe una colaboración planificada entre el prestamista y el proveedor. Esta colaboración planificada debe descubrirse mediante indicios de colaboración que tiene carácter objetivo, y están referidos a circunstancias relacionadas con la conclusión de los contratos. Se trata de circunstancia que permiten constatar que el consumidor no se ha procurado ese préstamo por cuenta y riesgo, sino que lo ha obtenido a la colaboración entre prestamista y proveedor. “



## **B) EN REQUISITOS MERAMENTE FORMALES DE LOS CONTRATOS TANTO DE CONSUMO COMO DE FINANCIACIÓN RELATIVOS AL ÁMBITO OBJETIVO Y SUBJETIVO COMÚN**

Sobre la necesaria **identidad subjetiva y objetiva en los contratos** aludida tanto en el antiguo artículo 14 de la Ley 7/1995, como asimismo en el 26, 3º de la actual LCCC, cabe hacer el **mismo comentario** que el que hacíamos en el punto primero relativo al análisis de la anterior legislación de 1995, pues el legislador en el artículo 29 de la Ley 16/2011, **no obstante no hacer mención a este requisito formal y sí a la unidad comercial de los contratos vinculados, y porque asimismo, al resultar aplicables** para el contrato de crédito los artículos 16 y concordantes de la LCCC, y también al ser de común aplicación el juego de los artículos 1254 y 1271 (entre otros) del CC, **habremos nuevamente de llegar a la misma conclusión que allí se mencionaba, esto es, que la necesaria identidad subjetiva y objetiva que ha de figurar en los contratos** tanto de financiación como en el de prestación, por cuanto requisitos formales de ambos vinculados.

## **C) FINANCIACIÓN TOTAL O PARCIAL (LA EXCLUSIVIDAD)**

En el artículo 26 de la LCCC se incluye que la **financiación del objeto o servicio** concreto y determinado, puede ser **total o parcial**<sup>233</sup>. Esta referencia **no aparecía en el anterior artículo 14**, y no obstante **siempre se dio por supuesta**<sup>234</sup>. Ejemplos de ello lo hallamos en sentencias como AP Madrid, sec.

---

<sup>233</sup> Directiva 2008/48/CE, de 23 de abril de 2008. (10) “... *Por otra parte, los Estados miembros también podrían aplicar las disposiciones de la presente Directiva a los créditos vinculados que no se ajusten a la definición de contrato de crédito vinculado contenida en la presente Directiva. De este modo, las disposiciones sobre contratos de créditos vinculados podrían aplicarse a los contratos de crédito que sirvan solo parcialmente para financiar un contrato de suministro de bienes o prestación de servicios.*”

<sup>234</sup> A nivel legislativo, ya la versión originaria del artículo 77 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre de consumidores y usuarios, lo reflejaba, diciendo que “*Cuando en el contrato para el que se ejercite el derecho de desistimiento el precio a abonar por el consumidor y usuario haya sido total o parcialmente financiado mediante un crédito concedido por el*

11ª, S 24-06-2010, n.º 534/2010, rec. 607/2008, AP Barcelona, sec. 16ª, S 30-03-2016, n.º 91/2016, rec. 90/2015, Juzgado de Primera Instancia Madrid 17, S 15-12-2006, rec. 1018/2002, n.º autos 1018/2002, que aún referidas a la Ley 7/1995, **indicaban a las claras que, en sede de financiación del bien o el servicio prestado, esta podía ser igualmente total, o bien parcial.** La razón de que ello se comprendiese incluido era y es obvia, pues el objeto del contrato de adquisición y prestación de servicios financiados es el motivo principal de la vinculación en estos contratos, y este hecho resulta invariable, ya sea que por él se financie total o parcialmente. Es por ello que la adjetivación en ley de que sea total o parcial de financiación **es conveniente a los efectos de regulación, pero en absoluto necesaria** en el nuevo precepto legal. Los contratos vinculados, **por razón del objeto y en el carácter oneroso que se presume entre financiador y prestador** del objeto o servicio, son la razón fundamental, y **en nada modifica el hecho de que la financiación sea total o parcial.**

Es irrelevante pues la financiación ya total o parcial, **salvo a lo sumo cuando este tema está relacionado con la restitución**, tras la declaración de ineficacia del contrato de compraventa o prestación de servicios vinculados a una financiación (art. 1303 CC), de forma que se traducirá, en cuanto a la **devolución** por parte del prestamista al consumidor prestatario de las **cuotas de amortización abonadas**, y de este, el **precio del crédito** concedido, y a lo que se hace referencia en el artículo 23 LCCC: *“En caso de créditos concedidos para la adquisición de bienes determinados, cuando el prestamista o el vendedor recupere el bien como consecuencia de la nulidad o la resolución de los contratos de adquisición o financiación de dichos bienes, **las partes deberán restituirse recíprocamente las prestaciones realizadas.** En todo caso, el empresario o el prestamista **a quien no sea imputable la nulidad** del contrato tendrá derecho a deducir: a) **El 10 por 100 del importe de los plazos pagados** en concepto de indemnización por la tenencia de las cosas por el comprador; b) Una cantidad igual al desembolso inicial por la **depreciación comercial del objeto.** Cuando*

---

*empresario contratante o por parte de un tercero, previo acuerdo de éste con el empresario contratante, el ejercicio del derecho de desistimiento implicará al tiempo la resolución del crédito sin penalización alguna para el consumidor y usuario”* (la modificación de este artículo producida por la Ley 3/2014, de 27 de marzo conserva esta diferenciación)

*esta cantidad sea superior a la quinta parte del precio de venta, la deducción se reducirá a esta última.”*

#### **D) EN FASE DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO, LA VINCULACIÓN A LOS EFECTOS DE INEFICACIA CONTRACTUAL POR RESOLUCIÓN O ANULACIÓN DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN QUE CONLLEVA LA EXTINCIÓN A SU VEZ DEL PRÉSTAMO VINCULADO**

El artículo 29, 3º LCCC, en relación a **derechos ejercitables** por el consumidor por razón de **ineficacia** ante el proveedor y el financiador, **en su correlación con anterior artículo 15 de la Ley 7/1995, reduce estrictamente a dos los requisitos** para el ejercicio de las acciones contra ambos, a saber, **las causas de resolución o/y anulación del contrato de prestación por no haber sido entregado en todo o en parte la prestación acordada (art. 29, 3 a), y por haber reclamado judicial o extrajudicialmente sin obtener satisfacción a que tiene derecho**<sup>235</sup> (art. 29, 3 b).

**El artículo 16 LCCC**, relativo a la forma del contenido estructural del contrato de crédito, y específicamente para el de financiación vinculada a la adquisición de un bien o un servicio concreto, sólo trata el tema tangencialmente, de forma que

---

<sup>235</sup> AP Barcelona, sec. 16ª, S 27-03-2018, nº 153/2018, rec. 1263/2015: Entidad de crédito. Préstamo al consumo. Servicios dentales. Contratos vinculados. El régimen legal de los contratos vinculados en el crédito al consumo sirve también para fundar el **ejercicio reactivo** de sus derechos por el consumidor que es demandado por el financiador y le faculta para oponer frente al financiador las **excepciones** que se deriven del incumplimiento contractual del proveedor, si el tratamiento odontológico para cuya financiación se concertó el contrato de préstamo no llegó a dispensarse por causas no imputables a la consumidora, y la ineficacia del contrato principal de consumo acarrea la del contrato vinculado de financiación (FJ 2 y 3). // Tribunal Supremo Sala 1ª Pleno, S 28-04-2015, nº 776/2014, rec. 2764/2012: Aprovechamiento por tunos de bienes inmuebles. Contrato de financiación vinculado: nulidad. Interpretación teleológica. Se entiende que si el adquirente debe quedar indemne en los supuestos de desistimiento sin causa justificada, y en los de resolución fundada en el incumplimiento de los deberes del transmitente, con más razón debe quedar indemne el adquirente cuando la ineficacia del negocio se declara por la **existencia de una actuación dolosa del transmitente, que determina la nulidad del contrato de transmisión** o por la inexistencia misma del contrato, por la **ausencia de sus requisitos esenciales**, que determina su nulidad radical, y que por lo tanto debe determinar **también la nulidad del préstamo** concedido de acuerdo con el transmitente, entendiéndose por lo tanto que la resolución a la que se refiere el art. 12 de la Ley 42/1998 incluye todos los supuestos de ineficacia del contrato.

se exige que en el contrato solo conste la **indicación del producto o servicio** en casos de financiación vinculada (art. 16,2 e); o que asimismo refiera el tema desde la perspectiva de indicarse, en el contrato, simplemente **los derechos derivados del artículo 29 LCCC y condiciones de su ejercicio** (art. 16, 2 q) . Asimismo, por **el artículo 29 LCCC, se caracteriza** el contrato vinculado incidiéndose en el carácter **instrumental** del crédito para la adquisición, y que a diferencia de lo que decía el artículo 14 de la Ley 7/1995<sup>236</sup>, no hace depender su existencia de la constancia formal y explícita de la vinculación en los contratos de consumo y en los de financiación (aun cuando como dijimos anteriormente, también entonces podía presumirse su preexistencia). Esta vinculación, por consiguiente, **se deducirá del mero hecho de la vinculación instrumental** del crédito, y de la **unidad comercial deducida de la exclusividad objetiva** del crédito para la adquisición que sea para el consumidor prestatario (ex. art. 3, n) Dir. 2008/48/CE). Así pues, **resulta irrelevante el convenio expreso** en ambos contratos, y que se entenderá por lo tanto implícitamente existente en relación a los requisitos de vinculación objetiva de los contratos con el consumidor; **así como también, presuponerlo** estrictamente por el mero carácter que confiere la ley relativo a la **onerosidad de la relación jurídica del crédito de financiación** , que se presume , y ello como requisito simplemente para estar o no excluidos de su aplicación por la LCCC conforme lo estipula el artículo 3 de su texto legal.

La consecuencia de tal omisión legal incluso va más allá. **La vinculación dada por la exclusividad objetiva** del crédito de financiación para la compraventa o la obtención de servicios, **hace que tanto el artículo 26 como el 29 sean por tanto predicables a todo tipo de contrato de crédito/préstamo en el que quede establecido que el objeto concreto y específico de aplicación del dinero lo es para la obtención por el consumidor del objeto o la prestación que sea**, y ello ya sea con financiación parcial o total de los mismos.

**Cabe no obstante, y así lo entiendo, que también quepa la exclusión expresa en el propio contrato**, pues no podemos olvidar que es el propio

---

<sup>236</sup> Artículo 14 Ley 7/1995, de 23 de marzo: “1. La eficacia de los contratos de consumo, en los que se establezca expresamente que la operación incluye la obtención de un crédito de financiación, quedará condicionada a la efectiva obtención de ese crédito. “

artículo 26 LCCC el que determina que, en última instancia, **no se podrá obligar** al consumidor a contratar los servicios con una determinada financiera o prestamista<sup>237</sup>, y en consecuencia **no estará obligado a atenerse a las condiciones se le imponen** por la relación que hubiere entre el prestamista – proveedor –, hablándose en todo caso, a sensu contrario, de **una negociación que sí permitiría, por vía de la autonomía de la voluntad, la posible exclusión** del carácter vinculado entre ambos contratos por vía del instituto de la **negación de la condición contractual explícitamente pactada en el contrato de financiación.**

En cualquier caso, esa negociación **estaría presidida de una expresa plasmación en el contrato, y que además, siempre trate de la propia financiera elegida por el consumidor, y por lo tanto distinto o diferente de aquél supuesto en que el proveedor actúa como agente del financiador** en virtud de convenio mercantil entre ambos (pues, entiendo, que en otro caso estaría abriéndose la puerta a que, por autonomía de la voluntad, se pudiese sortear la ley, lo cual no puede ser de recibo en nuestro Ordenamiento Jurídico). **La falta de plasmación escrita o expresa de tal exclusión, haría que la vis atractiva de la ley imponga la vinculación;** siendo por tanto **carga de prueba** del financiador la no aplicación de los correspondientes preceptos legales.

#### **E) LA INCLUSIÓN RELATIVA AL DERECHO DE DESISTIMIENTO COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE FINANCIACIÓN**

Se dice en el art. 15, 1º de la Directiva 2008/48/CE que “... *si el consumidor ha ejercido su derecho de **desistimiento** conforme al Derecho comunitario respecto*

---

<sup>237</sup> Artículo 26 ley 16/2011: “Será nulo el pacto en el contrato de consumo por el que se obligue al consumidor a un pago al contado o a otras fórmulas de pago, para el caso de que no se obtenga el crédito previsto. Se tendrán por no puestas las cláusulas en las que el proveedor exija que el crédito para su financiación únicamente pueda ser otorgado por un determinado prestamista” (en los mismos términos se expresaba el artículo 14 de la anterior LCCC de 1995).

a un contrato de suministro de bienes o servicios, **dejará de estar obligado por un contrato de crédito vinculado.**”

**Resulta paradójico** que la extinción por desistimiento en contrato de consumo vinculado al del crédito, y consecuentemente de este último también por ello, se regule en el artículo 15 de la Directiva 2008/48/CE, que se refiere en general los contratos vinculados, y no obstante también en el artículo 14, 2 se regule el desistimiento relativo al supuesto concreto de cuando la **puesta a disposición del crédito es en plazo distinto del de la formalización, y que por ello no habrá de perjudicar a su vez el plazo de los 14 días concedidos al consumidor para ejercer ese derecho.** De cualquier forma, a efectos prácticos es lo mismo. **Ejercitado** pues el derecho de desistimiento por el consumidor en plazo legal, necesariamente **debe extinguirse, sin necesidad de justificar causa alguna.**

Este derecho se plasma en el **artículo 29 de la vigente LCCC en su correlación con el artículo 28**, reconociéndose el derecho del consumidor a **desistirse en plazo de 14 días naturales contados** “...desde la fecha de suscripción del contrato de crédito, o bien si este fuera posterior, en la fecha en que el consumidor reciba las condiciones contractuales y la información recogida en el art. 16”, **y en todo caso desde la perfección del contrato**, esto es, desde que la contraprestación, el precio, haya sido recibido por el proveedor (entendido de esta forma por la interpretación de este artículo en su relación con el artículo 26 1º relativo a la condición suspensiva de perfección del contrato - “...quedará condicionada a la efectiva obtención de ese crédito”-).

**En el artículo 68 de la Ley de Consumidores y Usuarios en su párrafo tercero** se dispone que la aplicación de esta normativa es supletoria a la LCCC. Dado pues que no se establece en el artículo 29 de la ley de créditos al consumo las **consecuencias de la falta de información necesaria del derecho de desistimiento, que a efectos de la LCCC son los** artículos 10 y 16 (previa al contrato y formalmente en el texto del contrato), será de aplicación lo dispuesto en el párrafo 3º del artículo 71, a saber, “ **si el empresario no hubiera cumplido con el deber de información y documentación sobre el derecho de desistimiento, el plazo para su ejercicio finalizará doce meses después de la fecha de**

*expiración del periodo de desistimiento inicial, a contar desde que se entregó el bien contratado o se hubiera celebrado el contrato, si el objeto de éste fuera la prestación de servicios* “ (implícitamente, desde la perfección del contrato vinculado). **Si por el contrario se subsanasen los defectos de información** durante el plazo de los referidos 12 meses, el propio artículo 71 refiere que “... *el plazo legalmente previsto para el ejercicio del derecho de desistimiento empezará a contar desde ese momento.*”.

No obstante, se ha de referir que en general **los efectos del desistimiento no tienen carácter retroactivo**, de modo que **la extinción del contrato de crédito lo será ex nunc**, desde la fecha de extinción, y ello en primer lugar porque el art. 29 únicamente indica que ejercer el derecho **no implicará penalización alguna**, y en segundo lugar porque así también parece deducirse de artículo **77 de la ley de consumidores y usuarios** (“...*el ejercicio del derecho de desistimiento implicará al tiempo la resolución del crédito sin penalización alguna para el consumidor y usuario*”).

Consecuentemente la alusión del artículo 29 a que no implicará **penalización alguna viene implícitamente referido a comisiones** por amortización anticipada, que en otro caso pudieran habersele podido imponer por el contrato en lo relativo a la restitución de cuantía íntegra total del principal prestado. No obstante, esto no atañe **a otros gastos ya abonados** por la **formalización** del crédito, que por tanto **sí que entiendo puede cobrarlas el financiador, siempre y cuando no vayan comprendidas por lo tanto dentro de lo que implique el término de penalización**. Ciertamente, el artículo 28 **proscribe expresamente las comisiones por compensaciones, pero no por la formalización** que se hubieren producido (concretamente el texto hace referencia a “...*compensación de los gastos no reembolsables abonados por el prestamista a la Administración Pública*”).

**La restitución** que implica el desistimiento consistirá en **devolver el capital prestado con los intereses acumulados** desde la fecha de disposición **hasta la del reembolso**, que en todo caso no deberá ser más tarde de los **30 días naturales siguientes a la comunicación del desistimiento** por parte del consumidor. **Pasados tales 30 días, es factible que pueda imponérsele algún**

**tipo de penalización** por vía de intereses moratorios al consumidor desistido (artículo 28 LCCC).

El derecho de desistimiento **aparece como tal en la LCCC** con el texto actual vigente; **no existía ni en la Ley de Crédito al Consumo de 1995** (fundamentalmente por cuanto que de hecho tampoco no se contemplaba en la propia directiva de 1986), **ni tampoco se hacía referencia expresa a ello en la Ley 26/1984, de 19 de julio** General para Defensa de los Consumidores y Usuarios. **Precedentes los había ciertamente, destacados son**, la Ley 28/1998, de venta a plazos de bienes muebles que establece en su artículo 9 el derecho de desistirse en plazo de 7 días desde la recepción del bien en cuestión, y que resuelto por ello el contrato de prestación también se resolvería el del financiador ; el derecho de revocación también en plazo de 7 días y sin causa del artículo 5 de la Ley 26/1991, de 21 de noviembre sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, o incluso en el artículo 10 en su versión original de la Ley 7/1996, de 15 de enero de Ordenación del Comercio Minorista (que por otra parte hacía referencia a la expresión “ *....derecho previamente reconocido ...* “ y por lo tanto con referencia a algún texto legal o reglamentario que así lo estipulase o a la voluntad de las partes).

#### **F) LA RESTITUCIÓN RECÍPROCA DE PRESTACIONES COMO EFECTO JURÍDICO DE TALES EXTINCIONES CONTRACTUALES.**

**La facultad de accionar** por cuanto que los bienes y servicios objeto del contrato **no hayan sido entregados** en todo o parte, o **no sean conforme** a lo pactado en el contrato oponiendo para ello **las mismas excepciones** derivadas del contrato de prestación al prestamista. Y, por último, lo referido sobre la **subsidiariedad de la acción** contra el prestamista (que no la institución solidaria de este y el proveedor), al merecer los **mismos comentarios de análisis ya referidos en párrafos precedentes al hilo del comentario de la normativa de**



1995<sup>238</sup>, es por lo que, para evitar repeticiones, **lo doy por reproducido** aquí como comentario de esta LCCC de 2011.

No obstante, sí resulta procedente comentar lo relativo a la **restitución recíproca de prestaciones** entre el consumidor y el prestamista tras la declaración de ineficacia del contrato de compraventa o prestación de servicios vinculados a una financiación (art. 1303 CC).

En tal sentido, siguiendo a MARÍN LÓPEZ M.J.<sup>239</sup>, si de compraventa hablamos, la liquidación tras la resolución, se llevará a cabo, en un primer extremo, con la entrega por el comprador del bien recibido al vendedor y de este a aquél de las cantidades que hubiere recibido; y en el otro extremo, en el del financiador, se preconiza un efecto ex tunc (retroactivo), de modo que el consumidor restituirá el importe del préstamo al prestamista<sup>240</sup> (financiación total o parcial), y este a aquél, a su vez, le entregará todos los plazos de amortización por él recibidos.

Por el contrario, si de prestación de servicios de tracto sucesivo hablamos, la solución es más compleja, y radica principalmente en los efectos retroactivos de restitución, que entiende que no los hay pues dice que los efectos son ex nunc. Refiere que la mayoría de la jurisprudencia entiende que la ineficacia del préstamo y la devolución de las cuotas abonadas, se haría desde el incumplimiento del contrato de prestación sucesiva de consumo (pongamos por ejemplo el caso de un curso de enseñanza, desde que clausurase el curso concreto), y en proporción a la prestación de servicios no recibida ; otras sentencias, por el contrario, indican que el consumidor puede recuperar las

---

<sup>238</sup> Vid. Páginas 320 a 323 de este epígrafe de contratos vinculados con arreglo a la Ley 7/1995, de 23 de marzo.

<sup>239</sup> MARÍN LÓPEZ, M.J., págs. 968 a 972, “Los mecanismos utilizados en la jurisprudencia para proteger al consumidor en la fase de liquidación de los dos contratos». En MARÍN LÓPEZ, M.J. (Dir.), ÁLVAREZ LATA, N. (Coaut.), en *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, Serie Grandes Tratados Aranzadi. Monografía. Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.

<sup>240</sup> En este extremo, refiere el citado autor (pág. 970), que hay procedimientos judiciales en los que se ha establecido que el prestamista ha de solicitar la devolución del capital directamente al proveedor. A tal efecto cita, entre otras, SAP Alicante, sec. 4ª, S 13-03-2003, nº 188/2003, rec. 958/2002, SAP Madrid, sec. 19ª, S 14-10-2004, nº 628/2004, rec. 410/2004, SAP A Coruña, sec. 6ª, S 08-01-2007, nº 1/2007, rec. 304/2005, SAP Madrid, sec. 21ª, S 31-03-2009, nº 171/2009, rec. 182/2007; aunque si bien es cierto que lo que resuelven estas sentencias es sobre valoración judicial de los intereses económicos en juego en cada caso.

cuotas solo desde la resolución del contrato con el consiguiente perjuicio de dar por abonadas las cuotas durante y hasta el momento de la resolución indicada . Para el caso de que se tuvieran que dar por abonadas cuotas que no se corresponden a la prestación de servicios efectivamente realizada, el autor defiende la aplicación del artículo 25 de la LCCC (consideración como pago indebido).

De cualquier forma y al hilo de lo dispuesto en el artículo 23 LCCC, este texto dice que: *“En caso de créditos concedidos para la **adquisición** de bienes determinados, cuando el **prestamista o el vendedor** recupere el bien como consecuencia de la nulidad o la resolución de los contratos de adquisición o financiación de dichos bienes, **las partes deberán restituirse recíprocamente las prestaciones realizadas**. En todo caso, el empresario o el prestamista **a quien no sea imputable la nulidad** del contrato tendrá derecho a deducir: a) **El 10 por 100 del importe de los plazos pagados en concepto de indemnización por la tenencia** de las cosas por el comprador; b) **Una cantidad igual al desembolso inicial por la depreciación comercial del objeto**. Cuando esta cantidad sea superior a la **quinta parte del precio de venta**, la deducción se reducirá a esta última.”*

### III. LOS CONTRATOS INDEFINIDOS

**El artículo 27** de la LCCC 2011 regula los contratos de crédito de duración indefinida. Este término de contratos de crédito indefinido **a simple vista parece un contrasentido**, pues es cierto que tanto el crédito como el préstamo suponen o implican **por naturaleza una prestación de dinero que habrá de ser devuelto en el tiempo**. En esta línea, y parafraseando a la sentencia del T.S. de 15/10/2004 (pues de hecho no es jurisprudencia a este de este tipo de contratos específicamente)<sup>241</sup> que en este sentido dice textualmente que *“... el*

---

<sup>241</sup>Tribunal Supremo Sala 1ª, S 15-10-2004, nº 943/2004, rec. 2408/1998: *“... Aunque el préstamo es una obligación a plazo, el Código Civil no contiene preceptos específicos sobre este particular, por lo que ha de acudir a las normas generales de las obligaciones a plazo (artículos 1125 y siguientes). La STS de 29 de septiembre de 1966, que estudia la cuestión derivada del*

**plazo siempre existe** en el contrato de préstamo, en atención a que el deudor ha de disponer de un término más o menos largo para la devolución de lo que recibió... “.

Es por ello que, **en orden a considerar la terminación** de este tipo de contratos, su calificación como indefinidos no nos lleva a considerar que por ello estemos ante ningún supuesto de ineficacia contractual<sup>242</sup>.

Ciertamente, pues el préstamo/crédito es un contrato naturalmente a plazo o con término, de forma tal que **no apareciendo este explícitamente en estos mal llamados contratos de duración indefinida, esto nos remite a un supuesto en que las partes habrían, en coherencia, que tener facultades naturales para su determinación, y consecuentemente para ponerle fin**, de conformidad con la doctrina jurisprudencial de prohibición de la vinculación obligatoria indefinida o perpetua<sup>243</sup>, o en otros términos, la vinculación “*ad eternum*” .

---

*señalamiento del plazo en este contrato, expresa que en las obligaciones a plazo, el término se establece en beneficio del acreedor y del deudor, a no resultar otra cosa del tenor o circunstancias de la obligación (artículo 1127 del Código Civil), por lo que para no aplicar esta presunción se requiere la prueba de lo contrario (presunción “iuris tantum”), y siempre ha de pactarse la modalidad de la obligación a término de un modo expreso, aunque la fijación del plazo puede ser tácita, cual revela el artículo 1128 del Código Civil, al disponer que si la obligación no señalare plazo, pero si de su naturaleza y circunstancias se dedujera que ha querido concederse al deudor, los Tribunales fijarán la duración de aquél; plazo que siempre existe en el contrato de préstamo, en atención a que el deudor ha de disponer de un término más o menos largo para la devolución de lo que recibió; pero si no se justifica que la voluntad del acreedor fue conceder al deudor uno mayor que el transcurrido al formular la demanda, el citado precepto no es aplicable; y no habiéndose fijado en este caso plazo para la devolución del préstamo y no existiendo acuerdo entre las partes para este punto, el deudor se haya obligado a dicha devolución cuando el acreedor lo reclame; cuya doctrina es aplicable al supuesto del debate.”*

<sup>242</sup>En contra de esta formulación, QUICIOS MOLINA, S., en “Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo”, Edit. Aranzadi 2014, pg.975, “(...) Se trata de una ineficacia sobrevenida, que ha de diferenciarse netamente de la resolución del contrato por incumplimiento (también ineficacia sobrevenida, pero derivada directamente de la conducta del deudor). Por supuesto no es un caso de invalidez originaria, así que en absoluto podrá utilizarse la palabra nulidad, pero tampoco procede emplear las palabras revocación o rescisión. La revocación es una ineficacia propia de declaraciones de voluntad o de actos gratuitos; la rescisión, en mi opinión debe restringirse a supuestos de ineficacia por lesión, fraude o similares (de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 1290 y ss CC) ... “

<sup>243</sup> Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 16-11-2016, nº 672/2016, rec. 1371/2014 (FJ 4) “(...) El Tribunal de apelación no niega el carácter de indefinido del contrato. Lo que sucede es que añade que, no obstante la redacción de esos acuerdos y la consecuencia que se infiere de ellos de una ausencia expresa de fijación de plazo, la jurisprudencia viene entendiendo que “los contratos para toda la vida son nulos y que en caso de contratos de duración, en principio indefinida, puede

Es pues en este contexto en el que la ley especial del crédito al consumo en su artículo 27 interviene, regulando la forma y manera en que ha de producirse la **resolución** del contrato; concediendo así un **derecho a terminarlo sin necesidad de causa alguna para el consumidor prestatario, y no obstante en modo causal para el prestamista** (concretamente el texto legal dice que “... el prestamista podrá por razones objetivamente justificadas, poner fin al derecho del consumidor a disponer de cantidades ...”), quien en este sentido las podrá excepcionar mediante **causa bien derivada del propio contrato o bien en razón a causa justificada que sobrevenga con posterioridad a su firma, y que desvirtúe la naturaleza del pacto de crédito** entendido como confianza en el **cumplimiento de la contraprestación** por parte del deudor<sup>244</sup>.

Entrando ya propiamente en materia crediticia, el carácter de indefinido de estos contratos ha de entenderse aquí no en el sentido de que la devolución del crédito no tenga plazo (las cuotas periódicas para su devolución, y el plazo en que ha de ser amortizado, son siempre elementos sustanciales del contrato de crédito, y estos que se estudian aquí como contratos de préstamo indefinidos no son por tanto una excepción), sino en el carácter **abierto de la disponibilidad periódica de crédito en los límites o cuantía previamente establecidos** en el contrato. Estamos hablando de contratos de **líneas de crédito** o del clásico ejemplo de las **tarjetas de crédito**.

Consta por consiguiente que la indefinición del tiempo ha de ser entendida en el sentido de que, durante la **duración del contrato de crédito, este mismo**

---

*cualquiera de las partes desvincularse por su sola voluntad, si bien ateniéndose a determinadas obligaciones entre las que está asumir los daños y perjuicios que puedan originarse a la contraparte».* // Con igual fundamento, entre otras, Tribunal Supremo (Civil), S 09-10-1997, nº 870/1997, rec. 2494/1993

<sup>244</sup>Es en este sentido en el que se ha de entender el considerando 33 de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, que refiere que “las partes contratantes deben tener derecho a poner fin, por el procedimiento habitual, a un contrato de crédito de duración indefinida. Además, cuando así lo disponga el contrato de crédito, el prestamista debe poder retirar al consumidor el derecho a disponer de cantidades con cargo a un contrato de crédito de duración indefinida, por razones objetivamente justificadas. Estas razones pueden ser, por ejemplo, la sospecha de un uso no autorizado o fraudulento del crédito o un aumento considerable del riesgo de que el consumidor no pueda hacer frente a su obligación de reembolsar el crédito. La presente Directiva no afecta a las normas nacionales del Derecho de contratos que regulan el derecho de las partes contratantes a poner fin al contrato de crédito por incumplimiento de contrato.”

**crédito podrá ser constantemente renovado** por disposiciones periódicas del acreditado. Es, por tanto, hablando desde terminología jurídica, que estamos propiamente frente a **contratos condicionales, y por lo tanto no sola y exclusivamente en contratos a término**, siendo especialmente aquella institución, la de la **condición civil**, la que servirá para regular y entender esta categoría de contratos. En concreto trata de concretas condiciones para la **utilización** del crédito constantemente renovable, condiciones para **determinar el veto o prohibición de tal uso renovado** por el prestamista, y condiciones igualmente para la **resolución** del contrato. Es precisamente en este sentido, en que se **diferencian claramente de los contratos de duración determinada y prorrogables tácitamente** (ejemplo, contratos a plazo anual que si no se denuncian se prorrogan automáticamente por un plazo igual). En este tipo de contratos, impropriamente concebidos como indefinidos, lo **esencial es la posibilidad disponer y volver a disponer otra y sucesivas veces del dinero** que ofrece el prestamista, y consecuentemente poco o nada tienen que ver con esos contratos exclusivamente a término. Es por ello que, afirmamos que en estos contratos estudiados **subyace además del término** cuestiones que entran en aspectos relativos a la **condición de disponibilidad** de ese crédito. Y así en este sentido es de citar la regulación general del 1114 y concordantes del CC en donde *“... la adquisición de los derechos, así como la resolución o pérdida de los ya adquiridos, dependerán del acontecimiento que constituya la condición “*.

También es de considerar que ese carácter de libertad absoluta de extinguir el contrato por parte del consumidor prestatario existe y deviene directamente de la ley, razón por lo que **parte de la doctrina** <sup>245</sup> **entiende que estamos ante un supuesto de desistimiento ad nutum** por su parte; mientras que para el acreditante o prestamista la razón es otra, para este, entraríamos a considerar la renuncia causal (que no por tanto el desistimiento), pues no se desiste realmente del contrato a su plena libertad, sino que simplemente **denuncia y motiva** la causalidad contemplada en el contrato, o producida con posterioridad;

---

<sup>245</sup>En este sentido QUICIOS MOLINA, S., en *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, Edit. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pág. 984, con cita de R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, en *Tratado de Contratos I*, edit. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 1379 y 1381.

esto es, excepciona el contrato vigente, y ello entendido **no como incumplimiento del prestatario sino por razones concretas, objetivas y motivadas** – art. 27 LCCC – por las que unilateralmente aprecie, de un modo contable y en razones concretas que no podrá, o le será complejo y difícil al prestatario cumplir, por sus circunstancias, la oportuna restitución. **Esta ciertamente es una diferenciación compleja**, pues si por desistimiento contractual (y entendámoslo así, definición distinta de la del ámbito procesal – vid. art. 20 LEC-) comprendemos un modo específico de extinguir un contrato, y que además no tendrá efectos retroactivos, así como que también se produce por voluntad unilateral y libre del promotor, entonces, ciertamente habremos de considerar que el desistimiento es la figura jurídica con la que cabría encajar este derecho del artículo 27 LCCC para el consumidor, y ello **precisamente con base a esa libertad plena y ajena a cualquier motivación causal; mientras que en puridad, para el caso del prestamista, hablaremos de renuncia causal, y motivada.**

La LCCC no contiene una definición de qué se entienda por este tipo de contratos, y sin embargo, en el Anexo I, en el apartado relativo a la TAE, se refiere expresamente que a “... *los efectos del presente punto, se considerará contrato de crédito de duración indefinida un contrato de crédito que no tiene duración fija e incluye créditos que **deben reembolsarse en su totalidad dentro o después de un período, pero que, una vez devueltos, vuelven a estar disponibles para una nueva disposición de fondos...*** “. Es por esto que el legislador, sin pretender una definición por la ubicación sistemática del concepto, sí que sin embargo refiere la esencia de este tipo de contratos, y con esto, de hecho, está definiéndolos.

En cualquier caso y como se ha comentado, el meritado artículo 27 refiere cuestiones muy concretas, a saber, específicamente hace referencia a la **finalización** de este tipo de contratos, y **también hace referencia a la facultad de veto que, en determinadas condiciones**, y especialmente por razón de aumento de riesgos objetivos para el prestamista, este podrá imponer al consumidor veto respecto de la disponibilidad del crédito. Estamos pues en una fase **de ejecución** del contrato y no por lo tanto en la de perfección y formalización del mismo.

En el caso del consumidor, la Ley de Contratos de Crédito al Consumo dispone la **finalización del contrato como derecho** que le asiste para que, en **cualquier momento y de forma gratuita**, pueda, a través de un procedimiento **extrajudicial**, poner fin a lo que venimos definiendo como créditos indefinidos.

Por el contrario, reiteramos, que, si del prestamista hablamos, para este existen ciertamente limitaciones en el sentido de **posibilidad extintiva o de veto en fase de cumplimiento** del contrato, y que ha de estar **pactado**. Que habrá de ser **causal y por lo tanto justificada en razones objetivas**. Y que además habrá de someterse, como dice el texto legal, a un **procedimiento extrajudicial que la ley define como “habitual”**, y que **por lógica del término empleado de “procedimiento “**, no exento de **alegaciones, impugnaciones y pruebas en contrario** por parte del consumidor. Además, hay que añadir que es **sin perjuicio de la propia ejecutividad inmediata en la decisión del prestamista, tras el preaviso o la notificación** que en cada caso habrá de realizarse; y esto, basado tanto por la unilateralidad de la decisión, como asimismo por la **justificación del acto en el riesgo objetivo** que es causa de tal medida adoptada (lo cual es por tanto también, añadido, **sin perjuicio de daños y perjuicios** que en cualquier caso pudieran derivarse si tal objetividad de causa no es cierta o no es correcta, si ello es demostrado por el consumidor por vía del 1101 y concordantes del CC).

Estamos pues en este caso del prestamista ante una plasmación clara del art. 1091 del CC, pues en su caso hablamos de estricta obligatoriedad derivada del contrato, en relación a un **pacto contractual, o en todo caso y en su defecto, en la necesaria concurrencia para el supuesto concreto que sea, de una causa objetiva y justificada o justificable, para poder efectuar la renuncia al contrato, o bien que permita al prestamista oponer excepción a la facultad de disponer efectivo en el crédito**.

Ha de constar por lo tanto contractualmente un **convenio jurídico inequívoco de extinguir el contrato, o también, de oponer excepción al cumplimiento del contrato** cuando concurren ciertas circunstancias que se justifican, en la práctica y en general, por la salvaguarda de los intereses del prestamista, y basadas en hechos relativos al consumidor prestatario.

No podemos olvidar que el contrato de crédito se fundamenta por definición en la confianza que deposita el prestamista en el consumidor y en sus facultades de devolución de lo prestado; siendo estos créditos de cantidades y/o plazos constantemente renovados que denominamos impropriamente contratos indefinidos, **tal confianza deviene en elemento angular**. Refiere literalmente el considerando 33 de la Directiva 2008/48/CE, que “... *las partes contratantes deben tener derecho a poner fin, por el procedimiento habitual, a un contrato de crédito de duración indefinida. Además, cuando así lo disponga el contrato de crédito, el prestamista debe poder retirar al consumidor el derecho a disponer de cantidades con cargo a un contrato de crédito de duración indefinida, por razones objetivamente justificadas. ...* “. Todo lo cual debe interpretarse de conformidad con la naturaleza de la operación, basada esencialmente en el mayor plus de confianza existente entre el prestamista y el cliente.

Esta **necesidad de pacto contractual** como requisito para el ejercicio de la **resolución o veto** en el caso del prestamista, es ciertamente un avance en los derechos del **consumidor, pues ello se ha de entender especialmente como garantía en estos contratos** generalmente de adhesión como lo son los de crédito al consumo.

Insisto, nada de todo lo expuesto obsta para que, en todo caso y en cualquier circunstancia, **en el hipotético supuesto de que no constase ese pacto contractual** (circunstancia difícil de entender en estos contratos), y tratándose de una **causa que implique objetivamente riesgo por disminución de garantía que haga peligrar la contraprestación por devolución** del crédito, el prestamista (artículo 1129 del CC), para la resolución o para la excepción del contrato, pueda acogerse a la **normativa común, e impugnarlo expresamente, con las facultades procesales que la ley rituaría le concede. Así**, por tanto, puede proceder en su caso a la **suspensión** de la ejecutividad de un contrato, y/o a **instar judicialmente su resolución**. En este sentido expuesto se manifiesta la Directiva 2008/48/CE cuando dice (Cdo. 33) que “... *la presente Directiva no afecta a las normas nacionales del Derecho de contratos que regulan el derecho de las partes contratantes a poner fin al contrato de crédito por incumplimiento de contrato. ...*”.



Esta línea de argumentación es acorde con la doctrina del Tribunal Supremo. Así, en Sentencia de 15 de noviembre de 1994<sup>246</sup> en un caso relativo a resolución de **contrato de tarjetas de crédito**, señala que, aunque expresamente **no se diga en las condiciones contractuales**, “... lo cierto es que el Banco **no puede proceder a la cancelación de una tarjeta de crédito de manera estrictamente arbitraria o caprichosa**, sino que necesariamente ha de concurrir una causa que la determine o justifique...”, disponiendo igualmente que “... las exigencias de la **buena fe** comercial imponen que en los casos de procedencia de la cancelación de la tarjeta por concurrir causa que la justifique deba **notificarse o anunciarse dicha cancelación al interesado**”.

**Sobre las causas que justificarían** estas medidas, referiremos lo que al respecto dispone la Directiva 2008/48/CE (Cdo. 33) en el sentido de que “... estas razones **pueden ser, por ejemplo, la sospecha de un uso no autorizado o fraudulento del crédito, o un aumento considerable del riesgo de que el consumidor no pueda hacer frente a su obligación de reembolsar el crédito...**”. También citarse la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de Servicios de Pago, cuando en su artículo 26 2º se dispone que, “... **siempre que se haya acordado en el contrato marco, el proveedor de servicios de pago podrá reservarse el derecho de bloquear la utilización de un instrumento de pago por razones objetivamente justificadas relacionadas con la seguridad del instrumento de pago, la sospecha de una utilización no autorizada o fraudulenta del mismo o, en caso de que esté asociado a una línea de crédito, si su uso pudiera suponer un aumento significativo del riesgo de que el ordenante pueda ser incapaz de hacer frente a su obligación de pago ...**”. O **incluso también** y desde una perspectiva más general, podemos recurrir al propio artículo 1129 del CC cuando, con la particularidad del pacto contractual que por ley especial hay que sobreentender, se refiere legalmente que el **deudor perderá todo derecho a utilizar el plazo (entendiéndose este como el del crédito sucesivamente renovable en plazo) cuando** : i) después de contraída la obligación, resulte insolvente (salvo que garantice la deuda); ii) no otorgue al acreedor las garantías a que estuviese comprometido; iii) o cuando por actos propios hubiese disminuido aquellas

---

<sup>246</sup>Tribunal Supremo Sala 1ª, S 15-11-1994, nº 1013/1994, rec. 2783/1991

garantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito desaparecieran (a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras nuevas e igualmente seguras).

En un **plano práctico, los supuestos de resolución o de veto se reducen esencialmente a dos categorías** generales, a saber:

1. Supuesto en que las **cantidades acordadas como pagos mensuales o periódicos no son suficientes para posibilitar una amortización del principal de la deuda, o incluso ni siquiera para poder mantener el crédito dispuesto dentro del límite inicialmente autorizado**, y que se va solucionando usualmente mediante periódicas ampliaciones automáticas de ese límite por disposiciones previstas en el propio contrato, **hasta que la entidad considera que de hecho existe grave riesgo por sobreendeudamiento** del consumidor.

2. **Al uso no autorizado o fraudulento del crédito.** La particularidad práctica de estos supuestos **es prolija y daría lugar a estudios en profundidad que no procede realizar aquí, y que** da lugar a una gran casuística judicial. Pongamos por **ejemplos** más característicos : la falsificación de instrumentos de pago con cargo al contrato de crédito por robo o clonación (ejemplo más común, la falsificación de tarjetas de crédito); el uso fraudulento de los instrumentos de pago por realizarse mediante personas diferentes del acreditado con suplantación de identidad; el robo de datos por terceros y su utilización para hacer disposiciones del crédito del acreditado; o la misma ocultación de problemas financieros por el acreditado que venga camuflando gastos o ingresos con el fin de conseguir el crédito en cuestión, etc..

Procede centrarse ya, en este momento, en los **requisitos formales y procedimentales** que, como obligaciones específicas, **se establecen en la ley de Contratos de Crédito al Consumo y para la terminación del contrato de crédito indefinido:**

1. **Desde la perspectiva del consumidor**, en este caso estamos hablando de un derecho de desistimiento ad nutum, y por lo tanto una facultad de carácter positiva de origen legal.

En tal sentido dice el artículo 27 de la LCCC que “*El consumidor podrá poner fin gratuitamente y en cualquier momento... a un contrato de duración indefinida...*”. Literalmente se indica en el texto legal que pueda realizarse en cualquier momento de la vigencia del crédito, “... **a menos que las partes hayan convenido un plazo de notificación** “. **Esto último no afectará lógicamente al derecho en sí de poner fin al contrato, y por lo tanto no admite ninguna especificación, siendo nula de pleno derecho la prohibición o limitación de este derecho.** Lo que sí que se permite es formalmente el **pacto de plazo en la notificación**, el preaviso con notificación a realizarse en todo caso al prestamista, pero estableciendo el propio texto que en ningún caso podrá exceder de **un mes**.

En cuanto tal derecho del consumidor prestatario el acto de desistimiento **no precisará consecuentemente del consentimiento o aceptación** por parte del prestamista, **no requiere causa** alguna que haya de justificarse a este, quien, por consiguiente, quedará afectado por la propia voluntad del consumidor o acreditado. Es por ello que, en consecuencia, la mención que se hace en el párrafo 1º del artículo 27 relativa al “*procedimiento habitual o en la misma forma en que se celebró* “el contrato, debe ser entendida como el modo para realizar la **comunicación**, esto es, el medio habitual por el que se **deja constancia fehaciente** de la recepción de la comunicación, y que además es el **conducto habitual** para las comunicaciones entre el consumidor prestatario y el financiador. Así pues, el consumidor dejará constancia de su comunicación por carta u otro soporte duradero, y si el contrato se celebró por medios telemáticos, electrónicos, telefónicos, fax u otros similares (vid. la Ley 22/2007 de 11 de julio sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a consumidores), y/o si este es este el medio habitual de comunicación prestamista/consumidor, este será, por lo tanto, el medio adecuado, **sin perjuicio de otros**.

2. Desde la perspectiva del otro sujeto de la relación jurídica, el prestamista, **no estamos hablando ya de un derecho**, al estar sujeto en primer lugar, a un **pacto o acuerdo formal estipulado como tal en el contrato**, y en segundo lugar, en defecto de tal pacto (bien porque no se pactó o también porque la causa alegada no sea de las contempladas, en su caso, en el contrato),

a hacer valer, esta vez sí, **la resolución causal ante los tribunales** como un supuesto de incumplimiento causal conforme normativa común.

En tal sentido dice en artículo 27 LCCC que *“si así ha sido pactado en el contrato de crédito, el prestamista podrá poner fin por el procedimiento habitual a un contrato de crédito de duración indefinida dando al consumidor un preaviso de dos meses como mínimo, notificado mediante documento en papel o en otro soporte duradero”*, y se añade en el párrafo 2º del punto 3º que, *“el prestamista informará al consumidor de la terminación del contrato indicando las razones de la misma...”*.

Estamos pues ante una facultad contractual derivada del propio contrato. Así es como entiendo hay que interpretar lo dispuesto en la Directiva 2008/48/CE, cuando en el considerando 33 refiere a la facultad que ha de concederse de **renuncia** contractual en este tipo de contratos; e incluso también al derecho facultativo del prestamista para la suspensión de *“... poder retirar al consumidor el derecho a disponer de cantidades con cargo a un contrato de crédito de duración indefinida...”*.

**En cuanto a ese deber de estar pues recogido el derecho de renuncia** en el contrato. La cuestión es resolver el problema de los **límites de tal pacto**, **¿bastaría una cláusula meramente genérica que exprese que en cualquier caso y en cualquier momento puede el prestamista resolver el contrato?** Frente a un supuesto como este, la respuesta, aún en estos contratos indefinidos, ha de ser que no, pues entiendo analógicamente aplicable lo que refiere el 1256 CC en el sentido de que *“ la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes ”* (analógicamente aplicable, **por cuanto que este texto legal no admite excepciones**, es aplicable a todo tipo de contratos, y por tanto también a este en que lo que se regula es el derecho de renunciar causalmente a un contrato indefinido). No se pueden justificar comportamientos arbitrarios o caprichosos sin concurrir una causa que lo determine. En tal sentido el inciso 2º del párrafo 3º del artículo 27 refiere que el prestamista **debe indicar las razones de la decisión** de terminación del contrato (literalmente alude a *“... razones objetivamente justificadas...”*), y es por ello que, existiendo tales motivos,

estos han de estar pactados contractualmente, **si bien no de forma minuciosa ciertamente, puesto que no podemos olvidar ante qué tipo de contratos estamos, pero sí de la forma más explícita posible.** Por consiguiente, la **cláusula contractual será, o bien concreta, o bien, con indicación en su caso de causas o motivos basados en criterios simplemente generales** y que en cada caso se concretarían en la práctica, y de los que, en cualquier caso, deberá el prestamista dar razón justificada en el **preaviso y notificación** que al respecto haya de hacer al consumidor.

La justificación a razones ha de incluir implícitamente siempre objetividad y prueba de las mismas. También es preciso puntualizar que **este derecho de renuncia a un contrato “indefinido” es diferente del incumplimiento contractual;** y por lo tanto la resolución del contrato se basa en causas o condiciones derivadas de la ejecución y cumplimiento defectuoso del contrato. En el supuesto estudiado, este derecho de veto que supone la renuncia es una **causa que viene foránea o/y en cualquier caso de carácter subjetiva de parte del consumidor, y que ciertamente justificaría tal medida** en al propio contexto del uso del crédito en el contrato indefinido.

Para el prestamista el texto alude a un “... *procedimiento habitual o de la misma forma en que se celebró...* “. La pregunta lógica siguiente es la de cómo ha de entender esta mención procedimental que se indica en la ley. Considero que **aquí estamos ante un supuesto diferente** de la mención igual que se hace en el párrafo 1º del artículo 27 para el derecho de **desistimiento ad nutum del consumidor**. Al tratarse de un acto de voluntad unilateral que se comunica por prestamista en base a razones y motivos objetivos, la mención en este caso al procedimiento, considero que habría de entenderse **no solo como un mero acto en el que se haya de constar fehacientemente dicha voluntad** de renuncia unilateral, sino también el de **informar** al consumidor de la existencia de ese procedimiento, **y en donde por consiguiente,** no solo se haga constar esa voluntad clara del prestamista, sino que también **se le permita a aquél demostrar que los motivos** esgrimidos por el prestamista son inciertos, o en su caso mal evaluados o analizados (aun cuando ciertamente estemos en una fase extrajudicial).

Ciertamente **existe doctrina**<sup>247</sup> para la que esta alegación a un procedimiento habitual, o en el del “mismo procedimiento en que se celebró”, haría simplemente **alusión al de la plasmación** concreta de la extinción contractual mediante un documento o soporte en donde se especifique la voluntad comunicada del prestatario de renunciar al contrato; y que puede realizarse de la misma forma en que se celebró el contrato. Por lo tanto, plasmación tanto, en documento público o en simple documento privado entre partes. Aquí la mención al procedimiento **es por lo tanto una simple cuestión formal**, que no afectaría a la extinción, la cual se produciría en el momento de esa comunicación de la voluntad, o más concretamente de extinción, desde el momento en que conste fehacientemente la expresión de la voluntad del prestamista. En contra, no obstante, el fundamento que defiende tiene un razonamiento simple, razonamiento basado en cómo se ha de entender un **derecho legal a renunciar causalmente a un contrato indefinido, y si lo es, y de ello no cabe duda, estaremos frente a una cuestión que aun no pudiendo ser sometida a condicionamiento** ninguno, pero sí que está **sujeta a contradicción**, pues tal es la razón implícita de la necesidad legal de expresar y justificar causa objetiva.

Así pues, entiendo que tratándose de **imperativo legal el que se haya de haber acordado en el contrato** ese derecho, que a si mismo ha de basarse en **causas** contractuales, y en el hecho de **tener que ser razonadas** objetivamente, **y todo esto a través de un procedimiento** al que se refiere literalmente como “habitual”, por tanto, considero que **este procedimiento no habría de excluir por consiguiente de un cauce** extraprocesal que permita al consumidor, en su caso, que teniendo derecho a conocer previamente la decisión, **se le habría de permitir, en su caso, formular alegaciones y aportar pruebas de que o bien el prestamista está en un error o que simplemente ha evaluado mal aquellos razonamientos** que le llevaron a la conclusión extintiva del contrato. Y

---

<sup>247</sup> La facultad de oponer excepción a la utilización del crédito es entendida como simplemente un preaviso. En este sentido QUICIOS MOLINA, S, en “Comentarios al artículo 27 de la Ley de Contratos de Crédito al Consumo”. (pág. 994). MARÍN LÓPEZ, M.J. (Dir.), ÁLVAREZ LATA, N. (Coaut.), en *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, Serie Grandes Tratados Aranzadi. Monografía. Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014., refiere en cuanto a los requisitos de forma requerida para el prestamista, comunicación con carácter de preaviso; y así refiere que (págs. 992 a 995): “*Requisito imprescindible para que el desistimiento del prestamista desencadene el efecto de poner fin al contrato sin consecuencia negativas para aquél es dar el preaviso establecido, en las condiciones de tiempo y forma establecidos...*”

todo ello sin perjuicio, como se comentó ya más arriba, de la **propia ejecutividad inmediata** del acuerdo en razón a la unilateralidad del acto, y que además y naturalmente nunca impedirá la posibilidad en todo caso de la impugnación judicial.

La cuestión radicaría en definitiva en si tal referencia al carácter habitual que refiere la normativa, conlleva **el necesario derecho al conocimiento previo** por parte del consumidor al tratarse del procedimiento habitual y público, del medio empleado por el prestamista en sus comunicaciones con el cliente consumidor; y consecuentemente, si esa **mención al mismo procedimiento** en que se celebró el contrato, de hecho lo que está haciendo es aludir a los cauces del **derecho a la información previa** al consumidor en los contratos de crédito al consumo (y en general en el de consumidores y usuarios), y que además, **para evitar la indefensión de la unilateralidad, la mención procedimental implica la facultad de alegaciones y prueba por su parte.**

Entiendo en suma que, **en garantía para el consumidor**, la opción correcta es la de la **información previa y alegaciones contradictorias, pues estamos ante una normativa estrictamente consumerista que impone cautelas garantistas** que hacen exceder las cautelas en este tipo de contratos de los netamente civiles al tratarse, generalmente, de contratos de adhesión o bajo condiciones generales de contratación, y que precisamente por esta es la razón se da un plus de garantía y protección con esa mención legal al proceso habitual (y por lo tanto conocido), y en **último extremo, para evitar la indefensión del consumidor respecto decisiones**, que no obstante este tipo de contratos impropriamente denominados “indefinidos”, sean consideradas arbitrarias, y a las que se opondría la posibilidad de alegaciones y pruebas en contrario que pudieran hacer reconsiderar la posición del prestamista<sup>248</sup>.

---

<sup>248</sup>Artículo 85. RDLeg. 1/2007 de 16 noviembre 2007 LDCU : “ *Igualmente podrán modificarse unilateralmente las condiciones de un contrato de servicios financieros de duración indeterminada por los motivos válidos expresados en él, siempre que el empresario esté obligado a informar al consumidor y usuario con antelación razonable y éste tenga la facultad de resolver el contrato, o, en su caso, rescindir unilateralmente, sin previo aviso en el supuesto de razón válida, a condición de que el empresario informe de ello inmediatamente a los demás contratantes.* “Artículo 65. RDLeg. 1/2007 de 16 noviembre 2007 LDCU: “*los contratos con los consumidores y usuarios se integrarán, en beneficio del consumidor, conforme al principio de buena fe objetiva*”

Por otra parte, la notificación, como en el caso ya comentado del consumidor, también aquí es un requisito que deviene esencial. Esta ha de ser igualmente de forma **fehaciente, y además dispone la ley que habrá de practicarse** “... dando al consumidor un preaviso de **dos meses como mínimo**... “, y en todo caso y en la medida de lo posible “... antes de la terminación y, a más tardar, **inmediatamente después de ella**... “. En cualquier caso, y dado el carácter de mínimos con el que se prevé el plazo de preaviso referido, esto nos lleva a la conclusión de que, incluso esto también, **debería ser objeto de regulación en el propio contrato, entrando de otro modo la regulación legal para el caso de que no haya sido así.**

Para finalizar el análisis de este contrato procede hacer referencia a los efectos **jurídicos en los casos de extinción contractual o de la suspensión de disponibilidad de crédito.**

En el caso de **extinción** del contrato, el haberlo dado por finalizado, **implica naturalmente la restitución** del capital que resta por satisfacerse, con los intereses ordinarios, y si los hubiera, en su caso, de los moratorios que procedan según el contrato (1123 y concordantes del CC). También parece razonable que se proceda a restituirse al consumidor en aquellos costes que hubiere abonado y que no se correspondan con conceptos ya disfrutados por él.

Para el **caso de veto** a la posibilidad de seguir disfrutando de crédito, habremos de comprender que se trata de una **excepción producida durante la ejecución** del contrato, y por tanto no de extinción de contrato. En consecuencia, el prestamista deberá desbloquear este veto cuando desaparezcan los motivos que dieron lugar al bloqueo, y además, añadido, **sin coste alguno para el usuario y en las mismas condiciones** pactadas de tipo de interés y de crédito conforme al contrato. Ello no obsta para que **se puedan novar determinadas condiciones** del contrato, si así se pacta específicamente, pues no podemos olvidar que la novación no se presume y ha de ser expresamente pactada (por ejemplo, cuando exista una deuda viva con origen en los pagos periódicos y que no haya sido satisfecha).



Otro efecto específico de la extinción del contrato que previene el artículo 27 es el relativo a los contratos o/y servicios vinculados al contrato de crédito, como el de un **contrato de seguro**, y del que dispone la Ley que “... se extinguirá al mismo tiempo que éste y el consumidor tendrá derecho al reembolso de la parte de prima no consumida”.



## CAPÍTULO X. OTROS DERECHOS AL CONTRATO DE CRÉDITO AL CONSUMO: EL REMBOLSO ANTICIPADO, EL DESISTIMIENTO CONTRACTUAL, LOS COBROS INDEBIDOS Y LA MODIFICACIÓN DEL COSTE TOTAL DEL CRÉDITO

### I. EL REEMBOLSO ANTICIPADO

La regulación legal sobre el reembolso anticipado viene a tratar aspectos relacionados con la **amortización crediticia** en los contratos de crédito al consumo. En el **artículo 30 LCCC** se establecen por una parte **dos derechos**, por la parte **del consumidor, el derecho a amortizar total o bien parcialmente** el crédito, tanto sea en este caso como **reducción de cuotas** periódicas y consecuentemente **reducción del plazo** de amortización, o bien **reducción de capital y costes** totales con la consecuente reducción del principal y costes totales del crédito. Por otra parte, regula asimismo otro derecho, el del **prestamista, para quien se decreta que tiene derecho y es legítima su reclamación de las compensaciones** correspondientes por la anticipación del dinero y los costes que previsiblemente debieran haberse percibido de no producirse el reembolso anticipado.

No obstante, este texto legal igualmente contiene también otras normas, estas de carácter prohibitivo, y por las que se vienen a **fijar límites a la compensación** que el prestamista habría de percibir en estos casos de amortización anticipada. Estas normas limitativas no solo deben entenderse en el contexto del propio derecho tendencial de favorecer al consumidor con el reconocimiento del propio derecho de amortización anticipada, sino que igualmente pretenden establecer la regulación, que, como **derecho de máximos, y por lo tanto siempre respetando el pacto contractual que quepa dentro de ese contexto de límites**, ha de regir en ese derecho también a esa oportuna compensación. De este modo quedan limitadas en parámetros legales para proscribir las posibles arbitrariedades y las posibles imposiciones que, por la predisposición de

contratos de adhesión a aceptarse por el consumidor, pudieran exigírsele al mismo.

Centrándonos ya en el propio contexto de la amortización anticipada, hay que partir de la premisa de que esta se entiende producida siempre dentro del contexto del **normal desenvolvimiento de la ejecución contractual**. Es por esta razón por la que la compensación al prestamista por esta amortización, consecuentemente también, se ha de entender como consecuencia directa de un cumplimiento normal, **aunque en todo caso extraordinariamente anticipado del cumplimiento** del contrato, de forma y manera que la **reducción** del principal (o igualmente la **restitución total** anticipada) habrá de llevar de suyo también la **disminución proporcional tanto de los intereses correspondientes, como de los costes** que de otro modo se hubieren devengado en el tiempo por el desenvolvimiento natural del contrato, esto es, por la restitución progresiva del crédito y en las condiciones estipuladas en el mismo.

Hemos afirmado que el reembolso anticipado de un crédito al consumo constituye un derecho del consumidor prestatario. Y en cuanto **tal derecho y su afirmación, encontramos ya regulación de ello** en la primitiva Directiva EU de 22 de diciembre de 1986. En el artículo 8 de esta normativa europea, y con una dicción no muy afortunada, ya se recogía el derecho de amortización anticipada y la reducción “... *equitativa del coste total del crédito* “. Poco afortunada, pues el texto aludía literalmente al “... *derecho de los consumidores a liberarse de las obligaciones crediticias...*”, dicción que por el uso del término aludiendo a “**liberación**”, **bien podría hacer referencia a la extinción** de la obligación y no a otra cosa, y que **no obstante en una interpretación integradora** del texto, podemos afirmar que ciertamente viene a regular el derecho de reembolso, **tanto total como parcial** por parte del consumidor.

En el artículo 10 2º r) de la actual Directiva 2008/48/CE, en referencia a la obligatoriedad de **constancia formal en los contratos de las condiciones** esenciales de estos créditos, consta como esencial “*el derecho de reembolso anticipado, el procedimiento aplicable, así como, en su caso, información sobre*

*el derecho del prestamista a una compensación y sobre la manera en que se determinará esa compensación”.*

**La LCCC de 1995 lo reguló en su artículo 10**, refiriendo el reembolso anticipado como un derecho del consumidor a amortizar en cualquier momento de la duración del préstamo la cuantía que constituye, y haciéndolo ya sea a modo total o parcial. Amortización siempre en la cuantía del préstamo pendiente en el momento de realizarse el reembolso, y que **incluirá de suyo también la parte proporcional correspondiente a los costes** del mismo (entendiéndose por costes tanto los gastos como, los intereses, las comisiones y los gastos complementarios); aun cuando esto último, los costes y su aplicación, **dependerían del propio contrato, pues podían darse en la práctica** supuestos de amortización solo de capital y no de costes (**hoy como se verá con posterioridad, esto ha cambiado**).

**Para cualquier caso la anterior Ley de 1995, estableció limitaciones en la compensación que el prestamista podría reclamar, dependiendo de si el contrato incluía o no la variabilidad** de los costes durante su vigencia. De este modo, no se superaría en ningún caso 1'5 % del capital de reembolso en caso de contratos con posibilidad de modificación; y el 3 % en el caso de contratos con costes fijos. No obstante, ese texto del artículo 10 indicaba literalmente que el consumidor “... sólo podrá (podría) quedar obligado a pagar por razón del reembolso la compensación que **para tal supuesto se hubiera pactado...** “. De esto se deducía, no que el prestamista no hubiere de recibir compensación, sino que la cuantía de esta, y los costes del contrato, **debían de estar pactados en el contrato**, siendo que de cualquier forma **los límites** por ello se circunscribirían a los establecidos. Por tanto, en **ausencia de pacto** contractual, el prestamista **solamente** podría reclamar una compensación, si probase la existencia efectiva de **pérdidas producidas de forma directa** como consecuencia del reembolso anticipado del crédito, siendo que en todo caso los **límites legales eran los establecidos** (pues así se deducía de la interpretación del texto, cuando emplea los términos de que “... en ningún caso podrá exceder... “, afectando en consecuencia **tanto al supuesto de que hubiera sido pactado, como si no**).

También indicaba aquel artículo que la amortización **sería siempre sobre el capital, y de estar pactado, a los costes** (intereses y gastos); siendo que el texto indicaba literalmente, sobre los intereses, que “... *en ningún caso puedan exigírsele intereses no devengados por el préstamo.* “. La razón de esto es lógica, pues **los intereses no devengados no generan deuda**. Nuevamente se vuelve a insistir que **esta situación ha cambiado con la nueva Ley, en el sentido de que la amortización siempre implicará costes y gastos** como se verá más adelante.

Tanto entonces con la Ley de 1995 como en la actual de 2011 resulta claro que nos hallamos ante un **derecho** del consumidor, y que por lo tanto **no se requiere justificación alguna** por su parte, bastando su única y exclusiva voluntad.

**La nueva LCCC de 2011, supone una clara modificación** respecto del régimen analizado con anterioridad. En tal sentido, el reembolso anticipado implicará **necesariamente una reducción del coste total** del crédito comprensivo tanto de intereses como de gastos, incluso si éstos hubieran sido ya pagados (extremo este no recogido en la Directiva 48/2008/CE de 23 de abril de que dimana – ex. art. 16 -), y que en tal caso **tendrán que devolverse** al consumidor en **la parte proporcional** a la duración del contrato **pendiente** de transcurrir. **No es posible pues pacto en contrario**, y este derecho y tales condiciones habrán de **figurar necesariamente en el propio contrato** conforme lo previsto en el artículo 16 2º r) de la LCCC de 2011 en donde se indica que “... *en el contrato figurará tanto el derecho al reembolso anticipado como asimismo el procedimiento a que se sujetarán sus trámites y también la compensación que por ello tendrá derecho el prestamista y la forma en que habrá de concretarse...* “. Este contenido resulta una transposición de lo que al respecto se establece en el artículo 10 2º r) de la Directiva EU de 2008. **Aparece como obligación legal en lo relativo a la información previa** a proporcionar al cliente conforme al artículo 12 LCCC (“*el derecho de reembolso anticipado y, en su caso, información sobre el derecho del prestamista a una compensación y sobre la manera en que se determinará esa compensación*”).

Aun cuando **no es materia a tratar en este estudio, sí que resulta al menos interesante, en esta materia de reembolso anticipado, constatar las diferencias que se han apreciado entre los créditos al consumo y los créditos hipotecarios.** Si observamos la derogada Orden de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de condiciones financieras de los créditos hipotecarios (- vigente hasta su **derogación por la O. de 28 de octubre de 2011** -), el ejercicio del derecho en este tipo de créditos era considerado una mera facultad que como tal **habría de negociarse por las partes contractuales**<sup>249</sup>. En el Anexo II de esta Orden, se concretaban los términos del acuerdo en el sentido de **tener que especificarse fechas** del posible ejercicio de amortización anticipada, **cantidad pactada en favor de la prestamista** (con diferenciación entre amortización parcial o total), y en **reembolso parcial la cuantía mínima** y el modo concreto en que este alteraría el importe o número de cuotas remanentes, con expresa indicación de las **facultades de elección** que se reconocían al prestatario. Esto cambiaría por la meritada Orden de 2011 que refiere el término **derechos**, y la obligación de constatar el coste que supondría<sup>250</sup>. Asimismo, hoy consta que el

---

<sup>249</sup>Orden de 5 de mayo de 1994 sobre transparencia de las condiciones financieras de los Préstamos Hipotecarios (hoy derogada). Artículo 6. Cláusulas financieras del contrato. 1. Las escrituras públicas en las que se formalicen los préstamos hipotecarios sometidos a la presente Orden contendrán, debidamente separadas de las restantes, cláusulas financieras que ajustarán su orden y contenido a lo establecido en el anexo II de la presente Orden. Las demás cláusulas de tales documentos contractuales no podrán, en perjuicio del prestatario, desvirtuar el contenido de aquéllas. Anexo II. Cláusulas financieras de los contratos de préstamo hipotecario sujetos a la presente Orden 2. Amortización. - Las condiciones para el ejercicio de la facultad de reembolso anticipado, expresándose en particular: a) Las fechas de ejercicio de dicha facultad. b) Si se hubiera pactado, la cantidad que con ocasión del reembolso anticipado deba satisfacer el prestatario a la entidad prestamista al ejercer dicha facultad, distinguiendo, en su caso, entre amortizaciones totales y parciales. c) En caso de reembolso anticipado parcial, la cuantía mínima y el modo concreto en que éste alterará el importe o número de las cuotas de amortización remanentes, indicándose, en su caso, las facultades de elección que se reconocían al efecto al prestatario.

<sup>250</sup>Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios. **Artículo 7** - 3. Los documentos contractuales relativos a... concesión de crédito y préstamo deberán recoger de forma explícita y clara los siguientes extremos: g) Los derechos y obligaciones del cliente en cuanto... al reembolso anticipado del mismo y el coste total que el uso de tales facultades supondrían. **Anexo I. Ficha de información precontractual** Sección 6. Si la amortización anticipada del préstamo, total o parcial, conlleva la exigencia de compensación a la entidad deberá reflejarse en términos de porcentaje sobre el capital amortizado. **Anexo II. Ficha de información personalizada** Sección 8. 1. La entidad indicará en qué condiciones puede amortizarse total o parcialmente el préstamo. Asimismo, indicará qué trámites debe realizar el cliente para solicitar la amortización anticipada. 2. Si la amortización anticipada conlleva compensación para la entidad, esta indicará el importe como porcentaje del capital amortizado o en caso de que dependa de otros factores se indicará la forma de cálculo de la compensación.

reembolso anticipado como tal es un derecho, y como tal ya aparece en la Ley 5/2019, de 15 de marzo Ley, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario. Concretamente en su artículo 23 <sup>251</sup>.

Ya en los **créditos al consumo, y sobre el modo de aplicarse el reembolso, el Banco de España** <sup>252</sup> refiere esta institución que conllevará según los casos, o una **anticipación del vencimiento** que reducirá proporcionalmente en el número de cuotas que se correspondan con la cuantía abonada, o bien, de

---

<sup>251</sup> **En el Preámbulo de este texto legal, en su punto 4º**, refiere literalmente que “*La sección 3.ª regula la forma, ejecución y resolución de los contratos. Como novedad se establece el derecho del prestatario a reembolsar, con carácter general, todo o parte del préstamo sin tener que soportar comisiones o compensaciones para el prestamista. Únicamente se satisfará al prestamista la pérdida financiera de éste cuando el reembolso se produzca en los primeros años de vigencia del contrato (difieren entre los contratos a tipo variable y los contratos a tipo fijo), y siempre que esa pérdida no supere aplicando unos porcentajes máximos previstos legalmente (artículo 23).*”

<sup>252</sup>**Banco de España, Memoria de Reclamaciones 2013, pág. 146 y ss.** Supuestos posibles: **Amortización para anticipar el vencimiento final del préstamo:** El importe de la amortización se destinará al principal de las últimas cuotas. Se anticipará el vencimiento del préstamo en aquel número de cuotas cuya suma de capital amortizado sea igual al importe destinado a tal finalidad, con el correspondiente ajuste por los intereses. // **Amortización para reducir el importe de las cuotas periódicas:** El importe de la amortización se destinará directamente a la reducción del capital pendiente en el momento de la amortización, realizando un recalculeo del importe de las cuotas sin modificar el vencimiento final de la operación vigente en ese momento. // **Aplicación mixta**, esto es, reducir el importe de las cuotas y anticipar el vencimiento final del préstamo: Combinación de las anteriores, de modo que una parte de la amortización anticipada se destinará a disminuir el importe de las cuotas y otra a anticipar el vencimiento final de la operación, en la forma anteriormente indicada para cada finalidad. // **Amortización para alargar el período de carencia o, en su caso, generar uno nuevo:** Si la amortización parcial anticipada se realiza durante el período de carencia, dicho importe estaría reservado a la amortización de capital de las primeras cuotas mixtas, implicando, por tanto, la prolongación del período de carencia, hasta alcanzar el importe de la amortización anticipada, teniendo en cuenta el correspondiente ajuste por intereses. // **Aplicación en liquidación de intereses:** Generalmente, en el cálculo de intereses tras una amortización parcial anticipada, y salvo otro tipo de pacto, suelen darse dos supuestos:

– Que se realice una liquidación de intereses ad hoc de los devengados por la parte amortizada desde el vencimiento de la cuota periódica anterior hasta la fecha de la amortización parcial anticipada, cargándose aquellos, bien por separado en la cuenta asociada, bien en el mismo documento de cargo de la amortización parcial, liquidando la siguiente cuota periódica con los intereses devengados desde el anterior vencimiento y por el importe del principal resultante tras la amortización anticipada.

– Que los intereses de la cuota que vence inmediatamente después de la amortización parcial anticipada se calculen sumando los intereses correspondientes al principal pendiente al inicio del período en el que se realiza la amortización parcial anticipada, por los días que median entre dicho momento y la fecha de la amortización anticipada, más los intereses correspondientes al principal pendiente una vez realizada la amortización anticipada, por los días que median entre dicha fecha y el final del período (vencimiento de la cuota inmediatamente posterior).



mantenerse el vencimiento natural del crédito, implicará una **reducción de la cuota periódica** con su reajuste correspondiente a intereses y gastos.

De lo anteriormente dicho se deducen **los supuestos** sobre aplicación del **reembolso parcial**, y que por lo tanto pueden darse los siguientes **supuestos**:

a. Que en el reembolso el consumidor acuerde su destino a **reducción de cuotas, lo cual implicará una reducción de vencimiento** del préstamo.

b. O que, asimismo, el consumidor determine que la amortización lo sea de **capital y costes, en cuyo caso lo que se reduce es la cuota y no el vencimiento**, obligando a un recálculo de cuotas periódicas (comprensivas de intereses y gastos).

c. También puede darse el **supuesto mixto**, esto es, que parte del reembolso se destine a principal y costes con reducción del vencimiento, y también a reducción de cuotas con el recalcu correspondiente.

Para el primero de los supuestos contemplados (a), esto es, amortización destinada a **reducción de cuotas**, dado que normalmente el número de cuotas en que se anticipará el **vencimiento final no será exacto, podrá optarse** por dejar una **“cuota pico” por un importe residual** (es decir, menor que el de las cuotas ordinarias), o bien realizarse un **recálculo** de estas, fijando como nuevo vencimiento final el de la cuota anterior o bien el de la cuota pico según la opción realizada; o incluso, **si de interés variable hablamos**, sin perjuicio de las otras opciones, **la homogeneización se podría producir con el primer recálculo** de cuotas tras la primera revisión de tipos.

**Supuesto especial** es el de **reembolso realizado en el período de carencia de un préstamo**. En tal caso, **si de cuotas** se refiere la aplicación del reembolso, este dinero se aplicará a las **primeras cuotas mixtas** (comprensivas de intereses y costes), con el efecto natural de **prolongarse** el período de carencia en proporción; de generarse **un nuevo período** de carencia en su caso; o incluso de **reducir las cuotas** de amortización mixtas. Si de amortización **únicamente de capital y costes** hablamos, sin afectar a vencimiento ni novar el plazo y condiciones del préstamo, esto implicará **un recalcu de las cuotas mixtas** en proporción.

En cuanto al modo en que se han de aplicar los diferentes supuestos vistos, queda claro que, como derecho concedido al consumidor, **ha de partirse de la voluntad del cliente**, considerándose como **buena práctica bancaria el recabar de este su voluntad al respecto**. En caso de que este no se manifieste en tal sentido, la entidad habrá de **informarle de las opciones** convenientemente, y proceder en consecuencia.

Un caso que se suele plantear en la práctica es el supuesto de que, **habiendo varias deudas del cliente con la entidad, el problema de la imputación de pagos sobre el capital de reembolso**. Para tal caso lo primero es tener en cuenta es **lo previsto** en el contrato para tal eventualidad. En el supuesto de que **nada se establezca** sobre el particular, la única forma de procederse es a través de lo que se preceptúa en los **1172 a 1174 del Código Civil**, a saber, que tratándose de deudas varias de la misma especie y/o naturaleza, que asimismo estén vencidas y sean exigibles, la imputación se hará teniendo en cuenta la siguiente prelación:

a. En primer lugar habrá de atenderse a la **voluntad** del consumidor sobre la imputación de pagos al tiempo de hacerse, pero en cualquier caso observando la prescripción del 1173, esto es, si la imputación lo es a deuda que produzca intereses, no habrá amortización o pago de capital hasta que los mismos estén satisfechos.

b. Subsidiariamente a lo anterior, de no manifestarse nada sobre el particular por el consumidor, la imputación la **hará el acreedor mediante el recibo** que a aquél le entregará sobre la deuda a aplicarse; circunstancia esta que quedará en última instancia la voluntad al consumidor, que aceptará o no el recibo correspondiente. De hacerlo, esto es, de aceptarse el recibo sin más observaciones, la imputación quedará firme de conformidad con el 1172.

c. De no procederse de **ninguna de las anteriores** formas, entra en juego la imputación legal, esto es, el 1174 del Código Civil, a saber *“... se estimará satisfecha la deuda **más onerosa** al deudor entre las que estén vencidas. Si éstas fueren de igual naturaleza y gravamen, el pago se imputará a todas a prorrata. “*

El otro tema a tratar, es el **derecho a la compensación a la entidad** financiera que abordamos seguidamente.

Como se comentó anteriormente la normativa anterior (ex. art. 10 LCCC 1995) únicamente establecía que la cuantía y, por lo tanto, los conceptos de esta compensación (por remisión a los costos del crédito) debían estar pactados, y en todo caso se establecían los límites legales ya indicados. **La nueva ley no exige expresamente ese pacto, pero parece claro que, en ausencia del mismo, el prestamista solo podrá reclamar una compensación si demuestra la existencia efectiva de costes** producidos objetiva y directamente a consecuencia del reembolso anticipado del crédito. Así, refiere el párrafo 2º del artículo 30 que la compensación correspondiente **ha de ser objetivable, y por lo tanto previsible y determinable** para el caso de que el hecho se produzca. Es **en tal sentido de objetivación, en el que se ha de encuadrar la previsión** que hace la ley cuando refiere “... *siempre que el reembolso anticipado se produzca dentro de un período en el cual el tipo deudor sea fijo*”, esto es, a créditos al consumo pactados a **interés fijo o aquellos otros en que se pactan varios tipos fijos para ser aplicados en distintos periodos de vigencia** y la amortización se produce durante uno de ellos que sea fijo. Además de lo expuesto, el meritado artículo 30 refiere los términos de que **la compensación ha de ser también “justa”**, siendo que por tal ha de entenderse como **conocida o con facultades de conocerse** en cada caso por el consumidor con carácter previo a su aplicación, y por lo tanto **publicada** oportunamente por la entidad financiera, determinable según los parámetros de la información previa que se entregará al consumidor (ex. art. 12 - El tipo deudor, condiciones de aplicación de dicho tipo, índices o tipos de referencia, recargos aplicables -), y aceptada en tales términos por este en el contrato (ex. Art. 16 – contenido sobre la manera en que se determinará esa compensación -). **Incluso el precepto refiere también el término de que ha de ser “justificada objetivamente”**, lo que nos hace remitirnos a la relación causal entre reembolso y tiempo de vencimiento del crédito, y por tanto **a la directa relación entre esto y el lucro cesante** que para la financiera supone la amortización de capital y costes del contrato.

En cualquier caso, existirá un **límite máximo a la cuantía de la compensación**. En tal sentido se expresa el comentado artículo 30 cuando refiere que “...

*ninguna compensación excederá del **importe del interés** que el consumidor habría pagado durante el período de tiempo comprendido entre el reembolso anticipado y la fecha pactada de finalización del contrato de crédito”.*

Además, en este **límite de máximos indicado**, la ley prevé también unos **límites de carácter porcentual**, que únicamente cabe aplicarlos a los referidos períodos en que el **tipo deudor sea fijo** (pues se entiende que los de interés variable tienen su propio y lógico mecanismo de compensación por la variabilidad propia de los intereses); y en tal sentido prevé el artículo 30 que “ ... **dicha compensación no podrá ser superior al 1 por 100 del importe del crédito reembolsado anticipadamente si el período restante entre el reembolso anticipado y la terminación acordada del contrato de crédito es superior a un año; si el período no supera un año, la compensación no podrá ser superior al 0,5 por 100 del importe del crédito reembolsado anticipadamente** “. La razón de ello la encontramos en el **considerando 39 de la Directiva 48/2008/CE**, cuando expresa que “... *que, dada su duración y su volumen, un crédito al consumo no se financia mediante mecanismos de financiación a largo plazo, la compensación máxima debe fijarse en un importe a tanto alzado...*”. Asimismo, referir que este comentado **artículo 30 LCCC es un trasunto del propio del artículo 16 2º de la mencionada Directiva Europea 2008/48/CE**.

Siguiendo lo que refiere Fernando PEÑA LÓPEZ<sup>253</sup>, la compensación **es procedente en cualquier** contrato de crédito al consumo siempre que se produzca en **período de amortización** con tipo de interés fijo, siendo que en consecuencia, cualquier cláusula contractual que establezca compensaciones por reembolso anticipado en créditos en donde se halle un **interés variable sería nula de pleno derecho por el artículo 5 LCCC** al tratarse de una modificación de la ley en perjuicio del consumidor, y se tendrá por no puesta.

No obstante, lo comentado, el texto legal añade un **supuesto de excepcionalidad aplicable cualquiera que sea el tipo de interés (y por lo tanto, incluso en caso de pacto de intereses variables)**, y que consiste en **que si la entidad demuestre la existencia concreta de pérdidas**

---

<sup>253</sup>PEÑA LÓPEZ, F. en *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, MARÍN LÓPEZ, M. J. (Dir.), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pág. 1099.

**directamente relacionadas** con el reembolso anticipado. En tales casos, el prestamista **podrá superar los anteriores límites porcentuales aun cuando nunca el límite máximo** del interés que habría pagado entre el tiempo del reembolso y el vencimiento del contrato (art. 30, 5º).

La Ley 16/2011 **no refiere a que puede deberse esta excepcionalidad**, pero si recordamos que los créditos al consumo pueden llegar a la cifra de 75.000 euros o incluso superarlos (arts. 3 y 4), así como si entendemos que la amortización anticipada puede ser total o parcial sin límite de cantidad<sup>254</sup>, e incluso la cierta posibilidad de pérdidas de carácter excepcional, entonces sí podría entenderse que estas se recojan por el legislador tanto de nuestro texto legal como en la propia Directiva 48/2008/CE de la que trae causa (ex. art. 16).

**En relación a esta excepcionalidad** con que se prevé el complemento suplementario, es la propia ley la que indica como habrá de calcularse, de modo que **a la cantidad anticipada se aplicará un coeficiente corrector porcentual que se obtendrá de la diferencia entre el tipo de interés acordado inicialmente y el tipo de interés al que el prestamista pueda prestar el importe** del reembolso anticipado en el mercado en el momento de dicho reembolso (entendiéndose este en créditos con interés fijo o mixto, y en variables, hasta la próxima fecha de revisión del tipo de interés)<sup>255</sup>. **Tal coeficiente multiplicador podrá asimismo corregirse al alza por razón de la excepcionalidad de incremento de gastos administrativos.**

---

<sup>254</sup>En este sentido la Directiva 48/2011/CE establece un límite cuantitativo de cuantía de amortización anticipada cifrándola en el umbral de los 10.000 € en un período dado de 12 meses – ex. Art. 16 y por la cual a sensu contrario podría entenderse que por encima de esta cifra podría existir la excepcionalidad que justificase la reclamación suplementaria.

<sup>255</sup>La finalidad de la compensación por riesgo de interés es compensar por el riesgo de tipo de interés que asume la entidad en el caso de amortización anticipada, y solo se puede aplicar a los préstamos y créditos con riesgo de tipo de interés, es decir, fijos y mixtos, cuyo tipo de interés se encuentre, en el momento de la amortización por encima del valor de mercado. El valor de mercado del préstamo o crédito se calculará como la suma del valor actual de las cuotas pendientes de pago hasta la siguiente revisión del tipo de interés y del valor actual del capital pendiente que quedaría en el momento de la revisión de no producirse la amortización o cancelación anticipada. El tipo de interés de actualización será el de mercado aplicable al plazo restante hasta la siguiente revisión. El contrato de préstamo especificará el índice o tipo de interés de referencia que se empleará para calcular el valor de mercado de entre los que determine el ministro de Economía y Hacienda.

Esta extralimitación merece comentarios específicos, pues en razón a la abusividad de cláusulas y comportamientos bancarios en este tipo de contratos generalmente clasificados como de adhesión, **en sede a los intereses del crédito, toda extralimitación a su variabilidad solo resultará aplicable cuando resulte de un acuerdo expreso** entre las partes y se encuentre debidamente recogido en el contrato, **acreditándose que exista conocimiento** por el consumidor de tal eventualidad así como de las consecuencias de su aplicación, y ello con **antelación a la firma** de los documentos contractuales y también **al otorgamiento** del documento contractual. En caso contrario toda eventualidad de extralimitación de intereses corre el riesgo de convertirse en posible error vicio de consentimiento prestado o nulo por el artículo 5 LCCC.

En un acercamiento a la comprensión del **modo de cálculo** de esta excepcionalidad comentada, nos encontramos **mención a la “compensación al riesgo de tipo de interés” en el artículo 23 de la actual Ley reguladora de contratos de crédito inmobiliario (LCCI) 5/2019**, de 5 de marzo (que sustituye a la **Ley 41/2007, de 7 de diciembre relativa al mercado hipotecario**), que en lo relativo a la compensación que puede exigir el prestamista, establece un sistema diferencial, **por una parte por el tipo de intereses pactados**, si fijos o variables ; y asimismo y para ambos casos , lo hace distinguiendo por **tramos o plazos** en los cuales se produzca el reembolso anticipado (compensación mayor en amortizaciones durante periodos de tramos bajos en el plazo general de amortización , y menor en tramos altos o próximos al vencimiento ) . Asimismo, el artículo 23 LCCI establece que esta compensación, en general, se hará **en razón a los perjuicios acreditados** por el prestamista en términos de pérdidas, pero en todo caso, fija unos **límites de máximos** en las cantidades a percibir. En ambos casos, los textos de los párrafos 5 y 7 del artículo 23 LCCI (respectivamente referidos a interese variables o tramos variables, o a intereses fijos o tramos fijos ) establecen la facultad de **establecerlo contractualmente** (“...podrán establecer contractualmente una compensación o comisión...”); lo cual, en caso de no haberse estipulado, y dado que en ambos textos se hace referencia a que “...no podrá exceder del importe de la pérdida financiera que pudiera sufrir el prestamista ...” , esto nos podría hacer suponer que, **en el hipotético supuesto de no haberse pactado** (situación difícil de concebir en

estos contratos pre redactados en masa o/y de adhesión) tal eventualidad, **haría, de demostrarse**, acreedor al prestamista para su reclamación . En cuanto a la **forma de realizarse**, el cálculo subsidiario de esas eventuales pérdidas del prestamista, se calcularán **conforme al párrafo 8 del citado artículo 23, a saber** *“8. La pérdida financiera sufrida por el prestamista a la que se alude en los apartados 5, 6 y 7 anteriores se calculará, proporcionalmente al capital reembolsado, por diferencia negativa entre el capital pendiente en el momento del reembolso anticipado y el valor presente de mercado del préstamo.El valor presente de mercado del préstamo se calculará como la suma del valor actual de las cuotas pendientes de pago hasta la siguiente revisión del tipo de interés y del valor actual del capital pendiente que quedaría en el momento de la revisión de no producirse la cancelación anticipada. El tipo de interés de actualización será el de mercado aplicable al plazo restante hasta la siguiente revisión. El contrato de préstamo especificará el índice o tipo de interés de referencia que se empleará para calcular el valor de mercado de entre los que determine la persona titular del Ministerio de Economía y Empresa.”*

**Es en este sentido**, y aun salvando las grandes diferencias entre estos créditos al consumo y los hipotecarios por los plazos de amortización largos, **como ha de interpretarse según mi opinión la excepcionalidad de pérdidas** a que hace referencia el artículo 30, 5º de la LCCC, esto es, **cuando se acredite específicamente y de modo directo que la amortización incide en el capital**. De ahí la mención a las pérdidas a que hace referencia la norma, que por tanto se ha de entender como **pérdidas al capital en la fecha de amortización**.

Esta posibilidad de compensación extralimitada y excepcional habrá necesariamente de haber sido objeto de **información particularizada** al consumidor, y a ello hace **indirectamente referencia el artículo 10 relativo a la información precontractual** <sup>256</sup> y específicamente en el **artículo 16, 2, r) en relación a la información formal del contrato**, o incluso en el mismo artículo 7

---

<sup>256</sup>Vid. Directiva 48/2008 en el considerando 39 cuando dice: (39) “... Sin embargo, para determinar el método de cálculo de la compensación, es importante respetar varios principios. El cálculo de la indemnización del prestamista debe ser transparente y comprensible para el consumidor ya desde la fase precontractual, y en cualquier caso durante la ejecución del contrato de crédito. Además, el método de cálculo debe ser fácil de aplicar para el prestamista y debe facilitar el control de supervisión por parte de las autoridades responsables.

**de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre**, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios<sup>257</sup>.

Ahora bien y para concluir, **la pregunta lógica es la de si no apareciese tal eventualidad en la información contractual o precontractual, la entidad prestamista ¿perdería el derecho a la compensación por pérdidas acreditadas? Desde mi punto de vista no**, pues entraría en virtualidad la **propia indicación del precepto 30 de la LCCC**. Es pues una referencia que está basada en un principio que parece claro, esto es, la evitación del **enriquecimiento injusto**. **Si como se ha mencionado se enfocan tales pérdidas excepcionales sobre el capital y no sobre la variabilidad de los intereses ; y si además se exige por ley la necesidad de acreditación y la relación causal** directa entre la amortización y las pérdidas, demostradas que sean estas, entrará en virtualidad el coeficiente corrector referido en el precepto, y sería por tanto **perfectamente lógica su aplicación** (y ello aun cuando no se hubiera mencionado tal eventualidad en la información previa o contractual). No apareciendo tal información al consumidor, es claro que **de lo que se está hablando es de praxis contractual, de buenas o malas prácticas bancarias, pero no de evitabilidad de la aplicación de la excepcionalidad** contemplada en el artículo (y ello con las consecuencias que pudieran devengarse, y que tendrán el tratamiento que sea, pero no el de la exclusión de lo preceptuado en el texto legal).

El artículo 30 dispone supuestos de **excepción al derecho de compensación**, refiriendo literalmente que no podrá reclamarse compensación alguna por reembolso b) en caso de **posibilidad de descubierto**, c) si el reembolso

---

<sup>257</sup>O EHA/2899/2011 de 28 octubre 2011 Artículo 6. **Información Precontractual**. Las entidades de crédito deberán facilitar de forma gratuita al cliente de servicios bancarios toda la información precontractual que sea legalmente exigible para adoptar una decisión informada sobre un servicio bancario y comparar ofertas similares. Esta información deberá ser clara, oportuna y suficiente, objetiva y no engañosa y habrá de entregarse con la debida antelación en función del tipo de contrato u oferta y, en todo caso, antes de que el cliente quede vinculado por dicho contrato u oferta. // Artículo 7. **Información Contractual 3**. Los documentos contractuales relativos a servicios bancarios de captación de fondos reembolsables, especialmente depósitos, y de concesión de crédito y préstamo deberán recoger de forma explícita y clara los siguientes extremos: g) Los derechos y obligaciones del cliente en cuanto a la cancelación del depósito o préstamo o al reembolso anticipado del mismo y el coste total que el uso de tales facultades supondrían.



anticipado se produce dentro de un período para el que **no se haya fijado el tipo de interés deudor.**

Por último, indicar que la amortización total o parcial de un crédito **revertirá proporcionalmente en aquellos otros productos firmados** a correlación del propio crédito. En concreto se refiere al **contrato de seguro vinculado** a la amortización del crédito o a cuya suscripción se haya condicionado la concesión del crédito o su concesión en las condiciones ofrecidas. En tal sentido dice el comentado artículo 30 LCCC que “... *dará lugar a la devolución por parte de la entidad aseguradora al consumidor de la parte de prima no consumida* “. Lo cual es lógico si tenemos en cuenta la **Ley 50/1980, de 8 de octubre del Contrato de seguro, en tanto que si como indica el artículo 69** de dicho texto legal tal póliza se articula con objeto de indemnizar al prestamista “... *las pérdidas finales que experimente a consecuencia de la insolvencia definitiva de sus deudores* “, de reducirse o extinguirse el riesgo asegurado, es necesario hacer un recálculo del capital asegurado con la correspondiente devolución de la parte de las primas no consumidas.

## **II. LOS COBROS INDEBIDOS**

El tema a tratar en este caso es el del Cobro Indebido desde la perspectiva de su especial regulación en la Ley de Créditos al Consumo, que como se verá es **específica y diferenciada de la normativa Común** relativa al tema del cobro indebido.

Este apartado es objeto de regulación en el **artículo 25 de la LCCC**. Este texto del 2011 tiene como antecedente el 13 de la LCCC de 1995, y salvo cuestiones terminológicas es prácticamente un trasunto del mismo. También indicar que esta referencia al cobro indebido carece de una regulación directa en la Directiva 48/2008/CE y **se incardina dentro de la libertad de dictar disposiciones** nacionales relativas a pagos y a otras condiciones económicas de los créditos (-

Ex. Considerando 32 -) que la misma no regule, y que tampoco se consideren contradictorias con el marco legislativo que esta norma de bases implica<sup>258</sup>.

Lo primero a comentar es que lógicamente todo cobro en la relación jurídica bilateral de un crédito, que es el caso que nos ocupa, implica necesariamente también un pago realizado por el prestatario. **Cobro por el prestamista y pago por el prestatario, que, en ambos casos, y a lo que aquí tratamos, resultan indebidos, pues ni se debió girar el cobro, ni consecuentemente se debió pagar; o que también, fue pagado por error, y no obstante, es aceptado, cobrado, por el prestamista.** La perspectiva del análisis consecuentemente debiera ser dual, esto es, bien desde la del prestatario que paga lo que no debe en el ámbito de una relación crediticia y que es aceptado, cobrado por el prestamista; como también desde la del prestamista que gira y cobra un concepto que realmente es indebido y que no obstante paga el prestatario.

Ahora bien, no obstante ello, también es preciso entender que el **pago indebido** por un prestatario en una relación jurídica que consiste en devolución fraccionada del capital prestado con sus correspondientes réditos, **no ha de implicar necesariamente un acto de aceptación por mala fe o negligencia por parte del prestamista cuando dicho pago se incardina en situaciones normales** de cumplimiento (digamos, por ejemplo, cuando el acreditado abona por error una cuota superior a la que correspondería por el periodo en que la efectúa). Es por ello que debemos entender que de lo que hablamos **aquí es realmente del pago indebido y de su aceptación o cobro doloso o negligente por el prestamista, en tanto que,** de hecho, ambos, cobro/pago son realmente indebidos.

Son por tanto **pagos indebidos** los supuestos en los que conforme al artículo 1901 del CC estaríamos tratando de la entrega de “... *cosa que nunca se debió*

---

<sup>258</sup>Exposición de Motivos de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo: “... También se pretende conservar aquellas previsiones de nuestro Derecho interno que ofrecen una mayor protección en el ámbito del crédito al consumo sin que vengán exigidas por la normativa comunitaria. Por ello, esta Ley **recoge 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. Asimismo, mantiene la aplicación parcial de la Ley a los contratos de crédito cuyo importe total es superior a 75.000 euros.”

o que ya estaba pagada... “. A sensu contrario, cuando **simplemente se está pagando de más dentro de la relación de periodicidad de pagos**, a lo más de lo que estaríamos hablando no sería de cobros indebidos, sino a lo sumo y quizás de **imputación de pagos**<sup>259</sup>.

**Esto que se ha comentado**, nos lleva a que todo análisis de **pagos indebidos** necesariamente **ha de implicar un análisis también del propio error del consumidor que hace ese pago, y por lo tanto nos lleva a la conclusión de que este haya de haberse hecho como pago con buena fe, esto es**, de aquel pago que se realiza creyendo erróneamente que lo que se pagó se debía realmente. Esta diferenciación que se hace es especialmente importante, pues como se verá más adelante dice la ley que “... *todo cobro indebido... devengará inmediatamente el interés legal...*”(art. 25 LCC).

Ante un hipotético supuesto de concurrencia de **culpa grave o incluso mala fe por parte del consumidor, el artículo 25 no tendrá realmente aplicación**, siendo objeto de aplicación la legislación común (1101, 1104, 1107 y 1108, así como también regulación al amparo del cobro de lo indebido en lo relativo a los cuasicontratos, 1895 y siguientes del CC que determinan, entre otras, la obligación de restitución).

No obstante, lo dicho anteriormente, la primera aproximación que hacemos al texto legal es al concepto que regula, esto es **al cobro, y este indebido**. Es por ello que lo primero a comentar es que lógicamente el término se contempla más concretamente **desde la perspectiva del cobro del prestamista, y no tanto desde la perspectiva del error del consumidor que pagó lo que no debía en la relación crediticia**.

Así pues, el **meritado artículo 25 solo tendría efecto para el caso de cuando el prestamista actúa por culpa o negligencia, tanto en el cobro, como asimismo en la aceptación de un pago indebido**. En tales supuestos será de aplicación, el **párrafo 1º en el supuesto de culpa leve**, correspondiendo

---

<sup>259</sup> No es el caso que comentamos el de los cargos domiciliados en cuentas bancarias (lo cual suele ser un medio normal de hacer pagos, esto es, cobros que se realizan a través de cargos en cuenta). En tales casos, el pago es **automático**, y en tales supuestos, trataríamos el tema desde su vertiente como cobros **indebidos**.

devolver en tal caso el dinero cobrado indebidamente con el interés legal allí indicado; **y el párrafo 2º, cuando hubiere procedido por dolo o negligencia grave**, procediéndose a la indemnización que allí se menciona y subsidiariamente también, y en su caso, al concurso del amparo al 1101 y concordantes del CC.

Podemos citar como **ejemplos paradigmáticos de cobros indebidos** <sup>260</sup> en relaciones crediticias:

1. Supuestos de **cálculo erróneo en los pagos** por el acreditado desde la perspectiva de lo dispuesto e interpretado según el contrato.
2. Supuestos de **adeudos indebidos** instados por el acreditante (ejemplos son el girar comisiones por servicios no prestados o aceptados en el ámbito del contrato de crédito, o girar al cobro algún efecto mercantil en el crédito que no se adeude efectivamente).
3. Supuestos de abono de cuotas de amortización una vez se hubiere declarado **la resolución** del crédito por razón de incumplimientos.
4. En supuestos de **contratos vinculados**, el cobro de cuotas cuando no obstante el producto no ha sido entregado dado el carácter real del contrato de prestación del proveedor.

Etc.

**Entrando ya en la materia del análisis del artículo 25**, comentar que el texto está contemplando, en razón al pago indebido o su correlación como cobro indebido, realmente **dos supuestos, por una parte el del error** por parte del prestamista que **acepta un pago (o más propiamente que realiza un cobro) en la creencia inexacta que se le está realizando un pago debido** en la relación jurídica crediticia (art. 25 1º); **y por otra parte**, se regulan también los

---

<sup>260</sup>Otros ejemplos suministra ÁLVAREZ OLALLA, P., "Crédito al consumo", en *Tratado de Contratos*, Tomo IV, Dir. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 3865 a 3974: cobro de intereses variables excesivos por no ajustarse a un tipo objetivo, no repercusión de variación de intereses a la baja, retención de cantidades por resolución de contrato superiores a lo establecido en el art. 23, cobro de comisiones de cancelación superiores a lo establecido en el art. 30, cobro de intereses o comisiones no especificados en el contrato .

supuestos en los que el **pago indebido es aceptado por este en situaciones de culpa o negligencia** a él imputables, o incluso también procedente de **conductas dolosas a él imputables, y por tanto entendiéndose como aquellas realizadas con conciencia de estarse produciendo un resultado antijurídico.**

La justificación que se hace del **párrafo primero de este artículo 25 LCCC** parte de considerar pues el **concepto de la institución** al que se refiere la regulación, esto es, al **cobro, y este indebido** (de aquél que nunca se debió o que debido ya estaba pagado). Por mi parte, entiendo **que la referencia del texto es a que habrá de ser precisamente como cobro y este con la connotación de “indebido”**, lo cual desde la perspectiva del prestamista nos reconduce, al menos, a la figura del **error excusable por su parte como aceptante para que entre en funcionamiento su prescripción**. En consecuencia, si concurre una **aceptación simplemente mecánica de un pago indebido** por el prestamista, no estamos en ese supuesto. Para que entren a devengarse intereses, considero que, al menos, este pago ha de haber sido aceptado por error, **de modo que el pago indebido realizado por el prestatario y aceptado mecánicamente por el prestamista sin el concurso del error, simplemente obliga, a la corrección con la correspondiente restitución** al momento anterior al mismo.

No obstante esta postura, constatar que hay autores como QUICIOS MOLINA S.<sup>261</sup>, que entienden simplemente que la regla del artículo 25 LCCC, basándose en que tratamos de dinero, y que la naturaleza de este es la de un bien productivo, entonces, la obligación de pagar intereses nada tiene que ver con la consideración a una aceptación de un pago, aun simplemente mecánica, de quien lo acepta sin poderse comprobar por su parte si es realmente pago indebido o no, sino por el contrario, que esos réditos a que se le obliga a pagar al prestamista son el resultado de frutos civiles, y que por tanto, por la mera

---

<sup>261</sup> QUICIOS MOLINA, S., en «Comentarios al artículo 25 de la Ley de Contratos de Crédito al Consumo» (págs. 898 a 923), dice que “... *la primera regla del art. 25 LCCC parece inspirarse en la naturaleza del dinero como bien esencialmente productivo, de modo que su disfrute por quien debe devolverlos a otra persona devenga intereses en calidad de frutos civiles...*” (pág. 901). En MARÍN LÓPEZ, M.J. (Dir.), ÁLVAREZ LATA, N. (Coaut.): *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, Serie Grandes Tratados Aranzadi. Monografía. Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.

disponibilidad de estos es por lo que la Ley le obliga a devolución con sus intereses correspondientes .

Esta diferenciación que se comenta es importante para entender este artículo 25, por cuanto que para el primero de los dos supuestos referidos, esto es, el **cobro indebido por error del aceptante (presupuesto que considero necesario, pues como ya se ha explicado anteriormente, no entiendo que se aplique a supuestos de aceptación meramente mecánica, sin la intervención de la figura del error), se prevé, por lo tanto, que la restitución habrá de comprender el interés legal (y si el interés contractual fuese superior al legal, devengará inmediatamente el primero). Esta es pues una peculiaridad importante de la LCCC** respecto del art. 1895 del Código Civil, que prevé que en tales casos de error únicamente procedería la restitución. Ahora bien, ¿hemos de considerar que tales intereses son en sí una **sanción civil** que contempla la LCCC por el cobro indebido? La respuesta aquí es obviamente que no; **no estamos frente a una sanción**<sup>262</sup>. De hecho, se trata de un **simple reconocimiento legal del hecho de que en una relación contractual en la que el objeto del contrato, esto es, el préstamo y este con devengo de intereses** para el prestamista, que, al producirse por tanto la situación contraria, será lógico que **el consumidor de buena fe, tuviera también, en la misma reciprocidad, que obtener intereses** por la cantidad entregada indebidamente<sup>263</sup>.

**La situación es diferente en el caso de culpa o dolo**, pues es el propio artículo 25 en su párrafo segundo el que alude de hecho al término "... *indemnización de*

---

<sup>262</sup>En este sentido, QUICIOS MOLINA, S. en *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, MARÍN LÓPEZ, M. J. (Dir.), Aranzadi 2014, pg. 902, quién dice: "... *El art. 25 1º LCCC es una norma claramente protectora del consumidor, y la protección de sus intereses es el fundamento de la obligación impuesta al prestamista de pagar intereses siempre que cobre algo no debido. Si consideramos que con esta regla se sanciona en todo caso al prestamista, al que se le hace responsable del cobro indebido aunque haya actuado diligentemente o de buena fe, estaríamos aceptando que los intereses adeudados son resarcitorios o punitivos y no meramente remuneratorios, lo que podría tener consecuencias en la respuesta que haya de darse a la cuestión de la relación entre las dos reglas establecidas por el art. 25 LCCC, que suelen explicarse como excluyentes : el prestamista de buena fe sería el del inciso primero y el prestamista culpable sería el del inciso segundo ...* " .

<sup>263</sup>En este mismo sentido, LARROSA AMANTE, M. A., *Derecho de Consumo. Protección legal del consumidor*, Ed. 2ª, El Derecho, Madrid, 2011, pág. 315. Explica este autor que la obligación de restitución del de una suma de dinero conlleva la de los rendimientos que le son propios, esto es, el pago de intereses.

*daños y perjuicios causados...”. Aquí sí que estaríamos ya considerando que los intereses que se contemplan en el texto **son realmente una sanción legal**, y ello en razón a esa conducta negligente o maliciosa por parte del prestamista.*

Ahora bien, analicemos lo **que ha de entenderse por error del prestamista en relación con un actuar culposo del mismo. Cuál sería de hecho el alcance de este error en un contrato en el que resulta tratarse en una de las partes de un profesional** del crédito y del préstamo al que se le presume especial conocimiento y diligencia en sus relaciones con el acreditado, quien a la postre un consumidor que en su relación con aquél **confía en que está actuando con la diligencia** que se le ha de presuponer por su profesionalidad en la aceptación de un pago que resulta realmente indebido. Es por ello, que **de lo que estamos tratando aquí es exclusivamente de un error que jurídicamente sea considerado como un error de hecho** (ej. error basado en cálculos aritméticos o matemáticos), siendo que por este se ha de entender conforme al **artículo 1104 del CC** como “... *la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de persona, tiempo y lugar...* “. Tal referencia a las circunstancias personales, poniéndola en relación con aquél profesional que actúa en el mercado ofreciendo con carácter oneroso préstamos y créditos, y por tanto a quien se le presume conocimiento y diligencia, **en el baremo de medir la excusabilidad del error, los requisitos han de ser necesariamente altos**<sup>264</sup>. Esto es, que el estándar medio de diligencia exigible a este es de todo punto alto, de modo que cuando tenía obligación real de **informar al consumidor** (obligación legalmente impuesta o incluso obligación por razón de buena práctica bancaria) y no lo hizo, o bien simplemente porque **no dejó constancia de haberlo hecho** en el ámbito de la carga de la prueba que le incumbe, realmente **de lo que estaríamos hablando es de culpa, y no realmente de error**, con aplicación por tanto del párrafo 2º de este artículo 25, y no consecuentemente del párrafo 1º y por tanto con **obligación de abonar**

---

<sup>264</sup>Sostiene PEÑA LÓPEZ, F., “Artículo 1902”, en *Comentarios al Código Civil*, tomo IX, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 12976 a 12977, que el comportamiento modélico abstracto en cada sector de actividad debe concretarse en atención a las circunstancias señaladas en el párrafo primero del art. 1104, de ahí que cuanto más capaz intelectualmente sea el sujeto en relación con la actividad que esté desempeñando al cometer el daño, más cuidadosa y precisa deberá ser su conducta.

**intereses sancionatorios** (y ello sin perjuicio, añadido, de otros daños y perjuicios probados de los que podría también responder además – véase más adelante-).

En justificación de lo expuesto permítaseme citar los términos literales que para ello refiere el TS en la sentencia de 15/07/1988 <sup>265</sup> cuando sobre la diligencia exigible a este tipo de profesionales refiere que “... *no es la de un buen padre de familia, sino la que corresponde al demandado como **banco, comerciante experto que, normalmente, ejerce funciones de depósito y comisión, por lo cual, según establecen los arts. 255 y 307 del Código de Comercio, se le exige un cuidado especial en estas funciones, sobre todo si se tiene en cuenta que las entidades bancarias encuentran una buena parte de su justo lucro en tales cometidos ...***”.

Tratados ya pues el error y la culpa o negligencia, para los otros supuestos, los de dolo civil, partiremos de lo que por definición entiende el Tribunal Supremo refiriendo para ello, concretamente lo que se dice en la sentencia de 19/05/1973 : “... *el dolo civil ... **coincide con la mala fe, para cuya existencia no se precisa la intención de dañar, bastan con infringir de modo voluntario el deber jurídico que pesa sobre el deudor, con la conciencia de que con su conducta realiza un acto antijurídico, debiendo entenderse dolosamente queridos los resultados que sin ser intencionalmente perseguidos sean consecuencia necesaria de la acción. ...***”. No estamos pues frente a un supuesto en el que por concepto se pretenda necesariamente la intención de producir daños y perjuicios reales al acreditado, **basta por lo tanto la concurrencia del elemento de conciencia de antijuridicidad y el de voluntad** de violar el derecho en el contrato de crédito concedido<sup>266</sup>. Y es en esta afirmación que se hace, por la que

---

<sup>265</sup>Tribunal Supremo, Sala 1ª, S 15-7-1988, o también AP Madrid, sec. 18ª, S 1-7-2013, nº 328/2013, rec. 378/2013; Tribunal Supremo Sala 1ª, S 25-7-1991.

<sup>266</sup>En contra de esta formulación que se sostiene aquí, QUICIOS MOLINA, S., en *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, director MARÍN LÓPEZ, M. J. (Dir.) Aranzadi 2014, pg. 920, quién dice: “*Aunque la conducta dolosa del prestamista es más censurable que la mera negligencia, en ambos casos la sanción es la misma...: el prestamista deberá indemnizar daños y perjuicios causados, indemnización que en ningún caso será inferior al interés legal incrementado en cinco puntos o la del contrato, si es superior al interés legal, incrementado a su vez en cinco puntos. Se trata de una sanción de imperativa aplicación, sin que pueda excluirse en el contrato ni siquiera la responsabilidad por negligencia ... en la práctica bastará con que quede acreditado en el proceso que el prestamista accipiens no actuó con diligencia para que se le condene a pagar indemnización oportuna con arreglo a lo establecido en el artículo 25 2º LCCC...*”.



simplemente y como sanción, de ley se impone el **interés legal o contractual (el mayor que sea) con el incremento de los cinco puntos porcentuales. Si de hecho se han producido además daños y perjuicios ajenos** a la mera relación crediticia, estos serán también indemnizables, siempre y cuando sean objeto de cumplida prueba por vía del 1101 y concordantes del CC por el acreditado perjudicado.

En orden a comentar la **carga de la prueba procesal**, siguiendo para ello el 1901 del Código Civil, tenemos que si **estamos realmente frente a un cobro que nunca se debió o que debido ya estaba pagado, entonces el error por la parte del consumidor se presumiría** legalmente. Así pues, estamos ante un supuesto de **inversión de carga de la prueba** de modo que es al prestamista al que le corresponderá el **demostrar que realmente el pago que se hizo se debía** realmente o que se correspondía con otra "... causa justa...", y como consecuencia de ello, también a él le correspondería desvirtuar lo atinente a su actuar culposo o doloso en su caso. En la práctica jurídica, lógicamente si de procedimientos judiciales hablamos, será lógicamente de aplicación a tales supuestos además lo preceptuado en el **artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil**.

El siguiente punto a analizar será el del **interés o rédito que devengarían los cobros indebidos** en la LCCC. En tal sentido refiere el artículo 25 que por tales hemos de entender los legales, y solo en defecto de estos, el contractual si este resulta superior a aquellos. Es por tanto que **el baremo siempre sería el que sea superior entre ambos**.

Ahora bien, cuando la ley refiere al interés contractual entendemos que al que se está refiriendo el texto **es al tipo deudor fijado en el contrato**, al fijo si es de tal carácter, y al que corresponda por el período del cobro indebido si eventualmente es variable.

En orden a la **restitución** con rédito que se impone, el párrafo primero del artículo 25, esto es, el referido a cobro indebido por error del prestamista, el interés a abonar habrá de ser el **superior entre el legal y el contractual**;

mientras que en los casos de **culpa o dolo sería el que corresponda a estos con un incremento, en ambos casos, de cinco puntos** por encima del índice porcentual que corresponda.

### III. EL DESISTIMIENTO CONTRACTUAL

El desistimiento contractual como institución especial y específica para los contratos de crédito al consumo **aparece por primera en la Directiva 2008/48/CE, y nuestro derecho lo recoge así en la Ley 16/2011**<sup>267</sup>. Como característica y particularidad legislativa destacar que se considera como **un derecho a la vez que como una facultad de ejercerse**<sup>268</sup>, y concedida no a ambas partes contractuales, sino **exclusivamente a una de ellas, al consumidor** prestatario.

A esa parte contractual, al consumidor, se le concede por tanto el derecho a que **por su sola voluntad pueda denunciar** el contrato unilateralmente, dejándolo sin efecto (ex. art. 28 LCCC) y así proceder a su resolución y extinción.

Así, por tanto, estamos ante un **derecho subjetivo** concedido por ley en atención a la persona del consumidor para que dentro de su ámbito de libertad y actuando en la manera que estime conveniente a sus intereses,  **pueda poner fin al contrato, y no por acuerdo o pacto bilateral, sino por ministerio de ley**<sup>269</sup>. Parfraseando literalmente la Directiva 2008/48/CE, considerando 34, se dispone que “... *debe establecerse un derecho de desistimiento sin penalización*

---

<sup>267</sup> Directiva 2008/48/CE: (34) *Para aproximar las modalidades de ejercicio del derecho de desistimiento en ámbitos similares, debe establecerse un derecho de desistimiento sin penalización ni obligación de justificación, en condiciones similares a las de la Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores.*

<sup>268</sup>Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo. **Preámbulo - III** “... *También introduce el derecho del consumidor a desistir del contrato de crédito, en cuya regulación se han seguido los criterios que rigen para el ejercicio de este derecho en la comercialización a distancia de servicios financieros. ...*”.

<sup>269</sup> LARROSA AMANTE, M.A. *El Derecho de Desistimiento en la Contratación de Consumo*; Tesis Doctoral. Universidad de Murcia, Departamento de derecho civil. 2015

*ni obligación de justificación ...*”, regulándose de forma incondicionada en el artículo 14 de ese texto en el claro sentido de que el consumidor prestatario “... *dispondrá...*” *de un plazo para su ejercicio.*

Constituye de esta manera el desistimiento del contrato de crédito al consumo una **excepción especial a lo dispuesto en el artículo 1256 del Código Civil** en el sentido de que aquí ciertamente se está atribuyendo, por disposición legal, el derecho a que la vigencia y eficacia del contrato se deje al arbitrio de uno de los contratantes; ahora bien, este derecho **solo podrá ser ejercitado con determinadas condiciones** que son claras y concisas, esto es, estrictamente para un **breve plazo de tiempo**, con el requisito de hacerse en **forma fehaciente** de modo que conste la recepción de esa voluntad al prestamista, y en todo caso **sin carácter retroactivo.**

El desistimiento implica un **verdadero modo de extinción** contractual contrato de crédito al consumo válido y eficaz a través de la emisión de la voluntad unilateral del consumidor en este sentido y la consecuente **restitución prestacional**, y que por lo tanto se producirá **sin necesidad de aceptación** por el prestamista.

**No estamos ante una resolución contractual causal ni consensual**, pues el desistimiento implica que la única razón de resolverse el contrato es la mera voluntad de quien se desiste, no requiriéndose por tanto causa o motivo alguno que lo justifique. Así pues, siguiendo el artículo 28 de la LCCC se entiende por desistimiento la **facultad por parte del consumidor de dejar sin efecto** el contrato celebrado “ad nutum”, comunicándose así a la otra parte contratante en un plazo de **14 días** naturales sin necesidad de indicar **motivos y sin penalización** alguna.

Obsérvese pues, como corolario de lo expuesto, que el texto legal **no hablando aquí propiamente de resolución en su concepto tradicional de ineficacia contractual**; y, no obstante, entiendo que nos hallamos ante un modo cierto de **resolución legal, por cuanto partimos de un contrato, que es válido y eficaz, y que se resuelve por causa sobrevenida y que tiene base en la ley, y por el ejercicio de un derecho unilateral de quien lo ejercita.** La particularidad resolutoria del desistimiento radica pues en el derecho que por ley se concede a

una de las partes, el consumidor, a dejar sin efecto el contrato de crédito, a extinguirlo, y por tanto no concurriendo causa de ineficacia alguna. Ejercitado pues que sea el derecho de desistimiento por el consumidor en plazo legal, necesariamente debe **extinguirse el contrato de crédito, y sin necesidad de expresión de causa** alguna en cuanto ejercicio de tal derecho.

**En justificación de lo expuesto, analizaremos esta forma de resolución contractual partiendo de** la definición clásica de resolución como, “la declaración dirigida a la otra parte de que el contrato concluido con eficacia plena debe ser considerado como no concluido”, y que tiene como base, bien la convención o el acuerdo, bien el incumplimiento como causa, bien la ley como derecho.

El desistimiento en materia de consumo **tiene como elemento común** con todos los supuestos de resolución el ser un medio de extinción contractual ; **no obstante, no coincide**, que se trate de una facultad convencional derivada o pactada en un contrato bajo causas acordadas en base al principio de libre pacto (1255 CC) ; tampoco coincide con que surja a consecuencia de una condición resolutoria incumplida que esté estipulada en un contrato (1114 CC); tampoco tiene como base una relación basada en el incumplimiento contractual (1124 CC); y asimismo tampoco tiene como consecuencia un acto unilateral consecuencia de un negocio jurídico unilateral (como por ejemplo en la revocación de testamentos – ex. art. 739 y concordantes CC, o de donaciones – ex. art. 647 CC -). **Por el contrario, sí que podemos encontrar similitud en el tema de la resolución de la figura del contrato de mandato** (ex. art. 1733 CC).

En este ámbito de consumo que tratamos, partimos de un contrato bilateral eficaz y válido, y en el que, no obstante, aun no estipulándose este derecho convencionalmente, el desistimiento sobrevenido en materia de consumo existe con una base estrictamente legal. Es pues un derecho de ejercicio unilateral de libre empleo por el consumidor, y en el que, para su realización, no se requiere alegación o necesidad de expresión de causalidad ninguna, y que, sin efecto retroactivos, conduce inevitablemente a una extinción contractual sobrevenida. Así, por lo tanto, entiendo que **este derecho, con origen exclusivamente legal,**

**lo que faculta al consumidor es pues a resolver el contrato, aún bajo unas condiciones específicas también legales.**

**Así pues, por la peculiaridad propia del derecho consumerista, en el que se encajan estos créditos al consumo, también y asimismo, es destacable su existencia por la necesidad impuesta de armonización legislativa en todo el ámbito del espacio de la UE como se dispone por la Dir. 2008/48/CE. Así, por tanto, tenemos que se trata de un derecho que se le concede al consumidor en razón al carácter de contrato, generalmente de adhesión, que implica el contrato de crédito al consumo y, por consiguiente, en atención a la diferente situación en que se encuentra este frente al prestamista profesional que le impone sus condiciones contractuales con poco margen para negociar sobre las mismas. Esta, entiendo, es la justificación última del derecho de desistimiento, y entra dentro del ámbito de los derechos que se le conceden por ley a los consumidores prestatarios como medio o modo de equilibrar posiciones contractuales.**

Ciertamente en **ámbito doctrinal** <sup>270</sup> se han barajado varias teorías para justificar la razón o el fundamento de este derecho; y en tal sentido se nos ofrecen aquellas que lo razonan en función del **carácter complejo** del contrato, o bien en el sentido de que cabe la posibilidad en estos contratos de que **no se hayan recogido las especificaciones acordadas con el consumidor** en el

---

<sup>270</sup>Sobre las distintas razones y casos en que proceden, véase GARCÍA VICENTE, J. R., en *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, MARÍN LÓPEZ, M. J. (Coord.) Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009, págs. 849 y ss. (sub art. 69). En particular, con tal derecho el consumidor puede reconsiderar su decisión en razón de la relativa falta de libertad que padeció al tiempo de la celebración del contrato; o en su falta de conocimiento o defectuosa información relevante para contratar, bien por la carga económica del contrato, bien sobre sus condiciones jurídicas o bien sobre las condiciones de los mismos bienes en el mercado. Así en los casos de contratos celebrados fuera de establecimiento. O también, puede servir para limitar la discusión sobre el cumplimiento (o conformidad) del contrato cuando su ejercicio es discrecional, en la medida en que no se sujeta a los requisitos propios de los remedios frente al incumplimiento (en concreto prescinde de los requisitos propios de la “resolución contractual”), ya se trate de acreditar el incumplimiento o de demostrar su importancia en relación con la economía del contrato (así en los contratos celebrados a distancia). // Así también, respecto al art. 9 LVPBM, ÁLVAREZ MORENO, “El desistimiento unilateral den los contratos de condiciones generales”, pág. 193, considera al desistimiento como mecanismo para evitar el sobreendeudamiento familiar por el “consumo indiscriminado o la falta de previsión “. // Sobre la consideración del desistimiento como una media útil para prevenir el sobreendeudamiento, TRUJILLO DíEZ, I. J., *El sobreendeudamiento de los consumidores*, Comares, Granada 2003, págs. 60 y 152.

contrato, o incluso también aquellas que lo hacen sobre la base a considerar que debe existir un derecho de retractación por razón a la **dificultad que tiene de suyo la información que se le proporcionará** al consumidor no profesional previa y coetánea al contrato por disposición legal, y que por consiguiente entienden que debe existir un período de reflexión tras el cual pueda este pueda resolver el contrato. **Con ser ciertos todos estos argumentos, no obstante, el fundamento último** y que los resume a todos, se halla en el razonamiento ya descrito anteriormente, en razón a tratarse de materia sensible en el ámbito del derecho de consumidores y que los usuarios, por razón a la naturaleza de **contrato de adhesión normalmente bajo condiciones generales de contratación** que implica este que nos ocupa, y como **medio de equilibrar posiciones que por la negociación entre partes no se puede realizar** , y por lo tanto , debe concedérsele.

Se ha comentado **también** que es razón igualmente de este derecho por la necesidad de **armonización legal en el ámbito de la UE**. Lógicamente no podemos olvidar que nuestro texto legal de 2011 surge al amparo y por el mandato de la mencionada Directiva 2008/48 de la UE, pero lo cierto es que en el elenco de **legislaciones de los diferentes estados** de la Unión Europea nos encontramos con **textos anteriores a esa normativa que ya lo recogían**, como el artículo 7 de la Ley francesa de 10 de enero de 1978, o incluso el propio Decreto – Ley portugués 359/1991, de 21 de septiembre, o también por citar, el artículo 18 de la Ley de Crédito al Consumo belga de 12 de junio de 1991 que ya lo regulaban, y ello frente a otros países que no lo contemplaban, como lo era el caso de nuestro texto legal anterior de la Ley 7/1995. Así pues, dado que **la Directiva de 1987 (de la que surgió nuestra Ley de 1995) no lo contemplaba, fue que, en la referida del año 2008, donde este derecho se plantea como necesidad** por la que aparte de su propia justificación material, también se estipuló en razón a la necesidad de armonización legislativa en el ámbito de la UE.

Es totalmente cierto que el desistimiento como figura jurídica ha existido desde “siempre” en el ámbito de los textos generales y vertebrales de nuestro Ordenamiento Jurídico, como lo es el propio **Código Civil**; bien porque sea acordado por las partes al amparo del principio de autonomía de la voluntad

contractual (art. 1255), o incluso particularizadamente contemplado en el ámbito del contrato de obra (art. 1594), para el contrato de mandato (art. 1732 y ss.), para el contrato de depósito (art. 1775), el de comodato (art. 1750), en el contrato de sociedad civil cuando no tiene término de duración o no resulte este de la naturaleza del negocio que la justifica (art. 1700), el contrato de prestación de servicio personal (1584), arras penitenciales (1454). También se recoge en nuestra propia ley rituaria, **Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero**, en el ámbito del derecho dispositivo de las partes procesales. **Estas y otras leyes contemplan el desistimiento, y sin embargo nada tienen que ver** con el tema que estudiamos aquí, pues los motivos o justificaciones de esta figura respecto de aquellos preceptos y textos legales son varias y totalmente diferentes, ya que lo sea en razón a la propia naturaleza institucional en que se regula tal derecho, ya que lo sea en el ámbito de la autonomía de la voluntad de las partes contractuales o/y de la libertad de forma, o ya sea en el ámbito de la disponibilidad procesal de las partes respecto de una acción civil. **En todas ellas siempre existe una justificación propia, diferenciada e institucional** para cada caso concreto, y que no obstante **nada tienen que ver con los contratos que aquí se estudian.**

Con anterioridad a nuestro texto legal de 2011 existía en el ámbito del derecho de consumo este derecho de desistimiento en forma fragmentada y respecto de contratos particularizados, a saber, en el art. 7 de la **Ley 28/1998 de Venta a Plazos de Bienes Muebles**, en el artículo 44 de la **Ley 7/1996, de Ordenación del Comercio Minorista** en el ámbito de ventas a distancia, en artículo 12 de la **Ley 40/2012, de 6 de julio sobre Contratos de Aprovechamiento por Turno de Bienes Inmuebles de Uso Turístico**, o incluso y más específicamente en la **Ley 22/2007, de 11 de Julio de Comercialización a Distancia de Servicios Financieros** (art. 10). En todos estos casos la justificación es la misma que en estos de consumo, estamos ante un derecho que se concede a aquella parte contractual que resulta más débil en la relación jurídica ya sea en razón a tratarse de contratos generalmente de adhesión, ya lo sea en razón a la contratación por medios técnicos, telemáticos o telefónicos y en cualquier caso no por tanto físicos, o en general contratos a distancia o celebrados fuera de establecimientos

comerciales, aunque en cada uno naturalmente en su propia peculiaridad por su modalidad contractual.

Como reiteramos el derecho de desistimiento aparece como tal en la LCCC con el texto actual vigente de 2011 pues no existía ni en la ley de crédito al consumo de 1995 (fundamentalmente por cuanto que de hecho tampoco se contemplaba en la propia Directiva de 1986 de la que traía causa), ni tampoco se hacía referencia expresa a ello en la Ley 26/1984, de 19 de julio General para Defensa de los Consumidores y Usuarios (o al menos no para contratos reales como este de crédito/préstamo, pues en puridad, el derecho de desistimiento sí que existía, pero para prestación de servicios o suministro de bienes de tracto sucesivo o continuado – vid. Art. 12 -). Está **hoy regulado como tal en el artículo 28 LCCC, y como especialidad relativa a los contratos de crédito vinculados, en el artículo 29** del mismo texto legal. Asimismo, nos encontramos con regulación de aplicación subsidiaria del artículo **62 y concordantes de la LDCU 1/2007**, texto este que concreta aún más que el propio texto del artículo 28 en el sentido de que será de aplicación directa en los supuestos en los que además de tratarse de un crédito al consumo, en el contrato amplíe también por medio de convención o acuerdo este derecho de desistimiento (así por tanto “... *cuando así se le reconozca en la oferta, promoción publicidad o en el propio contrato ...* “– ex. art. 62 -).

Solo se añadirá a lo ya expuesto que, como derecho en general, este del desistimiento es de carácter irrenunciable, pero como derecho facultativo o de facultad concedida al consumidor, es de derecho dispositivo y por tanto renunciabile en el contexto de una construcción contractual que sea equitativa en derechos y obligaciones, conforme a los criterios del artículo 6 del CC – véase más adelante -), y ello en primer lugar porque así hemos de entenderlo del texto del artículo 5 de la LCCC: “*Los consumidores no podrán renunciar a los derechos reconocidos en esta Ley... 2. La renuncia a los derechos reconocidos por esta Ley a los consumidores y los actos contrarios a la misma son nulos*”, y porque, así como se prevé en texto del ya referido artículo 62 LDCU 1/2007 cuando para el desistimiento se dice que “*serán nulas de pleno de derecho las cláusulas **que impongan** al consumidor y usuario una penalización por el ejercicio de su derecho de desistimiento.*”



Entrando ya en materia de **contenidos** del derecho este de desistimiento, referir que se ha de basar necesariamente en los siguientes **requisitos/principios**:

1. La manifestación de voluntad de poner fin al contrato siempre ha de ser **expresa**.

Es requisito legal el que “... *haya sido efectuada mediante documento en papel o cualquier otro soporte duradero a disposición del prestamista y accesible para él...*” (ex. Art. 28 LCCC).

Debe pues constar la emisión de voluntad declarada del consumidor encaminada específicamente a dejar sin efecto el contrato previamente celebrado y dirigida especialmente al prestamista. El contenido de esta manifestación de voluntad **no estará sujeta a contenidos formales** alguno de manera que no será preciso que conste expresamente que se está ejercitando el ejercicio de derecho de desistimiento si por el contrario se deduce claramente de lo manifestado por el consumidor.

En tal sentido de la emisión de la voluntad de dejar sin efecto el contrato, no parece que pueda realizarse tal notificación con la figura del intermediario del crédito (art. 2 3º LCC), quien en principio únicamente aparecerá como se deduce del texto en los preliminares y en la perfección contractual, aun cuando lógicamente ello **será una cuestión de representación**.

El problema, lo que preocupa al legislador es la **comunicación o notificación**, de modo que debe dejarse constancia no solo del envío, sino consecuentemente también de la **recepción**<sup>271</sup>, pues ciertamente ante una eventual disensión sobre la fecha de envío o incluso del propio envío, debe poderse demostrar en el ámbito de la atribución de carga probatoria al consumidor (art. 217 LEC – 72 de la LGDCU -).

---

<sup>271</sup>GARCÍA VICENTE, J. R. en *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, MARÍN LÓPEZ, M. J. (Coord.) Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009, pág. 1021, quien dice que “... *deberá emplear bien los medios técnicos de los que se ha servicio el propio prestamista (y cuya validez y eficacia no puede sucesivamente desconocer este si n contrariar la buena fe, en el sentido de defraudar la confianza suscitada, así las páginas web o el correo electrónico como modo de comunicarse ) o bien aquellos que aseguran o acreditan la emisión y contenido de la declaración de desistimiento (por ejemplo, con valor preponderante, el burofax, toda vez que la carta certificada solo acredita la remisión de la carta pero no su contenido )*. ... “

Como ya se comentó, la voluntad de desistimiento es libre en cuanto que lo es por la exclusiva voluntad del acreditado, sin necesidad por este de indicarse siquiera la causa, el motivo o la razón de por qué lo hace. Ahora bien, como con todo derecho, este **no está exento de las limitaciones o exigencias de buena fe y prohibición del abuso de derecho** en su caso (ex. art. 7 2º CC), de modo que el no actuar conforme a tales principios, si bien no impedirá la resolución contractual pretendida, sí que su concurrencia podría implicar la correspondiente imposición de indemnización de daños y perjuicios. Sería el caso, por ejemplo, de la no restitución en plazo del crédito concedido tras haberse desistido el prestatario en el contrato; en tal supuesto, como el desistimiento es un modo de extinción contractual, entiendo que es procedente la imposición de intereses de demora como compensadores al acreedor prestamista por el retraso en el cumplimiento de su obligación por el prestatario.

2. El **plazo para el ejercicio es de 14 días naturales** contados desde la fecha de la **suscripción del contrato** de crédito, y para los casos de perfección contractual **diferida** o de aquellos en que, no obstante, la perfección del contrato se hubiera este **realizado por medios** de acreditación del consentimiento que no impliquen físicamente el propio documento del contrato, en la fecha en la que el consumidor **reciba copia** del contrato en la forma y con el contenido que dispone el artículo 16 LCCC <sup>272</sup>.

---

<sup>272</sup>RDLeg. 1/2007 de 16 noviembre 2007, art. 71.: “1. El consumidor y usuario dispondrá de un plazo mínimo de catorce días naturales para ejercer el derecho de desistimiento. 2. Siempre que el empresario haya cumplido con el deber de información y documentación establecido en el art. 69.1, el plazo a que se refiere el apartado anterior se computará desde la recepción del bien objeto del contrato o desde la celebración de este si el objeto del contrato fuera la prestación de servicios. 3. Si el empresario no hubiera cumplido con el deber de información y documentación sobre el derecho de desistimiento, el plazo para su ejercicio finalizará doce meses después de la fecha de expiración del periodo de desistimiento inicial, a contar desde que se entregó el bien contratado o se hubiera celebrado el contrato, si el objeto de éste fuera la prestación de servicios. Si el deber de información y documentación se cumple durante el citado plazo de doce meses, el plazo legalmente previsto para el ejercicio del derecho de desistimiento empezará a contar desde ese momento. 4. Para determinar la observancia del plazo para desistir se tendrá en cuenta la fecha de expedición de la declaración de desistimiento. // AP Valencia, sec. 6ª, S 22-6-2012, nº 391/2012, rec. 891/2011: “... 2. Siempre que el empresario haya cumplido con el deber de información y documentación establecido en el artículo 69.1, el plazo a que se refiere el apartado anterior se computará desde la recepción del bien objeto del contrato o desde la celebración de este si el objeto del contrato fuera la prestación de servicios. 3. Si el empresario no hubiera cumplido con el deber de información y documentación sobre el derecho de desistimiento, el plazo para su ejercicio será de tres meses a contar desde que se entregó el bien contratado o se hubiera celebrado el contrato si el objeto de éste fuera la prestación de servicios. Si el deber de información y documentación se cumple durante el citado plazo de tres meses, el plazo

Estamos frente a días naturales, y por tanto con inclusión de días inhábiles, con lo que entra en aplicación el artículo 5 del CC, y por lo tanto “... *en los plazos señalados por días, a contar de uno determinado, quedará éste excluido del cómputo, el cual deberá empezar en el día siguiente; y si los plazos estuviesen fijados por meses o años, se computarán de fecha a fecha. Cuando en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente a la inicial del cómputo, se entenderá que el plazo expira el último del mes.*”

No especificándose por la ley, habremos de afirmar que en todo caso hablamos de plazo de **caducidad**, con principio y final concreto en el término de los 14 días.

Ahora bien, la cuestión más importante es cuándo se entiende que produce efectos jurídicos el desistimiento para los **supuestos de comunicación diferida**. Si como hemos dicho estamos ante un derecho unilateral a extinguir un contrato de origen legal, es claro que nos hallamos ante un caso de perfección en origen, de modo que **si es desde el mismo momento de la emisión de la voluntad de desistimiento cuando el contrato se ha de entender ya resuelto, habremos de concluir que no se habrán de diferir sus efectos a la fecha de la constancia del mismo** al prestamista<sup>273</sup>. Es en este sentido en el que considero se debe entender el artículo 74.1 de la LGDCU cuando dice que “... *Ejercido el derecho de desistimiento, las partes deberán restituirse recíprocamente las prestaciones de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1.303 y 1.308 del Código Civil ...*”, de modo que **el conocimiento** de la voluntad del consumidor, así **como la restitución**, son realmente **consecuencias no atinentes a la perfección**; y asimismo la cuantía de restitución ha de considerarse ilíquida, por cuanto que se conoce el momento en que se concertó

---

legalmente previsto para el ejercicio del derecho de desistimiento empezará a contar desde ese momento. ... “

<sup>273</sup>ORDÁS ALONSO, M. *Los Contratos de Crédito al Consumo en la ley 16/2011*, Thomson Reuters, pp. 257, “*El momento relevante para determinar si el consumidor ha ejercido su derecho dentro del plazo o por el contrario extemporáneamente será el momento de la emisión de la notificación por el consumidor, no el momento de la recepción por la parte contratante, que simplemente determinará la eficacia de la declaración de voluntad del consumidor dado su carácter recepticio ...* “

el crédito, y la liquidación **de intereses, su concreción definitiva, no ofrece ningún tipo de problemática en orden a su liquidez**<sup>274</sup>.

Asimismo, y conforme a lo dispuesto en el artículo 71 LGDCU (que refiere en su párrafo 4º que “... *Para determinar la observancia del plazo para desistirse tendrá en cuenta la fecha de expedición de la declaración de desistimiento.*”) la determinación del plazo de los 14 días será desde la fecha de emisión de la declaración. En este mismo sentido, el artículo 28 2º refiere que “*se considerará que se ha respetado el plazo si la notificación se ha enviado antes de la expiración del plazo...*”.

4.- El desistimiento se producirá con **efectos ex nunc, y por tanto no retroactivos**, de modo que dice el artículo 28 LCCC que el consumidor, **de modo simultáneo a que deba tener efecto el desistimiento, habrá de poner a disposición del prestamista tanto el principal prestado como los intereses nominales acumulados por el transcurso del tiempo**; y de no procederse simultáneamente, a lo sumo, en el **plazo máximo de 30 días naturales** posteriores a haber **remitido** la notificación.

Nótese que el texto legal dice literalmente “... *30 días naturales posteriores a haber enviado la notificación.*”. **Si como antes hemos referido la fecha de efectos es el momento de la emisión de la voluntad de desistirse del contrato, la pregunta es cómo ha de entenderse ese plazo de los 30 días.** La respuesta, según mi parecer es que la restitución ha de ser simultánea a la recepción de la comunicación del desistimiento por el prestamista, si bien entendiendo esto como principio, pues esos 30 días se han de entender como un **plazo en todo caso de tolerancia** para casos en los que la recepción de la notificación y la entrega de fondos no es simultánea, de modo que si entre emisión y recepción transcurren **más de 30 días, lo único que podría salvar el**

---

<sup>274</sup>Por ejemplo, AP Cáceres, sec. 1ª, S 10-11-2010, nº 442/2010, rec. 553/2010 “... Basta, a este efecto, las consideraciones expuestas en el Fundamento Jurídico anterior en cuanto a que la cantidad que ha de ser objeto de devolución se encuentra absolutamente liquidada desde el momento en que se conoce el precio del curso, el importe de la financiación y las cantidades que han sido y vienen siendo abonadas por la demandante, de modo tal que su concreción definitiva no ofrece ningún tipo de problemática en orden a su liquidez; y, en consecuencia, es correcta la condena al abono de los intereses de demora en los términos acordados en la Sentencia recurrida. ...”

**trámite sería la consignación** de las cantidades. Asimismo, nótese que el texto legal refiere que la restitución habrá de ser dentro de ese plazo de 30 días “... *sin ningún retraso indebido...* “; de modo que **una vez transcurridos sin que la obligación de restitución hubiera sido satisfecha, se entrará en mora**, abonando intereses moratorios pactados (1108 CC) y eventualmente otros daños que se deriven del incumplimiento.

Por otra parte, también habremos de entender que, dentro de ese plazo de los 30 días, no estaría, por muy justificado que pudiese ser el diferir la entrega durante ese tiempo, exento lógicamente de los **réditos del capital**, intereses remuneratorios que en cualquier caso correrían de cuenta del consumidor.

5.- En tanto derecho del consumidor a dejar sin efecto el contrato que implica el desistimiento, es el propio texto legal el que dice que la restitución no habrá de conllevar **ningún tipo de penalización**, bastando para el cumplimiento la restitución del capital, con los réditos correspondientes al interés nominal pactado en el contrato.

No obstante, como es asimismo **de lógica equidad, existe también el derecho del prestamista de reclamar aquellos gastos** que hubiera tenido que soportar como consecuencia del contrato. El texto legal dice que tendrá derecho a percibir una compensación por “... *los gastos no reembolsables abonados por el prestamista a la Administración Pública...* “. Por ello entendemos aquellos gastos **que no siendo reembolsables, en todo caso sean demostrables**; no entendiéndose comprendida en cualquier caso ningún tipo de comisión por desistimiento, que como tal comisión devendría nula por contraria a la ley en cuanto que no implica justificación per sé de gasto concreto alguno reclamable (la ley prevé la justificación específica de tratarse de gastos no reembolsables abonados a las Administraciones Públicas, y por lo tanto no se admitirán otros gastos por cantidades en general, ya sea con porcentajes, ya por cuantías ciertas, relacionadas con comisiones). Estos gastos abonados a la Administración Pública son, por lo tanto, los referidos a **tributos debidos por actos jurídicos documentados, si el crédito se hubiera incorporado a un documento público** (vid. Arts. 28 y concordantes de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales).

6.-. Este derecho ha de constar tanto en **información precontractual** (art. 10), en **ofertas vinculantes** (art. 8 en su correlación con el 10) y en **el propio contrato** (artículo 16 2º, 17 2º h y 29 2º, todos de la LCC).

La mención al derecho de desistimiento deviene obligatoria por los textos de los artículos mencionados, tanto en fase precontractual como en el contrato mismo. El consumidor pues, tiene que tener conocimiento **del derecho** que le concede la Ley, **del plazo** para su ejercicio, **del modo y medios** por los cuales puede realizarlo y de las **obligaciones que comporta** este derecho y que sean consecuentes con la restitución de lo percibido por el contrato.

Lo anterior resulta claro y no precisa más aclaración. No obstante, si hay que hacer puntualizaciones de interpretación de los textos legales aludidos en relación a **¿cómo se ha de interpretar las referencias a la “existencia o ausencia del derecho de desistimiento”**, que son comunes tanto a los **artículos 10 y 16** relativos a la información contractual y precontractual?

En este sentido, recordemos lo dicho con anterioridad en el sentido de que como derecho en general, este del desistimiento es de carácter irrenunciable (no se le puede imponer al prestatario una obligación de renuncia a este derecho); pero como derecho que es facultativo o de facultad concedida al consumidor, este es también un derecho dispositivo, y por tanto renunciable o modificable en el contexto de una construcción contractual que sea equitativa de derechos y obligaciones, conforme a los criterios del artículo 6 del CC – véase más adelante -). Así pues, el derecho de desistimiento, como tal, es de carácter irrenunciable e indisponible al amparo de lo dispuesto por el artículo 5 de la LCCC que con carácter imperativo proscribiera expresamente que *“... los consumidores no podrán renunciar a los derechos reconocidos en esta Ley... La renuncia... y los actos contrarios a la misma son nulos. Los actos realizados en fraude de ley serán sancionados como tales según lo dispuesto en el artículo 6 del Código Civil... ”*.

Sabemos ciertamente que **los derechos en general son renunciables** si conforme al artículo 6 2º del CC, tratándose de **legislación dispositiva**, *“... no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros”*. No puede pues, obligarse a un consumidor a renunciar al derecho de desistimiento, pero lo que sí es disponible es la facultad de hacerlo en un contexto contractual

compensado. Es, por ejemplo, el caso de que, sabiendo por así habersele informado de su derecho a desistirse, por el contrario, el consumidor prestatario aceptase, consiente y expresamente, una compensación por no ejercer ese derecho, y que resulte equitativa en derecho y obligaciones. En ese contexto, sí entiendo que podría ser válida la renuncia en lo que a su ejercicio atañe.

Insistimos pues que, tratándose este del desistimiento de un **derecho de carácter subjetivo no personalísimo, como derecho a ejercerlo no puede ser condicionado, pero como facultad de hacerse o no hacerse, sí podría ser renunciable en función de las circunstancias concretas del caso. Entiendo que así es como debe interpretarse el artículo 5 de la LCCC.**

Pues bien, la respuesta de estas menciones, en los artículos referidos, en el sentido de **“existencia o ausencia del derecho de desistimiento”**, considero **que debe ser interpretada de la forma indicada, y por lo tanto** debe tener su encaje, aunque solo dentro del **ámbito de aplicación de la LCCC**. No es aplicable a aquellos que aun siendo créditos a consumidores no les resulta al menos parcialmente de aplicación el texto de la Ley 16/2011. Son especiales aquellos en los que por el artículo 4 del texto legal les resulta solo parcialmente aplicable la LCCC, a saber, los supuestos de descubierto expreso y tácito, del excedido tácito, de los acuerdos extrajudiciales con finalidad de evitar un contencioso en situaciones de impago, o de los contratos con cuantía superior a la admitida en los límites admitidos legalmente. No merecen más comentarios los contratos excluidos de aplicación del artículo 3 LCCC, pues aquí no se aplica la LCCC. Pero es que además, y en todos los casos fuera de la LCCC, bien porque tienen su propia normativa, bien porque se aplicarán las legislaciones supletorias en su regulación, y **salvo que la especialidad contradiga al derecho común o general, en principio, el derecho de desistimiento en tales casos podría ser renunciable por pacto y al amparo del artículo 6 2º del CC**, pues entiendo que, **al menos hipotéticamente, el desistimiento puede existir de acordarse expresamente por las partes en el ámbito del derecho de autonomía contractual.**

El derecho como tal a desistirse en las condiciones legalmente estipuladas **no admite pues renuncia previa**, y no obstante considero que no es intención de

la ley establecer una sobreprotección al consumidor de modo que las cláusulas contractuales, su interpretación y establecimiento, constriñan de esta forma la voluntad de las partes. En todo caso siempre será por lo tanto una cuestión de transparencia, que se permita al adherente conocer las cargas jurídicas y económicas del contrato, cuestión de formulación con un modo real de reparto de riesgos, así como igualmente una **cuestión de construcción equitativa en derechos y obligaciones.**

**En conclusión, la ley se concibe el desistimiento a la vez de como derecho, también como una facultad** voluntaria de ejercitarlo o no. **La pregunta es, si sin renunciar a ese derecho, no obstante, la facultad de ejercitarlo, puede ser especificada o complementada sin desvirtuar ni su naturaleza** ni los requisitos y exigencias legales. Es por todo ello que considero que, en este caso, **no tratándose de una renuncia al derecho, sí es posible la condicionalidad en la facultad de ejercerlo.** En cualquier caso, y como reitero, ello siempre **nos llevaría a ponderar supuestos** de limitación o restricción de los derechos y obligaciones, del análisis a consideraciones relativas a aspectos abusivos, o incluso a cuestiones relativas a desproporcionalidad en relación al ejercicio de derechos en general y en particular del desistimiento, pero que **en ningún caso esos acuerdos deberían ser absoluta e inmediatamente tildados de nulos per se.**

La **autonomía de la voluntad** contractual no queda en absoluto comprimida en tales casos, pues que el desistimiento contemplado en los artículos 28 y 29 de la LCCC son derechos con limitaciones temporales y materiales, y nada impide que **por convención, puedan** ciertamente ser **ampliados en relación a los términos legales** e incluso **condicionados en aspectos circunstanciales, y siempre que se proceda con respeto a la configuración legal del derecho;** pues la Ley actúa en relación a mínimos que nada impide traspasar por encima de la literalidad (dígase como ejemplos el de la ampliación de plazos legales, o incluso supuestos de primar con beneficios el no ejercer la facultad en que consiste este derecho – cuestión que por tanto estimo legal – etc.).

Para terminar, referir que el artículo 28 3º, indica también que en caso de que el prestamista o un tercero proporcione un **servicio accesorio** relacionado con el



contrato de crédito sobre la base de un acuerdo entre ese tercero y el prestamista, el consumidor **dejará de estar vinculado** por dicho servicio accesorio si ejerce su derecho de desistimiento respecto del contrato de crédito, y ello también como indica el texto (“... conforme a lo dispuesto en el presente artículo. ...”), sin necesidad de indicar los motivos y sin penalización alguna.

Añade también el texto legal que en caso de que este servicio accesorio sea un contrato de **seguro de vida**, el derecho de desistimiento se regirá en lo que sea aplicable por lo establecido en el art. 83.a) de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, y en el resto de casos, el consumidor tendrá derecho al reembolso de la parte de prima no consumida.

#### **IV. LA MODIFICACIÓN DEL COSTE TOTAL DEL CRÉDITO**

Ante supuestos de modificación del coste del crédito no nos hallamos propiamente frente derechos subjetivos del consumidor, sino a lo sumo de lo que trata es de **derechos de garantías formales y/o de prohibición legal sobre modificaciones unilaterales del prestamista, realizadas en perjuicio de aquél**. Por ello partimos de que toda modificación unilateral en perjuicio, relativo a las condiciones y elementos principales del contrato de crédito, como lo es este del coste total del mismo, **queda proscrita si no se efectúa por el cauce de un convenio** novatorio entre partes.

La modificación total del coste del crédito encuentra su regulación en el **artículo 22 de la LCCC**, texto este que por otra parte tampoco viene a suponer una excepción al instituto de la **novación general**. De hecho, nos hallamos técnicamente ante lo que sería una novación **impropia o modificativa de un contrato** en sus condiciones objetivas, y en cuanto tal novación, requiere, como es general, un **convenio o acuerdo** entre las partes contratantes (- “*Las obligaciones pueden modificarse: 1) Variando su objeto o sus condiciones principales.*”- ex. art. 1203, 1 CC-).

Precedente de este artículo de la Ley de 2011 lo fue el artículo 8 de la Ley de 7/1995 de 23 de marzo <sup>275</sup> (y del que dicho sea de paso supuso prácticamente una novedad respecto del origen que fue la Directiva 87/102/CEE que no refería este extremo directamente en su clausulado), y que respecto del cual este 22 que comentamos no supone modificaciones sustanciales<sup>276</sup>.

Una primera aproximación al contenido de este artículo 22, lo es acerca de que **no es necesario** el convenio o acuerdo de modificación cuando de hecho esa modificabilidad esté **prevista** en el propio contrato. Lo cierto es que en tal caso **no nos hallamos ante la novación** del mismo, pues se trataría de un supuesto que atañe a las **obligaciones contractuales**, y como tales al carácter obligatorio del contrato entre partes, de modo que sometido este a las condiciones previamente pactadas como contenido, de cumplirse el evento que las justifica, desplegará su efectividad, de forma que aquí, a lo sumo, lo que habría sería una cuestión de **transparencia en contratos con consumidores, y por extensión**

---

<sup>275</sup>Artículo 8 de la Ley 7/1995: Modificación del coste total del crédito 1. El coste total del crédito no podrá ser modificado en perjuicio del prestatario, a no ser que esté previsto en acuerdo mutuo de las partes formalizado por escrito. Esas modificaciones deberán ajustarse a lo establecido en los números siguientes. 2. La variación del coste del crédito se deberá ajustar, al alza o a la baja, a la de un índice de referencia objetivo. 3. En el acuerdo formalizado por las partes se contendrán, como mínimo, los siguientes extremos: a) Los derechos que contractualmente correspondan a las partes en orden a la modificación del coste total del crédito inicialmente pactado y el procedimiento a que ésta deba ajustarse. b) El diferencial que se aplicará, en su caso, al índice de referencia utilizado para determinar el nuevo coste. c) La identificación del índice utilizado o, en su defecto, una definición clara del mismo y del procedimiento para su cálculo. Los datos que sirvan de base al índice deberán ser agregados de acuerdo con un procedimiento objetivo. 4. Salvo cuando las partes hayan convenido la utilización de un tipo de referencia publicado oficialmente por resolución del Ministerio de Economía y Hacienda o por el Banco de España, las modificaciones en el coste total del crédito deberán ser notificadas por el prestamista al prestatario de forma individualizada. Esa notificación, que deberá efectuarse dentro del plazo máximo que reglamentariamente se fije, incluirá el cómputo detallado -según el procedimiento de cálculo acordado- que da lugar a esa modificación, e indicará el procedimiento que el prestatario podrá utilizar para reclamar ante el prestamista en caso de que discrepe del cálculo efectuado.

<sup>276</sup> Lo cierto es que tampoco encuentra parangón este artículo 22 LCCC en la Directiva 48/2008/CE, en donde tampoco se regula el tema de la modificación del coste del crédito, aun cuando sí que refiere que las legislaciones de los estados podrán regular las condiciones y efectos de las modificaciones contractuales. Concretamente refiere en el Cdo. 32 que “... esto se entiende sin perjuicio de las disposiciones de la legislación nacional no relacionada con la información al consumidor que establece las condiciones o los efectos de las modificaciones, distintas de las modificaciones relativas a los pagos, los tipos deudores y otras condiciones económicas relativas al crédito, por ejemplo disposiciones que establezcan que el prestamista esté facultado para modificar el tipo deudor solo cuando exista un motivo válido, o que el consumidor pueda poner fin al contrato en caso de modificación del tipo deudor o de otra condición económica relacionada con el crédito.”

**a un control de incorporación de la cláusula contractual, así como también a la obligación de información concreta** al prestatario que impone la LCCC<sup>277</sup>. Partiendo de que esa cláusula tenga una causa, que esta sea legítima y además ponderada y equilibrada en el conjunto del contrato para ambas partes, solo bastaría pues con notificación individualizada al acreditado de la eventualidad pactada para que pueda aplicarse, y ello sin perjuicio de lo indicado, a los efectos de control de dicha cláusula desde parámetros de transparencia.

Este artículo 22 LCCC regula la modificación del coste del crédito. No obstante, el párrafo 2º refiere que la modificación en tal sentido es “...*sin perjuicio de lo establecido en el art. 85.3 del Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre*”. Por lo tanto, este texto hace referencia a la cuestión sobre concretas cláusulas/s de modificación del coste económico en perjuicio del consumidor, de modo que esta resultará **nula de pleno derecho (artículo 83 TRLGDCU), por tratarse de una cláusula abusiva a las que se hace referencia con mención al artículo 85, 3 del RDLeg. 1/2007<sup>278</sup>** . A estas cuestiones, solo resta remitirnos al apartado correspondiente del texto de esta obra, y en particular a lo dicho al hilo de los artículos 8,b) y 82 a 90 del Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios , así como también a los artículos 7 y 8 de la Ley 7/1998 de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación; y desde una perspectiva más general, a los artículos 1256, 1449 y demás concordantes del CC, cuando tratemos sobre el carácter arbitrario en la modificación contractual por una de las partes del contrato. No obstante, y como simple aclaratorio, resulta procedente mencionar el artículo 82 del citado texto legal relativo a que se tendrán por abusivas “*todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario,*

---

<sup>277</sup> Artículo 18 LCCC: “1. *El prestamista informará al consumidor de toda modificación del tipo deudor antes de que el cambio entre en vigor*”

<sup>278</sup> Artículo 85, 3 RD Leg. 1/2007: “*Las cláusulas que reserven a favor del empresario facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato, salvo, en este último caso, que concurren motivos válidos especificados en el contrato.*”

*un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato* “; el artículo 85,3 ya antes transcrito , o incluso el propio artículo 83 del mismo RDL 1/2007, que sobre las mismas termina diciendo que, “ *las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas* “; y ello sin perjuicio de la viabilidad sin la esa cláusula modificada en el contrato en base a criterios de abusividad, esto es que pueda subsistir con el resto del contenido válido. Es pues en este sentido apuntado en el que se ha de interpretar la mención explícita que hace el texto del artículo 22 LCCC al 85 3º de la LGDCU (“... y *otras leyes complementarias*... “– art. 22, 2 LCCC-), en el de la consideración del abuso de derecho con consumidores en las cláusulas donde conste la reserva unilateral de modificación sin causa. Y que, por lo tanto, ya haya o no causa justificada, **conforme al artículo 22 LCCC, si no están mutuamente acordadas serían o nulas de pleno derecho conforme a la legislación general** en clara referencia a la teoría de la variación sustancial de las condiciones del contrato (**ex. arts. 6, en relación con el 1256 ambos del CC**), o bien, a que la cláusula en cuestión es nula en su consideración como **cláusula abusiva** en los contratos con consumidores y usuarios.

Refiere **el artículo 22 LCCC** que “*el coste total del crédito no podrá ser modificado en perjuicio del consumidor, a no ser que esté previsto en acuerdo mutuo de las partes formalizado por escrito.... 3º En el acuerdo formalizado por las partes se contendrá como mínimo los siguientes extremos ...* “.

Lo primero que nos encontramos en el análisis de este texto legal es con el objeto de la novación (1203,1 CC), esto es, la referencia correspondiente **al coste total del crédito**. Como podemos observar directamente esta es una modificación parcial y muy concreta que viene referida al **contenido económico** del contrato, y, por lo tanto, a cuestiones relativas a los intereses que constituyen rédito del capital prestado (o lo que es lo mismo, al interés nominal del contrato o TIN), así como al diferencial porcentual sobre el mismo. Asimismo, y en referencia a la mención sobre “coste total”, de conformidad con el **artículo 6 de la LCCC**<sup>279</sup>

---

<sup>279</sup>Artículo 6. LCCC los efectos de esta Ley se entiende por: a) Coste total del crédito para el consumidor: todos los gastos, incluidos los intereses, las comisiones, los 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. El coste de los servicios accesorios relacionados con el contrato de crédito, en particular las primas de seguro,

entendemos que quedarán comprendidos aquí también gastos y comisiones, variabilidad del interés, pacto de su carácter fijo o incluso mixto, el tipo o clase de índice referencial sobre los intereses, e incluso a la necesaria indicación de la TAE correspondiente que informa sobre el coste final de la modificación<sup>280</sup>.

Estamos por consiguiente ante una **modificación parcial y por lo tanto esta puede ser a su vez, sin perjuicio de otras** modificaciones que sobre el contrato se hagan (como lo puede ser una ampliación del crédito, o de los límites de disponibilidad crediticia, o en materia de descubiertos crediticios, etc.).

También el artículo 22 se refiere a modificaciones que resulten en “**perjuicio del consumidor**”, y que tratándose estas de magnitudes económicas, desde un punto de vista interpretativo queda claro que lo serán cuando se **incrementan** los baremos referenciales del contrato que a su vez impliquen un incremento en las obligaciones económicas del acreditado.

Toda modificación contractual está condicionada a un pacto o acuerdo de las partes, una convención expresa que ha de constar de las **cauteladas de información y formales** que el propio artículo 22 menciona específicamente, y que se comentarán a continuación. No obstante, aquí y sobre el particular convenio, se referirá que **alguna doctrina** consultada <sup>281</sup> ha razonado que no

---

se incluye asimismo en este concepto si la obtención del crédito en las condiciones ofrecidas está condicionada a la celebración del contrato de servicios.// O en el mismo sentido, el artículo 3 de la D 2008/48/CE, apartado g), que define el “*coste total del crédito para el consumidor: todos los gastos, incluidos los intereses, las comisiones, los 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*”

<sup>280</sup> ORDÁS ALONSO, M., “Modificación del Coste Total del Crédito”, en *Los Contratos de Crédito al Consumo en la ley 16/2011*, edit. Thomson Reuters, Aranzadi 2013, pg. 184: “... se puede definir el coste total del crédito como la totalidad de gastos, incluidos los intereses y demás cargas, que el prestatario o acreditado deba abonar por la concesión del préstamo o crédito, incluidas las primas de seguro de amortización del crédito por fallecimiento, enfermedad o desempleo que sean exigidos por el prestamista como requisito sine qua non para el otorgamiento del mismo en las condiciones ofrecidas “

<sup>281</sup>En este sentido dice ORDÁS ALONSO, M., *Los Contratos de Crédito al Consumo en la ley 16/2011*, edit. Thomson Reuters, pg. 192: “... Lo que es interpretado a contrario, permite afirmar que no será necesario dicho acuerdo previo, recogido por escrito, si la variación del coste total del crédito resulta beneficiosa para el consumidor lo que acontecerá si, por ejemplo, la modificación del tipo de interés se efectúa a la baja pero no siempre la cuestión puede resultar tan clara, en caso de duda, como medida preventiva, el prestamista debería solicitar el consentimiento del deudor. ... “

resulta necesario cuando de hecho resulta **más beneficioso** para el acreditado, y ello partiendo de una interpretación a sensu contrario de lo dispuesto del texto legal. Lo cierto es que el artículo 22, su objeto de regulación, viene referido únicamente a la **proscripción de una conducta unilateral del prestamista, así como a la pauta reglada de las formalidades a que se sujetará. No entiendo pues, que quepa una interpretación como la que se indica**, pues de hecho y con carácter general sabemos que existe la regla de que cualquier novación sobre el contenido del contrato requiere y es necesario un **acuerdo, bien sea expreso o tácito de la otra parte contractual, y ello incluso si de beneficios económicos hacia este se tratase**. No obstante, sí que resulta claro que el fin del precepto analizado es el **acuerdo de las partes con carácter previo**, en clara prohibición de modificación unilateral en perjuicio del consumidor fuera de los cauces de la variabilidad inicialmente acordada en el contrato, de modo tal que al prestatario le quepa, en caso contrario, la **facultad de resolver el crédito u oponerse** a la modificación. Es por ello que si no fuera en su perjuicio, sino en su **beneficio, es claro que no habría de haber tal posibilidad de resolución**; lo cual nos conduciría ineludiblemente a una mera **forma de comunicación del prestamista, y que no pasaría de ser sino a través del cauce de información detallada de ese pretendido beneficio** con el fin de que si el consumidor **no lo entendiese como tal**, haya entonces que **acordarse** con carácter, ya sí de acuerdo mutuamente pactado, o bien y en su caso simplemente de **oposición** a la misma<sup>282</sup>.

Pasaremos seguidamente a analizar los **requisitos formales** de la convención o acuerdo modificativo del contrato de crédito:

---

<sup>282</sup>Véase al respecto las comunicaciones la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios. Artículo 8. Comunicaciones al Cliente, “.... 2. Cuando una entidad de crédito tenga el derecho de modificar unilateralmente cualquier término de un contrato de servicio bancario deberá comunicar al cliente, con una antelación no inferior a un mes, siempre que la duración inicial del contrato exceda de este plazo, los términos exactos de tal modificación o prórroga y los derechos de que, en su caso, goce el cliente en relación con las mismas. No obstante, las modificaciones que fuesen más favorables para el cliente podrán aplicarse inmediatamente. “

La primera afirmación es que el convenio ha de constar necesariamente en **escrito o en soporte duradero** y ello por prescripción del artículo 16 1º LCCC. Esto se ha de contemplar como requisito de validez esencial.

Asimismo, como contenido adicional a los meros datos económicos, en esa convención se harán constar “...**los derechos** que contractualmente correspondan a las partes en orden a la modificación del coste total del crédito inicialmente pactado y el **procedimiento** a que ésta deba ajustarse (art. 22 3º) “.

Por tales “derechos” habremos de entender en sentido amplio los correspondientes al carácter de información necesaria sobre el objeto a modificar, a la constancia de las **condiciones de aplicabilidad y a las advertencias técnicas y prácticas en el orden ejecutivo** del contrato; siendo que la utilización de este término de “derechos” ha de entenderse empleado por el legislador como referencia también la legalidad formal, y por consiguiente a aquellos **aspectos formales de los contratos contenidos en la Ley** que son tendentes a inducir el pleno conocimiento (o lo que jurisprudencialmente se ha dado en llamar “comprensibilidad o conocimiento real”<sup>283</sup>) , y aceptación del consumidor y **la correspondiente acreditación y prueba** de ello para el prestamista (y en tal sentido es una referencia clara a los artículos de información precontractual y del propio contrato contenidos en la ley).

Dice el artículo 22 LCCC que habrá igualmente de hacerse constar tanto el **tipo de interés aplicable**, con referencia a la clase de índice de referencia a aplicar y los datos de publicación donde se hallen, así como también el **procedimiento para su cálculo** objetivo<sup>284</sup>. Asimismo, se hará constar el correspondiente

---

<sup>283</sup> Por ejemplo, en la STS (Civil Pleno), S 08-09-2014, nº 464/2014, rec. 1217/2013

<sup>284</sup> Dice PEÑA LÓPEZ, F., en *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, MARÍN LÓPEZ, M. J. (Dir.), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pág. 839, que: “... Estas mismas condiciones de sujeción a un índice objetivo de referencia que refleje las oscilaciones en el mercado, son exigibles respecto de cualesquiera otras modificaciones del coste del crédito que pretendan introducir en el contrato. Por consiguiente, serán contrarias a la norma (imperativa) que estamos analizando – y, por consiguiente, nulas de pleno derecho – todas aquellas variaciones (en recargos, comisiones, etc.) que no se hayan previsto contractualmente o que, habiéndose previsto, dependan exclusivamente de la voluntad de la entidad financiera o de circunstancias en las que influya de forma trascendente el comportamiento del prestamista o de su grupo de empresas. “

**diferencial a aplicar** sobre índice de referencia. Si con ser evidente esta mención con relación al índice de referencia objetivo a aplicar, sí que resulta importante en lo que implica, entendiendo que **no solo se hará referencia al TIN y al diferencial correspondiente sino que habrá de indicarse, como requisito inherente necesario, la Tasa Anual Equivalente** (TAE – art. 32 4º LCCC), tanto para dejar constancia del **conocimiento e información porcentual sobre coste total** y efectivo de la amortización del préstamo o crédito, sino también para que el consumidor pueda a su vez hacer una **comparativa clara de la operación** y poder actuar en consecuencia.

Refiere el párrafo 4º del artículo 22 LCCC, como contenido adicional también del convenio, el derecho del consumidor a la **notificación e información periódica, individualizada y con antelación suficiente** antes de producción de efectos, y por lo tanto notificación e información sobre **cuotas** a pagar, fechas de **entradas de nuevos** índices y en general información sobre la ejecutividad en el **cumplimiento** del contrato, y ello por la referencia que se hace en particular a los **artículos 18 y 19 de la LCCC**. A esto se añadirá igualmente un elemento que resulta realmente importante para el acreditado, la necesaria indicación del *“... procedimiento que el consumidor podrá utilizar para reclamar ante el prestamista en caso de que discrepe del cálculo efectuado”*.

Indicación por último sobre las consecuencias que la modificación eventualmente pueda implicar directa o indirectamente sobre los **servicios accesorios** relacionados con el contrato de crédito.

## V. CESIÓN DE CRÉDITO

La cesión de un contrato de crédito al consumo, o de derechos que en el mismo contexto se comprendan respecto de ese crédito, o lo que es lo mismo, **la transmisibilidad de los créditos al consumo**, encuentra regulación en la Ley de Créditos al Consumo 16/2011 en el **artículo 31** de su clausulado. Este precepto tuvo su antecedente legislativo en el artículo 11 de la antigua Ley de Crédito al Consumo 7/1995; siendo que el consecuente inmediato del texto de



2011 lo hallamos en el **artículo 17 de la Directiva UE 2008/48/CE de 23 de abril**<sup>285</sup>.

La primera aproximación a este texto legal es desde una **perspectiva negativa, esto es, qué es lo que no regula el precepto**; y al respecto, hay que afirmar que el artículo 31 **no tiene por objeto regular la figura jurídica de la cesión de créditos**. Así, por lo tanto, lo primero a recalcar es que nos hallamos, en el párrafo primero, frente a la regulación de **un derecho para los consumidores acreditados para que ante una trasmisión** del crédito (ya sea del contrato, o de derechos y/o acciones derivadas del mismo), **pueda oponer** al cesionario “... *las mismas excepciones y defensas que le hubieran correspondido...*” *contra* el cedente originario, **incluido la extinción** de la obligación por compensación de deudas (1198 CC)<sup>286</sup>.

Es por esto que, **sin perjuicio del derecho de información específica de una cesión operada** y sus consecuencias para el consumidor conforme al párrafo 2º del artículo 31 LCCC (que se comentará más adelante), **la transmisión en sí misma** de obligaciones y contratos, **su regulación, ha de ser necesariamente la general**. Y es por ello que, en el análisis de la normativa correspondiente, lo primero a referir es la consagración legal de la admisibilidad en nuestro Ordenamiento Jurídico de la transmisibilidad por vía del **1112 del CC**, que como

---

<sup>285</sup>Dir. 48/2008 de 23 abril 2008, Artículo 17. Cesión de los Derechos: “1. Cuando los derechos del prestamista en virtud de un contrato de crédito o el propio contrato sean cedidos a un tercero, el consumidor podrá hacer valer ante el nuevo titular las mismas excepciones y defensas que ante el prestamista original, entre ellas el derecho a una compensación si está autorizada en el Estado miembro afectado. 2. Se informará al consumidor de la cesión indicada en el apartado 1 excepto cuando el prestamista original, de acuerdo con el nuevo titular, siga prestando los servicios relativos al crédito al consumidor. Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo; // Artículo 11. Excepciones Oponibles en Caso de Cesión: “*Cuando* el concedente de un crédito ceda sus derechos a un tercero, el consumidor tendrá derecho a oponer contra el tercero las mismas excepciones que le hubieren correspondido contra el acreedor originario, incluida, en su caso, la de compensación, conforme al art. 1198 CC.”

<sup>286</sup> AP Cádiz, sec. 8ª, S 26-04-2012, nº 116/2012, rec. 132/2012: La entidad promotora obtuvo financiación de La Caixa para la construcción de una serie de viviendas. Dicha financiación se obtuvo en condiciones de exclusividad e incluía, entre otras prestaciones, el descuento de los efectos cambiarios librados por la promotora. En virtud de la operación de descuento, se produjo la cesión del crédito ... La Sala resalta que la letras de cambio -para financiación de la promotora- no fueron endosadas, sino cedidas -contrato de descuento-, por lo que el cesionario está obligado a soportar la excepciones que el obligado al pago le pudiera oponer al cedente, más cuando debe perseguirse un criterio de protección de los derechos del consumidor, que no pueden ver limitadas sus posibilidades de oposición al pago de las letras de cambio aceptadas en referencia a excepciones que sí podría oponer al vendedor.

sabemos prevé que “ *todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación* (naturalmente los no personalísimos como de hecho son estos que nos ocupan derecho del crédito contractual) *son transmisibles con sujeción de las leyes, si no se hubiese pactado lo contrario* “; o incluso, y en el propio ámbito de Derecho mercantil, el **347 del Código de Comercio**, cuando refiere que “ *los créditos mercantiles no endosables ni al portador se podrán transferir por el acreedor ...* “.

Ahora bien, como especialidad, el meritado artículo 31 hace referencia a **que ese derecho a excepcionar al cesionario ha de existir cualquiera que sea la cesión que se efectúe**, tanto si implica la cesión **del contrato**, como si lo es de **los derechos** del prestamista en relación a este. **No obstante, y para cualquiera de ambos casos, el ámbito del mencionado texto legal** viene referido solo a supuestos en los que lo que se transmite es o el **mismo contrato o los derechos de este, y por lo tanto permaneciendo uno y mismo el crédito respecto del original**; esto es, que el **artículo 31 LCCC** hace referencia siempre a un supuesto **novación subjetiva de contrato entre cedente y cesionario, y que asimismo pudiera también ser objetiva o parcial, en lo que a los derechos sobre el crédito** en cuestión atañe (1203 CC).

**Posibilidad pues, de oponerse tanto por acción directa como por vía de excepción procesal contra el cesionario.** Excepciones **basadas en el negocio principal**, ya por vía de invalidez del negocio principal (nulidad o anulabilidad), por oposición basadas en causas de **extinción** de la relación jurídica, o bien de circunstancias relativas a **modificaciones, a pactos contractuales** realizados por el deudor con el cedente anterior/s a la cesión y que pudieran incluir incluso supuestos de prórroga o aplazamiento de deudas.

Asimismo, tenemos que este artículo 31 viene referido a cesiones activas, esto es, a la transmisión entre cedente y cesionario de **derechos derivados del contrato de crédito, e incluso a la transmisión del mismo contrato** a un tercero. **No se está refiriendo**, por lo tanto, a la **transmisión pasiva** o asunción de una deuda que pase a otro deudor que sustituye al anterior (1203, 2 CC). De hecho, **solo refiere el tema en cuanto a un derecho** que se le concede al consumidor acreditado para “ *...oponer contra el tercero las mismas excepciones*

y defensas que le hubieren correspondido contra el acreedor originario, incluida la compensación...”.

Pues bien, el meritado artículo 31 LCCC hace referencia a la transmisión de **derechos y/o acciones**, lo cual en nuestro derecho tiene clara su admisión por el artículo 1112 CC (“*Todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación son transmisibles...*”), y su regulación por vía de los artículos 1526 y siguientes del CC, pero lo cierto es que **también habla de la cesión del contrato**. Es claro, por lo tanto, que la cesión del contrato implica la introducción de un tercero en la relación contractual, íntegra, de tal forma que el cedente desaparecerá de la relación jurídica en beneficio de este tercero. La posibilidad de esta figura está admitida en nuestra jurisprudencia ya de antiguo, y no obstante, parafraseando lo que dice la sentencia del Tribunal Supremo Sala 1ª, S 7-10-2002, nº 886/2002, rec. 818/1997: “... *La cesión de contrato requiere inexcusablemente para su eficacia, como dice la sentencia de 21 de diciembre de 2000, "además del consentimiento del cedente y del cesionario, la del contratante cedido", según reiterada jurisprudencia, consentimiento que puede ser expreso o tácito (sentencias de 4 de febrero de 1993 y 5 de marzo de 1994).*”<sup>287</sup>. En suma, el consumidor, en tal caso ha de haber prestado su consentimiento, expresa o tácitamente a dicha transmisión.

Por tanto, si el consumidor cedido ha prestado un consentimiento expreso, en tal caso y **por lo general, no pudiendo ir contra sus propios actos, no podría oponer, una vez operada la transmisión del contrato, las excepciones** que hubiera podido efectuar, basadas en dicho contrato, como si no lo hubiera consentido (es más, si existieran reservas en su consentimiento podríamos

---

<sup>287</sup> En el mismo sentido STS 26.11.1982, FJ 3 que dice que “2.- *la transmisión o cesión de la relación contractual, que pasa a ligar a personas distintas de quienes originariamente la contrajeron, figura admitida por algún ordenamiento foráneo (artículos 1406 a 1410 del Código Civil italiano) es posible en el patrio, como la doctrina científica entiende, a la luz del principio de la libertad de pactos proclamado en el artículo 1255 del Código Civil, y así lo tiene admitido la jurisprudencia, declarando que puede una de las partes contratantes hacerse sustituir por un tercero en las relaciones derivadas de un contrato con prestaciones sinalagmáticas si éstas no han sido todavía cumplidas y la otra parte (contratante cedido) prestó consentimiento anterior, coetáneo o posterior al negocio de cesión (sentencias de 28 de abril de 1966, 6 de marzo de 1973 y 25 de abril de 1975),...*” // También Tribunal Supremo (Civil), S 19-09-2002, nº 869/2002, rec. 1046/1997// AP A Coruña, sec. 5ª, S 13-03-2007, nº 116/2007, rec. 415/2006

incluso estar ante una simulación o engaño). Asimismo, y **si tratásemos de un consentimiento meramente tácito, sí que podríamos entender la oposición de una eventual extinción por compensación de crédito pagado para el supuesto regulado en el artículo 1526 CC**, cuando se abonase el crédito al consumo antes de que deba tenerse por cierta la transmisión (*"la cesión de un crédito, derecho o acción no surtirá efecto contra tercero sino desde que su fecha deba tenerse por cierta de conformidad con los artículos 1218 y 1227"*), **pues sabemos que, en esta materia que tratamos, cabe el derecho a la amortización anticipada** por pago del crédito.

Pues bien, como hemos **referido antes, aquí tratamos de un derecho**, y estamos en materia de **consumidores y usuarios**. La pregunta es, por lo tanto, si en caso de un consentimiento del deudor cedido a la cesión del contrato efectuada entre el cedente y un tercero cesionario, **aún en este supuesto, en el que además se ha operado consentimiento expreso a la cesión, entiendo que, si seguiría, en calidad de derecho concedido por la LCCC, la posibilidad, siempre, de oponerse al tercero** con las excepciones que tendría contra el acreedor original.

**Parece que los términos del texto legal y del derecho concedido al consumidor sugieren la respuesta afirmativa** indicada (se utilizan términos claros y terminantes *"...tendrá derecho..."*), y en tal caso afirmativo, **ello se justificaría por la materia en la que estamos**, contratos bajo condiciones generales, y el tipo de contrato que es, un crédito entre profesionales y consumidores. De cualquier forma, esto plantea **algunas dudas**, sobre todo si, de ser posible (recordemos el **artículo 5 LCCC** sobre irrenunciabilidad de derechos), el consumidor renunciase expresamente a ejercer u oponer acciones de este tipo. Es claro que **no puede imponérsele, siquiera indirectamente, la renuncia** (de lo contrario estaríamos ante una cláusula **nula por abusividad** en contratos con consumidores). De cualquier forma, parece que esta deba ser una cuestión de praxis, aun cuando partamos a priori de la respuesta afirmativa apuntada anteriormente.

Ahora bien, ¿qué ocurrirá si de lo que tratásemos es de una **novación con efecto extintivo o novación propia**?<sup>288</sup> (1204 del CC, cuando una novación **extingue un contrato transmutándolo en otro distinto y/o diferente** – extinción por el 1156 CC -). En primer lugar, es claro que la voluntad ha de quedar expresamente plasmada en el propio acuerdo novatorio que se realice, o bien deducirse tal voluntad extintiva, esto es, deducirse un ánimo novatorio extintivo claro, implícitamente, por la propia incompatibilidad de las condiciones respecto del contrato originario.

En este supuesto estaremos ante un **nuevo contrato**, bien porque así lo hubieren **acordado todas** las partes contractuales o bien cuando se produzcan **modificaciones en las condiciones del contrato de crédito de tal naturaleza** que por lo tanto excederían del mero cambio en la persona del acreedor o/y en determinados derechos sobre el objeto contractual. Pues bien, para tales casos, cuando hay un cambio de contrato en **otro nuevo que lo sustituya, o cuando lo que se cambie sean condiciones esenciales del contrato que, novándose, hagan al nuevo contrato incompatible con el original, resulta claro que se requiere el consentimiento** del deudor para que este quede obligado, y en este caso que nos ocupa, del consumidor prestatario.

Pues bien, para este caso y tratándose consecuentemente de **nuevo contrato**, y aún en este ámbito de los considerados como **contratos de crédito al consumo, dada la voluntad explícita o implícitamente dada por parte del consumidor atinente a la extinción del contrato primitivo que se transmutará en otro nuevo y distinto (recordar que la novación extintiva no se presume), entonces, hay que afirmar este artículo 31 y el derecho de oposición o excepción que proclama , aquí no es aplicable ; lo cual es sin duda también sin perjuicio de la propia naturaleza de crédito al consumo, y la aplicabilidad del resto de su clausulado en lo que proceda, y en especial lo que por derechos y obligaciones que este texto otorga a las relaciones entre**

---

<sup>288</sup> Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 06-03-2012, nº 124/2012, rec. 404/2009 -FJ2-: “Lo que ha sido entendido por esta Sala en el sentido de que la novación “para ser extintiva requiere el efecto dual -de doble voluntad- de extinguir el anterior orden de intereses y de crear un nuevo orden jurídico vinculante para el futuro (sentencia 61/2010, de 24 de febrero y las en ella citadas), por lo que no cabe hablar de novación cuando el deudor se obliga por diferente causa.”

el prestamista profesional y el prestatario consumidor. **Ahora bien, y como reiteramos nuevamente**, es que este caso que comentamos realmente no trataría en realidad de **una cesión de crédito del artículo 31 LCCC, y que por tanto tal supuesto, como un modo de extinción de obligaciones que es, no tendría siquiera cabida, en su ámbito de aplicación.**

Es objeto de análisis para ESCUÍN IBÁÑEZ I.<sup>289</sup> el que supuesto concreto sea que el objeto de la **cesión consista únicamente en transmisión de derechos, pero no de obligaciones derivadas del contrato de crédito.** Para tal caso, estima este autor, el consumidor podrá oponer excepciones al cesionario, pero no plantearle acciones directas, pues que, en tal caso, y para reclamar los derechos de la relación jurídica el prestatario habrá de acudir al acreedor original, en tanto que como dice textualmente “...*la financiera simplemente ocupará el lado activo, pero no el pasivo de la posición jurídica del anterior acreedor.*”

Otro tema interesante de análisis podría ser en sede de **contratos de crédito al consumo vinculados.** En relación a esto, GAVIDIA SÁNCHEZ, J.<sup>290</sup> analiza el supuesto de que el contrato de consumo se ceda a un tercero, y que no obstante y asimismo ocurriese durante una eventual situación de incumplimiento contractual por parte del proveedor cedente. Para tal supuesto, es claro que el consumidor cedido puede oponer excepción de contrato no cumplido al cesionario. Asimismo, también podría oponer al cesionario compensación en relación al crédito al consumo vinculado que sea derivado del mismo contrato de consumo, y esto, como dice el autor, “...*para mantener la conexión sinalagmática entre ese crédito y el cedido, como exige el principio de no empeoramiento de la situación jurídica del deudor como consecuencia de la cesión. ...*”.

**Siguiendo con el análisis de este artículo 31 LCCC, el precepto refiere la compensación;** que habrá que entenderse como aquella **que hubiera podido oponerse** en el momento de la cesión, y que además el deudor **no hubiera**

---

<sup>289</sup> ESCUÍN IBÁÑEZ, I., *Las adquisiciones financiadas en el crédito al consumo*, Comares, Granada, 2002, página 65 a 68.

<sup>290</sup> GAVIDIA SÁNCHEZ, J.V., *El crédito al consumo: (Cesión y contratos vinculados)*, en La ley 7/1995, de 23 de marzo, Tirant, Valencia, monografías, nº 64, 1996, en referencias a comentarios al artículo 9 de la Directiva 102/1987 de 22 diciembre 1986.

**consentido**, pues en tal caso y como dice el 1198 *“El deudor, que hubiere consentido en la cesión de derechos hecha por un acreedor a favor de un tercero, no podrá oponer al cesionario la compensación que le correspondería contra el cedente”*.

Dicho lo cual, ¿qué recorrido tiene este texto legal del 1198 CC en relación al derecho del consumidor a oponer compensación al cesionario del artículo 31 LCCC? Entiendo, que el propio artículo 31 en su párrafo 2º habla de la **obligación de información** al consumidor de la cesión operada, y que por los términos en que está redactado hay que presuponer que es información a realizarse en todo caso. Asimismo, reflexionando, tenemos que la referencia del texto es a la oposición por compensación, y esto, prima facie, nos haría retrotraernos al momento de la comunicación que obligatoriamente se le debe haber realizado, y si consecuentemente fuera así, podríamos deducir que el consumidor, tras aquella notificación, no la consintió, pues si lo hubiera hecho, ¿por qué estaría oponiendo compensación del crédito?). No obstante, lo dicho, en cualquier caso, es claro que el 1198 diferencia entre, cesión consentida por el deudor, o la falta de consentimiento no obstante la comunicación; esto es, **una situación de posición activa del consumidor de consentir o de no consentir la cesión, como, también, una situación pasiva de no ponerse a la cesión tras la comunicación**. Ahora bien, **a lo que nos ocupa, la forma de interpretar este artículo 31 LCCC**, entiendo, es realmente la de crear una excepción a la normativa general, de forma que, como **derecho que le asiste, ya hubiere consentido o no la cesión, considero que tiene derecho a oponer la compensación**. Otra cuestión distinta es la de si se le informó a tiempo, esto es, si se le informó después de que la cesión hubiese operado; en tal caso y por el párrafo 3º del 1198, este podrá oponer la compensación de los créditos anteriores a la cesión, así como de los posteriores hasta que haya tenido conocimiento. Pero esto último comentado, no desvirtúa el hecho de que **este derecho se le concede independientemente del consentimiento expreso o tácito que hubiere prestado**.

Otro aspecto del análisis de esta cesión de derechos de créditos al consumo, parte de afirmar que estamos ante una cesión de carácter **mercantil por tratarse, el cedente, de un empresario profesional** en el sector del crédito. Ahora bien, recordaremos aquí que el **contrato de cesión parcial es siempre un negocio jurídico interdependiente de la causal**, esto es, interdependiente del contrato de crédito al consumo cedido. No obstante, si el contrato original ha de haberse necesariamente celebrado con un profesional del crédito, esto no obsta para que el cesionario haya de tener necesariamente esa cualidad también en ese contrato de cesión. Lo cedido será o el contrato o los derechos sobre la base de un crédito al consumo, pero que la cesión del mismo puede no haberse realizado con un profesional tal y como refiere el artículo 2 de la LCCC (“...**personas físicas o jurídicas que conceden o se comprometen a conceder un crédito en el ejercicio de su actividad comercial o profesional...**”). La cesión no desvirtúa la naturaleza original del contrato, y es en base a esto que el consumidor, no pudiendo verse perjudicado en sus derechos por esta circunstancia, **podrá oponer acciones / excepciones basadas en el contrato original, aún en el caso de que el cesionario no tenga la cualidad de profesional del crédito**. Para reforzar este argumento, referir que es el propio texto el que **no especifica la cualidad del tercero** cuando dice que “... los derechos del prestamista en virtud de un contrato de crédito o el propio contrato sean cedidos a un tercero...”.

Entrando ya propiamente en el análisis del ámbito de la cesión contemplada en el artículo 31 LCCC, resulta que estamos ante una **garantía para el consumidor** prestatario en el sentido de que esa interposición de un tercero en las relaciones contractuales prestamista original / prestatario, y por la que el cedente pacta con el **tercero cesionario, no ha de poder perjudicar los derechos del consumidor, quien en tal sentido tiene derecho de oposición sobre base de las excepciones** que sí podría haber opuesto al cedente de no haberse interpuesto el cesionario; excepciones que son sobre las relaciones contractuales entre prestamista originario y consumidor. **El fundamento de esta garantía se halla en el ámbito consumerista** en que nos encontramos, y por lo tanto con base en el principio de que no se habrá de debilitar, por el hecho de la cesión, la posición del consumidor en sus relaciones jurídicas con los



prestamistas profesionales (en tal sentido se manifiesta la Dir. **2008/48/CE** cuando en su considerando 41 refiere que “la cesión de los derechos del prestamista derivados de un contrato de crédito no debe debilitar la posición del consumidor”).

En cuanto a la **forma contractual de la transmisión** toca, como es conocido, por vía de los artículos **51 del Código de Comercio y del 1278 del Código Civil se consagra la libertad de forma** en los contratos, y esto también se aplica en estos contratos de cesión de derechos sobre créditos que por lo tanto no son excepción. **También sabemos que, por vía del 1280, 6º del Código Civil**, las cesiones de acciones o derechos procedentes de un acto consignado en **escritura pública**, habrán también de consignarse de la misma forma, esto es, en **escritura pública**. Asimismo y en última instancia, como de hecho prescribe el artículo 51 del Código de Comercio, se reserva la **forma contractual necesaria, cuando así lo prevean normativas** generales y especiales que expresamente regulen el **tipo de contrato que** sea, y por lo tanto, al caso que nos ocupa, la normativa del que forme parte o sea objeto el contrato o los derechos del crédito que correspondan (de los que a título de ejemplo citaremos los artículos 14, 24 y demás concordantes de la Ley 19/1985, de 16 de junio Cambiaria y del Cheque).

Esta libertad de forma también **es sin perjuicio** de la propia **conveniencia de dotación de un instrumento formal de carácter público** al contrato de cesión, y no por otras razones que por lo que se prescribe por el **1526 en relación con el 1218 ambos del Código Civil**, esto es, que los efectos de **constancia a terceros** de la fecha y del propio contrato, constituirá prueba por el otorgamiento contractual mediante la forma de documento público (ello sin perjuicio del propio 1227 CC de las formas de hacer constar probatoriamente a terceros un documento de carácter privado).

**De cualquier manera, y es a lo que vamos**, por la cesión de derechos de un crédito, **no se requiere el consentimiento del consumidor y no obstante si su conocimiento**, pues es precisamente **desde este momento, que el cesionario acreditará su legitimación para exigirle pago** en lo sucesivo. A este respecto recordar lo que prescribe el **artículo 1527 del CC** en el sentido de

que lo abonado por el acreditado al cedente ignorando la cesión, efectivamente le libera de tal forma que el cesionario no podrá exigirle nuevo pago de lo mismo; y en su caso, este tercero cesionario solo tendría acción de reclamación contra el cedente que hubiera aceptado tal cobro. **En el mismo sentido, el artículo 347 del Código de Comercio**, cuando refiere que el deudor quedará obligado con el nuevo acreedor en virtud de la **notificación**, indicando expresamente que *“... desde que tenga lugar no se reputará pago legítimo sino el que se hiciera a este ...”*. Por el contrario, y como ya hemos tratado anteriormente, si se tratase de una cesión del contrato sí que ya estaríamos hablando del necesario consentimiento del prestatario, ya vía expresa o tácita.

No obstante, en sede de contratos de crédito al consumo, es el propio **artículo 31 LCCC el que prescribe obligatoriamente el deber de informar** de la cesión al consumidor acreditado, siendo que por el término legal *“información”* **habremos de entender realmente notificación**, puesto que indudablemente este carácter de **notificación conlleva implícita las connotaciones de constancia y prueba** de que efectivamente se realizó<sup>291</sup>.

**No obstante, el propio texto** hace referencia a que **tal notificación solo puede excepcionarse cuando** se dé el hecho de que *“... el prestamista original, de acuerdo con el nuevo titular, siga prestando los servicios relativos al crédito al consumidor”* (art. 31 2º LCC). Aquí el legislador reserva la no necesidad de informar respecto de aquellos supuestos en los que existiendo un **vínculo**

---

<sup>291</sup>En orden a la transparencia en la suficiencia y claridad de la información, véase lo dispuesto en la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios que al respecto prevé: Artículo 8. Comunicaciones al cliente. 1. Toda comunicación de las entidades de crédito, en los términos previstos por la normativa correspondiente, referida a cualquiera de los servicios bancarios previstos en esta orden deberá: a) reflejar de manera clara y fiel los términos en que se desarrollan los servicios; b) no destacar ningún beneficio potencial del servicio ocultando expresamente los riesgos inherentes al mismo; c) resultar suficiente para que el destinatario más habitual de la misma comprenda adecuadamente los términos esenciales del servicio, y; d) no omitir ni desnaturalizar ninguna información relevante. // Artículo 11. Requisitos de Forma e Información Resaltada: 1. Toda la información, documentación y comunicaciones dirigidas a los clientes de servicios bancarios previstas en esta orden se realizarán en papel, formato electrónico o en otro soporte duradero, y estarán redactadas en términos fácilmente comprensibles, de manera claramente legible, en castellano o en cualquiera de las demás lenguas españolas oficiales de las respectivas Comunidades Autónomas en las que se preste el servicio o en cualquier otra lengua acordada entre las partes. 2. Con la finalidad de destacar a los clientes los elementos esenciales de la información a la que se refieren los arts. 3 a 6, el Banco de España podrá exigir el empleo de un formato o tipo de letra o comunicación especialmente resaltada.

**interno entre el cedente y cesionario** (se ha de entender derivado por razón del contrato originario de cesión) del tipo por ejemplo del mandato mercantil, y por el que, no obstante existir la cesión de derechos, **la legitimación, ante el deudor, es la del prestamista originario; de forma que el pago realizado al cesionario le liberará** como si fuera pago realizado al acreedor cedente. **Mi punto de vista al respecto** es que esto ha de contemplarse realmente como una garantía para el consumidor, en el sentido bien entendido de que **siempre, ya ignore o conozca la cesión, la reclamación de pago a este, implicará de suyo la liberación** extintiva realizada. No obstante, el **legislador europeo lo enfoca desde otra** perspectiva, la de entender que en tales casos la cesión no reviste especial relevancia, y que precisamente esa **carencia de interés es la que justificaría** la referida falta de necesaria información<sup>292</sup>. La discusión es en todo caso fútil, lo importante es que en tales casos no es imprescindible, aun cuando **si importante a los efectos de la transparencia, la notificación** de la información al consumidor.

Para finalizar, referir que la restricción o limitación de estos derechos de los acreditados consumidores tiene, además de las prescripciones propiamente de los artículo 5 y 34 específicos y demás que sean concordantes con los mismos de la Ley de Contratos de Crédito al Consumo, son **de aplicación de la legislación de consumidores y usuarios en materia de cláusulas abusivas**, de forma que por lo tanto y conforme al artículo 86 3º LDCU 1/2007, sabemos que la **liberación de responsabilidades** del prestamista por el hecho de la cesión habrá de ser **consentida por el consumidor bajo sanción de nulidad** por abusiva; asimismo será también considerado como cláusula/s abusiva por el párrafo 4º de ese artículo cualquier restricción, o en todo caso privación de las facultades relativas a la **compensación de deudas de las que fuese beneficiario el consumidor ante una eventual cesión** del contrato o de los derechos del crédito.

---

<sup>292</sup>Dir. 48/2008 de 23 abril 2008, considerando 41: “... Sin embargo, cuando el prestamista inicial, de común acuerdo con el nuevo titular, siga actuando como prestamista frente al consumidor, la información sobre la cesión no tiene especial interés para el consumidor. Por consiguiente, en tales casos sería excesivo exigir a nivel comunitario que el consumidor sea informado de la cesión.”



## CAPÍTULO XII: LA INEFICACIA E INVALIDEZ CONTRACTUAL

### I. PLANTEAMIENTO GENERAL

El ámbito en el que **nos movemos** es el de contratos celebrados generalmente bajo **condiciones generales de contratación**, y especialmente bajo la fórmula de contratos llamados de adhesión.

Asimismo, conocemos que, por las particularidades intrínsecas de este tipo de contratos, aquí, **la negociación suele plantear dificultades para la parte no redactora** del contrato; dificultades, **no tanto respecto al objeto** del contrato, aunque también, sino mayormente en lo relativo a las **condiciones del mismo**. El modo de preconfigurarse su cumplimiento, de realizarse la contraprestación, resultan por esto y en este caso especialmente complejas. Es, como dice el Tribunal Supremo, que aquí tratamos de contratos celebrados con un **modo diferente del de la negociación** respecto del derecho civil. La alusión es consistente en el término “**modo diferente**”, **pues, de hecho, en modo alguno es ilícita** esta forma de celebración de un contrato, aun cuando sí que tiene unas **particularidades** que exigen especial atención.

De cualquier modo, resulta claro afirmar que esta forma de contratación **no desvirtúa la estricta naturaleza contractual** del acto jurídico; no lo desvirtúa pues, ni en lo relativo a la **eficacia** del contrato, ni en lo relativo a la **perfección** contractual, y tampoco, en lo atinente a la **dicotomía cumplimiento / incumplimiento** del contrato. Es por esto que, **fuera de las especialidades** normativas que implican, hay que acudir paralelamente también a las **fuentes normativas generales, ya mercantiles, ya civiles**.

Lo que específicamente ocurre aquí, en estos tipos de contratos, es que su cualidad más determinante es que, la redacción de los mismos resulta generalmente realizada de **modo unilateral**, y en donde la parte que llamaríamos adherente o aceptante del contrato, **no obstante negociaciones puntuales** con el predisponente, que las más de las veces resultan de meras

fórmulas opcionales, **únicamente, o, mejor dicho, generalmente, se limita** a expresar su aceptación y consentimiento contractual. Ciertamente, pues, las **más de las veces, la negociación se reduce a eso, a meras opciones** que se le ofrecen por el predisponente, y que además, hasta prestaciones que tendrían el carácter de **acesorias a la obligación principal, se le tienden a imponer bajo el paraguas de fórmulas condicionantes** de la celebración del contrato (con especial incidencia en los contratos, como estos que tratamos de contratos de crédito al consumo, que las más de las veces son de los llamados de tracto sucesivo), y en los que además, y para mayor incidir en la predisposición del contrato, **hasta los propios mecanismos específicos para el cumplimiento** de la contraprestación están ya predeterminados (en estos contratos de crédito al consumo, mediante instrumentos accesorios como son **contratos de cuentas a la vista, y mecanismos específicos para cargos y abonos** a través de estas cuentas bancarias de la misma entidad concedente).

Pues bien, es por lo dicho anteriormente que aquí, para este tipo de contratos, **se impone legalmente la necesidad de controles** (controles legales o de origen legal). Regulación pues, tanto sobre la base de **criterios específicos de transparencia**, como, asimismo, de orden especialmente **garantista sobre normas** que son de obligado cumplimiento, especialmente para el predisponente, y que **tienen como objetivo el evitar, en lo posible, situaciones concretas de abuso jurídico**. Concretamente, surgen a raíz de la **tendencia** natural a la imposición de contenidos, de los que **las más de las veces favorecen** al predisponente, ya permitiéndole un **mayor control del cumplimiento** del adherente, o estableciendo criterios que le serán más favorables con la predeterminación en el **modo de cumplimiento. Tendencia** pues, a auto beneficiarse, que viene precisamente por la preredacción de fórmulas contractuales que **aplican a la generalidad** de sus contratos para con sus clientes. Esta unilateralidad típica que tiende, naturalmente, a favorecer conductas que **podrían entrar dentro del concepto de abuso; entendido este abuso como extralimitación de facultades en la imposición de contenidos** al adherente, y que, en tal caso, llevarían a una **situación real de desequilibrio** que afectaría a los derechos y obligaciones de las partes contractuales, **cuando no al propio objeto** del contrato.

**Desde la otra parte del contrato**, el aceptante o el adherente, aquí se hace también necesario establecer una concreta diferenciación, **ya que según se trate este de consumidores y usuarios, ya se trate de comerciantes o profesionales particulares, el tratamiento especial que prevé la ley suele ser distinto**. Diferenciación subjetiva que, no obstante ser cierta, también es verdad que adolece de una **distinción artificiosa**. Así, es el **legislador el que da preferencia en un nivel más garantista y de protección al consumidor** como destinatario **final** del producto, frente al comerciante que adquiere dicho producto para su uso en el ámbito de su profesión o comercio. **Digo pues artificiosa, en tanto que se ha demostrado que la tensión real, en la práctica**, ha conllevado no pocas situaciones contenciosas ante los tribunales, los cuales paulatinamente y con su **jurisprudencia han ido “ampliando”** (jurisprudencialmente se emplearía un término más correcto, como **“concretando”**) el concepto de beneficiario consumidor, aplicándolo a supuestos que originariamente **no tendrían fácil cabida de principio, y que ha venido perfilando** en el modo de dirimir los conflictos de desequilibrios reales de un más **modo equitativo** para las partes contractuales.

De cualquier forma, la intención del legislador **no es tanto el dejar sin garantías al comerciante particular**, como específicamente, la de considerar que **su propia regulación específica, la mercantil de sus contratos, paulatinamente ha de ir adaptándose naturalmente** a las necesidades propias del colectivo, y que esto le **ha de permitir su especial protección** en un modo, **si se quiere especial, pero al menos asimilado en nivel garantista que el que se ofrece al consumidor**.

La realidad, no obstante, es que el nivel de protección dado por el legislador, hoy, para el consumidor, **no ha alcanzado todavía** al comerciante. Esto, como insisto, provoca no pocas tensiones, que en cuanto constantes en la praxis judicial y extrajudicial, se vienen resolviendo con el fin de solventar desequilibrios reales mediante **fórmulas de interconexión por vía analógica**, desde la normativa de los contratos con consumidores a los contratos mercantiles entre empresarios, y especialmente para situaciones que provocan este tipo concreto de contratos en el que el comerciante o profesional **es el que entra en ámbito del predisponente, y acepta** meramente, sus condiciones contractuales.

Centrándonos en la definición de **consumidor**, el legislador es claro que, por una parte, incide en aquella **persona física o jurídica que actúa con fines ajenos** a actividades comerciales o profesionales (o incluso en las **jurídicas**, aludiendo a la ausencia de ánimo de lucro propio de su **objeto social** – ex. art. 3 del RDLeg. 1/2007 -), y por otra, asimismo y también, incide en la finalidad de la **adquisición** de productos y servicios del contrato, que serán **para sí y/o con finalidades por tanto consuntivas**.

Ahora bien, en **la amplitud de contratos** basados en estas fórmulas de preconfiguración contractual realizada por el predisponente, y no ya bien en la definición propia del consumidor sino especialmente en su concreta adaptación al ámbito específico de regulación que comprende, el legislador ha ido predeterminando limitaciones concretas a aquél mencionado **concepto amplio, que en todo caso permitan adaptaciones** a las particularidades que son específicas a **estos contratos** (en este contrato que nos ocupa de **créditos al consumo**, por ejemplo, solo entran en el **ámbito de la regulación de la LCCC las personas físicas**).

Esa distinción legal a favor del consumidor que le proporciona un mayor nivel garantista en razón a los contratos prerredactados y que le benefician más respecto del comerciante o profesional, parten de un **principio jurídico previo** que, aún no carente de verdad en el mas de los casos, también es cierto que **como estricta generalización que es, como antes ya se comentó, resulta también algo artificioso**. Concretamente, la legislación justifica esta diferenciación por cuanto que estima que **la desigualdad posicional del consumidor es merecedora de una mayor y especial protección**, por cuanto que estos contratos prerredactados tienden a favorecer más al predisponente, cuando no a la posible existencia incluso de un **desequilibrio en derechos y obligaciones** respecto del adherente, y que, insistimos, en cuanto tendencia sistémica inherente a la facilidad de prerredacción del contrato, requiere mejor protección, y que en la medida de lo posible **se intenta su corrección por medios legales**.



**La tendencia** al desequilibrio posicional en el conjunto del contrato, **unido a normas** específicas de protección al consumidor y usuario que vienen consagradas desde textos primordiales en los ordenamientos jurídicos (de entre los cuales el nuestro forma parte de su ámbito – ex. art. 51 de nuestra Constitución), es lo que **ha llevado al legislador a desarrollar, y a los tribunales a interpretar y aplicar**, cada vez mayores garantías y derechos de protección a los consumidores; y esto, haciéndolo también en detrimento de los otros sujetos también de estas relaciones jurídicas que comportan los contratos en masa y pre redactados, los comerciantes y profesionales.

**Siguiendo con la transparencia contractual**, ya en otras partes de esta obra la definíamos como **medio y/o modo de control de presupuestos propios de los contratos bajo condiciones generales**. Presupuestos, de exigencia y valoración comparativa en relación con la **comprensibilidad real** de las cláusulas predispuestas (el consentimiento del aceptante sobre una información adecuada), y asimismo, **juicio o valoración en un sentido negativo, esto es, el de la falta de transparencia en el abuso antijurídico** que comportan las cláusulas no transparentes; y abuso antijurídico, también, en la **imposición de cláusulas extralimitadas, o ilegales** en tanto desequilibradas, en derechos y obligaciones. Todo esto, como ya hemos expuesto, **ambas versiones, son facetas o fases de una misma transparencia** en su conceptualización extensiva para la conformación de la relación jurídica contractual.

**Terminología un tanto distinta a la empleada**, es la que se utiliza por la jurisprudencia del **Tribunal Supremo** (STS, 03/06/2016; 09/05/2013; 30/04/2015), que viene a diferenciar, respecto de **la transparencia contractual, dos ámbitos de control** de contratos celebrados bajo condiciones generales de contratación, a saber, el **control de incorporación** al contrato, basado esencialmente en los artículos 5,5º, y 7 de la LCGC (añadiendo este alto tribunal que tal control de transparencia es posible **cualesquiera que sean los interlocutores, ya trate de consumidores ya de comerciantes o profesionales**); y el que denomina, **control de inclusión o control cualificado, control en suma abstracto y relativo a la validez** de las cláusulas contractuales, esto es, la transparencia **como juicio de abusividad**. Este último, atinente, no solo a situaciones de **abuso en la consecución de beneficios**

**desequilibrantes en derechos y obligaciones**, sino también, a elementos esenciales del contrato y relacionados con el **conocimiento real de lo que acepta** el consumidor (exclusivamente **a este**, pues entiende el Tribunal Supremo que es una **opción legislativa que parte, entre otros, del artículo 4, 2º de la D 93/13/CEEE**, que refiere falta de transparencia que trae consigo un desequilibrio **substancial** en perjuicio del consumidor). Conocimiento, **tanto de la carga económica** a la que se obliga (o conocimiento de los parámetros de onerosidad y sacrificio patrimonial a cambio de la prestación que se quiere obtener), como, asimismo, de la **carga jurídico contractual** a que se somete (esto es transparencia con el control, tanto de los elementos típicos de configuración del contrato, como de asignación o distribución de riesgos, tanto en una eventual ejecución como en el desarrollo del propio contrato).

Así pues, la transparencia como juicio de abusividad, tiene como **raíz el concepto de abuso antijurídico** en la redacción de condiciones generales de contratación al ponerse en correlación **con criterios relativos a la nulidad contractual, a saber: buena fe<sup>293</sup>, desequilibrio importante en derechos y obligaciones** (consumidores y usuarios), límites ambos relativos al artículo 1255 del CC; e **incluso también, respecto de parámetros relativos a la consideración del “error propio” o el “error vicio”**.

**Por mi parte, considero que no es posible declarar nula por abusiva una cláusula sin haberla enjuiciado, también y previamente, sobre parámetros inherentes al vicio de consentimiento** que implican las bases o criterios civilistas y mercantilistas. Y, no es posible, puesto que **por mucho que la**

---

<sup>293</sup> Reflexiona ATAZ LÓPEZ, J., 2., en, “La libertad contractual y sus límites.”, 3) “La buena fe como límite de la autonomía privada”, B) “La buena fe en el TRLGDCU”, en Tomo I *Tratado de los Contratos*, Dir. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), MORALEJO IMBERNÓN, N. y QUICIOS MOLINA, S. (Coords.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, págs.188 y ss. : “...La buena fe a la que aquí se alude es, claramente, buena fe en el sentido de ética social, y de lo señalado por estas normas se deduce, además, que dicha ética exige o presupone que un contrato debe ser justo, es decir, debe haber equilibrio en las prestaciones, pues el desequilibrio y es contrario a la buena fe. Ahora bien, si la buena fe es un límite general a la actuación de los particulares (art. 7,1 CC) y es contrario a la buena fe el desequilibrio de las prestaciones (art. 82 del TRLGDCU), ¿podemos deducir de ahí que cualquier desequilibrio en las prestaciones está vetado, aunque el contrato no haya sido entre profesional y consumidor? Creo que la respuesta debe ser negativa. Porque, posiblemente, lo que sea contrario a la buena fe sea un desequilibrio consecuencia de abuso de una de las partes. Esto al menos en lo que podríamos deducir del preámbulo de la Directiva 13/93: “en la apreciación de la buena fe hay que prestar especial atención a la fuerza de las respectivas posiciones de negociación entre las partes”.”

**tipificación haga referencia objetiva a supuestos que implican nulidad** (ex. arts. 82 a 91 del RD Leg. 1/2007, TRLGDCU), considero que, tales parámetros conllevan, **implícito siempre, el enjuiciamiento de esas instituciones atinentes a vicios consensuales de derecho civil y mercantil.** Este planteamiento relativo al enjuiciamiento previo, estimo, que **se adapta perfectamente al criterio jurisprudencial,** por cuanto que por los tribunales es criterio general el que **ninguna cláusula es nula por abusiva por sí misma si no se pondera el conjunto del contrato,** en tanto que, **si en la interpretación del conjunto del contrato esa cláusula aparece como compensada** en función de las circunstancias del propio contrato, **puede no ser nula.**

**Desde una perspectiva general, partimos** de la consideración de que **un concreto contenido contractual es abusivo por cuanto adolece de un vicio contractual extralimitado,** esto es, de un contenido considerado fuera de los límites jurídicamente admisibles, y que, por tanto, **afectará a los elementos fundamentales** del contrato (1261 y concordantes del CC). Esto es, quedando incluidas consiguientemente todas las **prácticas, que siendo abusivas** y se deriven directamente del contrato, **condicionan el consentimiento** del aceptante, y afectan al objeto o incluso a la causa del contrato. Esta concepción **amplia del abuso, que es de derecho general o común,** tiene no obstante en este caso, la contratación de créditos entre profesionales y consumidores, una **connotación especialísima,** por tratar concretamente de aquellas prácticas que tienen su encaje en la **Ley de Defensa de los consumidores y Usuarios del RD 1/2007, de 16 de noviembre,** y que, en este exclusivo contexto, serán abusivas por cuanto que, tratándose de Condiciones Generales de Contratación<sup>294</sup> (por tanto cláusulas pre impuestas en el sentido de que o bien no se estipularon bilateralmente o no se negociaron individualmente), hallan su regulación especial en los **artículos 80 y 82 de su texto legal en relación con**

---

<sup>294</sup> En este sentido, literalmente, el artículo 1 de la ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, expone que: *“1. Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos. // 2. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una o varias cláusulas aisladas se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de esta Ley al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata de un contrato de adhesión.”*

los 85 a 90 del mismo en tanto que van “... en contra de las exigencias de la buena fe y causan, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.”(Art. 82 TRDCU). Y no obstante, también es claro que, **igualmente, cabe el abuso civil** en los contratos de adhesión con consumidores, y que **nos lleven a situaciones invalidantes atinentes a los elementos principales** del contrato, y en **donde no entre ya la consideración al mero desequilibrio indicado** (Ex. Art. 7 CC), esto es, que nos lleve a lo relativo al **objeto** del contrato, la **contraprestación** del mismo, y el **consentimiento** de las partes (en general conforme al 1261 CC), **y por lo tanto, de forma independiente a considerar** si, de condiciones generales de contratación hablamos, de desequilibrios perjudiciales al consumidor (y ello aun cuando evidentemente existan o concurren aquí)<sup>295</sup>.

---

<sup>295</sup> Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2022, núm. 135/2019, dispone literalmente que, “(...) *La causa del contrato oneroso de préstamo bancario de dinero celebrado entre las partes viene conformada tanto por la entrega del capital como por el interés remuneratorio, por lo que para decidir sobre la subsistencia del contrato ha de atenderse a su objeto y causa en su conjunto (STJUE de 15 de marzo de 2012, C-453/10, Perenicová y Perenic) ...*”

## CAPÍTULO XI. LA TRANSPARENCIA Y LA INEFICACIA CONTRACTUAL POR DEFECTOS DE FORMA, EX. ARTÍCULO 21 LCCC

La **ineficacia contractual por defectos formales** en los créditos al consumo hay que abordarla desde la posición dual que implica su propia legislación especial, de los supuestos que quedan regulados en el **artículo 21 de la Ley de Crédito al Consumo**, de la **legislación complementaria en materia de consumo**, y por otra, para los supuestos no previstos o incluso para los previstos en su carácter de régimen jurídico supletorio y complementario, conforme al **derecho común**<sup>296</sup>.

Por lo que a la normativa especial trata, se prevé en el **artículo 21 en su relación con los artículos 16, 17 y concordantes de la LCCC**, que la **ineficacia contractual por defectos formales** queda reducida al instituto de la **anulabilidad o nulidad relativa**<sup>297</sup>. La sanción de invalidez contractual que

---

<sup>296</sup>No está de más indicar lo obvio por importante en nuestro Ordenamiento Jurídico: **Artículo 19. RDLeg. 1/2007 de 16 noviembre 2007**: *Los legítimos intereses económicos y sociales de los consumidores y usuarios deberán ser respetados en los términos establecidos en esta norma, aplicándose, además, lo previsto en las normas civiles, mercantiles y las demás normas comunitarias, estatales y autonómicas que resulten de aplicación. Artículo 59. 2. Los contratos con consumidores y usuarios se regirán, en todo lo que no esté expresamente establecido en esta norma o en leyes especiales, por el derecho común aplicable a los contratos. Artículo 50 C COM. 1885/1 RD de 22 agosto 1885: Los contratos mercantiles, en todo lo relativo a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción y a la capacidad de los contratantes, se regirán, en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código o en Leyes especiales, por las reglas generales del Derecho común. Artículo 4 CC 3. Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes.* PARRA LUCÁN M. A. – DELGADO ECHEVARRÍA J. “Las Nulidades de los Contratos”, Edit. Dykinson 2005, pp. 60; ÁLVAREZ LATA N. “Invalidez e ineficacia de los contratos de consumo”, BUSTO LAGO J. M. (coord.); PEÑA LÓPEZ F en *Reclamaciones de Consumo. Derecho de Consumo desde la perspectiva del Consumidor*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, págs. 254 a156. A pesar de que de lege ferenda la doctrina se había mostrado partidaria de la generalización del remedio de la anulabilidad para todos los contratos con consumidores en los que se exige forma escrita para la validez del contrato; “*El derecho de consumo en España, Presente y futuro*, Instituto Nacional de Consumo, Madrid 2002, p. 346.

<sup>297</sup> Pone de manifiesto LÓPEZ BELTRÁN HEREDIA, C., *La Nulidad de los Contratos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 44 y ss, que en algunas modernas leyes se regula una forma especial de nulidad que es atípica, pues por una parte tienen las características de la nulidad radical y absoluta y por otra, también de la anulabilidad. Refiere, en concordancia con doctrina de origen francés e italiano, que es una clase de “nulidad relativa”, que tratan casos en donde la nulidad solo puede ser ejercitada por uno de los contratantes, precisamente por el que la norma trata de proteger, y en cuyo beneficio establece la posibilidad de dejar sin efecto un contrato o parte o cláusulas determinadas del mismo. Paradigma de este caso, cita al artículo 9 de la Ley 7/1998, de condiciones generales de contratación, en donde se dice que la declaración de nulidad de condiciones generales puede ser instada por el adherente de acuerdo con las reglas generales reguladoras de la nulidad contractual.

se **prevé aquí** es para determinadas **omisiones formales y en general para inexactitudes** en las referencias formales obligatorias. Queda, por lo tanto, **fuera de esta regulación la expresión de contenidos formales que sean realmente contrarios** a las menciones obligatorias o no contempladas en esa norma; **así como también, y lógicamente, los supuestos de falta de veracidad en las cláusulas contractuales, y supuestos de nulidad o inexistencia contractual.** Asimismo, quedarán fuera del orden civil y mercantil, supuestos como el **falseamiento o falsedad** que naturalmente entrarían dentro del ámbito de la Jurisdicción Penal.

Este tema, y concretamente el carácter de, “contrato estructuralmente formal por disposición legal”, **ha sido ya objeto de un tratamiento extenso** al tratar el tema de la transparencia contractual (capítulo VII de esta obra) y su incidencia sobre elementos formales del contrato de crédito al consumo, contenido del contrato en la LCCC (puntos 2,2 del capítulo), **y a cuyos expositivos me remito.**

**Así pues, el marco formal de las cláusulas contractuales, generales y estructurales** que conforman la **forma externa y estructural** del contrato de crédito al consumo, viene determinada preferentemente por lo preceptuado en los artículos 16 (ya analizado anteriormente) y 17 (relativo a los descubiertos en créditos en donde tal posibilidad se prevé expresamente) del texto legal.

La legislación especial del **artículo 21** de la LCCC, referido al **vicio de anulabilidad por falta de forma escrita**, y asimismo, **anulabilidad con predeterminación de efectos legales relativos a la omisión o inexactitud de los contenidos obligatorios** del contrato, queda legalmente estructurado de la siguiente forma.

1. Supuesto general de **anulabilidad del contrato por falta de soporte escrito.**

El artículo 21 de la LCCC prevé la sanción de anulabilidad integral de los contratos que **no estén formalizados mediante soporte escrito**<sup>298</sup>. Esto nos

---

<sup>298</sup>ARROYO AMAYUELAS, E. en “*Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*”, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pág. 818: Derecho Comparado: **En Italia**, el contrato es nulo cuando el prestamista omite las menciones relativas al tipo de contrato, la identificación de las partes, el importe total de la financiación y las condiciones de disposición y reembolso (art.

remite consecuentemente a la institución de la anulabilidad contractual, y por lo tanto a lo dispuesto en los **artículos 1300 y siguientes del Código Civil** (de aplicación directa, sin perjuicio de normas como la de los arts. 62, relativo al marco estatutario en la contratación con consumidores, y el 80, particulares para cláusulas no negociadas individualmente, ambos del TRDCU RDLeg. 1/2007, entre otros, y que nos llevan a consideraciones sobre control de transparencia y de abusividad en los contratos con consumidores, nulidad parcial de los mismos y subsistencia).

Ahora bien, como quiera que, como afirmamos ya, la mayoría de los contratos que nos ocupan se realizan de **forma predispuesta** por el profesional del crédito, es por lo que este **será a priori el responsable de la falta** que se sanciona con la anulabilidad del contrato, de modo que frente al consumidor, y conforme a lo dispuesto en el artículo 1302 del CC (*“ ... los que **causaron la intimidación o violencia, o emplearon el dolo o produjeron el error, (no) podrán***

---

125 bis, 8 TUB). En otro caso, el contrato redactado por escrito es válido, sin perjuicio de que la ley prevea la integración legal de las cláusulas omitidas (si se omite el TAE, solo se paga el interés legal de los últimos 12 meses antes de la conclusión del contrato, art. 125 bis, 7 a ) ; si se omite la duración del contrato, se establece que son 30 meses, art. 125 bis letra b ) ; la inoponibilidad de las que exijan gastos no previstos en el contrato ( art. 125 bis 5 ) ; o la nulidad de las que impongan gastos no incluidos en el cálculo del TAE o cuando tales gastos se hayan incluido en el TAE sin que antes se haya informado de ello al consumidor ( art. 125 bis 6 TUB) . El contrato es nulo si no se redacta por escrito (art. 117 3 al que remite el 125 bis 2 TUB). **En Austria** el contrato es válido no obstante no celebrarse por escrito, sin perjuicio del deber de documentarlo en papel u otro soporte duradero. Si no existe el documento o existe, pero es incompleto, el art. 9.5 VKrG corrige el contenido contractual, imponiendo uno ex lege. Sin embargo, el art. 9.5 final VKrG impide aplicar las consecuencias previstas en el precepto cuando el prestamista pueda probar que el contrato concluyó sobre los datos que ya figuran en la información precontractual. **En Alemania**, la determinación de un contenido legal predeterminado es estrictamente una cuestión vinculada con la forma como requisito de validez del contrato. Es decir, el contrato que no contiene todas o algunas de las menciones legales obligatorias es nulo (art. 494 1º BGB). Si el contrato subsiste, lo hace con un contenido distinto, que la ley fija en función de cual haya sido la correcta infracción. Al margen de esta diferencia de concepto, las soluciones son parecidas a la legislación austriaca. Así, si no consta el tipo de interés, la TAE o la cuantía total del crédito se impone el interés legal (494 2º IIBGB); si la TAE que consta en el contrato es más baja que la que sería realmente exigible según los intereses y gastos acordados, se reducen los intereses pactados en la proporción que resulte de la diferencia entre la TAE real y la ficticia. Los costes que no constan no se deben (art. 494 5º BGB, 9 5º Nr 1 II y Nr 2 II VkrG). Si no consta la duración del contrato o el derecho a ponerle fin, el consumidor podrá desistir en todo momento (art. 494 6º BGB). Si no consta el derecho de reembolso anticipado o la compensación del prestamista, lo primero no afecta al derecho que ex lege corresponde al consumidor, pero el prestamista no tiene derecho a indemnización alguna (art. 505 2º Nr BGB, 95º Nr 4 VkrG). Si no constan las garantías no pueden ser exigidas salvo en contratos de cuantía superior a 75.000 euros (art. 494 6º II y III BGB).

*fundar su acción en estos vicios del contrato... ”), entiendo que **carece de legitimación para ampararse en este vicio invalidante, o al menos si previamente no ha requerido al consumidor para la convalidación** contractual, regularizándolo en la forma escrita legalmente estipulada del contrato. Considero pues, que por una parte el carácter imperativo de la norma (“*El incumplimiento de la forma escrita.... dará lugar a la anulabilidad del contrato*” – art. 21 LCCC), así como la posibilidad de subsanación de ese vicio invalidante (ex. art. 1310 CC), harán que, **una vez requerido el consumidor para la subsanación, de no aceptarse por este, el eventual error o la conducta impropia del acreditante que le impiden para accionar por defecto de forma, debiera quedar superado, de forma que, en el mismo modo, al igual que el propio consumidor, ha de tener acceso** a la acción de anulabilidad que prescribe la ley.*

Por otra parte, y entendiendo que **la especial protección** que confiere la Ley de Contratos de Crédito al Consumo **lo es principalmente** por el carácter de la relación jurídica remarcada entre un profesional comerciante por una parte y un consumidor o usuario por otra, es por lo que interpreto que, **siempre y en todo caso, la legitimación para accionar por anulabilidad in integrum del contrato la tendrá el consumidor**, incluso en el extraño e hipotético caso de que hubiera **sido él el responsable directo** del vicio invalidante, e incluso si también **son ambos** los que lo causaron. También, y asimismo, es de afirmar que **ambas partes, siempre y en todo caso, habrán de poder compelerse recíprocamente para llenar esta forma y subsanarla** mediante el instituto de la convalidación (ex. art. 1279 CC).

Con estos límites al principio de autonomía de la voluntad (1255 CC) y excepción al de libertad de forma en los contratos (1278 CC) que supone este artículo 21 comentado, realmente **está imponiendo con carácter imperativo** la forma escrita en este tipo de contratos. Es por ello que **no existiendo esta forma y no obstante habiendo concurrido los requisitos del artículo 1261 CC (en otro caso estaríamos ante un supuesto de nulidad plena, que no es el supuesto que tratamos aquí), el contrato vivirá con este vicio invalidante** durante todo el período hasta su cumplimiento de no procederse a su subsanación; razón por la que **la acción, al tratarse de un contrato de tracto sucesivo, y durante**



todo el período de su vigencia, **el dies a quo** para el inicio del plazo de los cuatro años para ejercer la acción de nulidad (1301 CC), no cuenta sino desde el fin del contrato.

No entiendo consecuentemente que, por tales razonamientos, quepa hablar de confirmación tácita por el no ejercicio de la subsanación durante la vigencia del contrato<sup>299</sup>, y ello primordialmente porque interpreto que **estamos realmente ante una razón legal; pero también**, pues que en casos como este en que el contrato es de crédito al consumo, **el contenido del contrato** ha de comprender, siempre, múltiples parámetros tanto relativos al objeto de la relación prestación/contraprestación, como igualmente accesorios al cumplimiento y ejecución del contrato; entiendo que, difícilmente **la mera disponibilidad del dinero prestado, o el simple conocimiento de la falta de escritura del contrato (1311 CC), pueden dar lugar a una comprensibilidad real** del prestatario del **compromiso principal y accesorio contraído**, como a fin de cuentas establece la ley como finalidad inexcusable, y que por lo tanto no puede hablarse de confirmación tácita. Esto sin duda, así visto, supone una **nueva particularidad en este tema que tratamos de contratos con consumidores**, particularidad pues, que siendo distintivo este condicionante de la comprensibilidad “real”, también conlleva especialidades como son esta de que no quepa hablar en supuestos de falta de escritura del contrato de la posibilidad de confirmación tácita, y ello pues que entiendo que la **falta de redacción escrita del contrato afecta diametralmente a aquel presupuesto legal**. Y esto, **independientemente de su eficacia no obstante concurrir este vicio de anulabilidad** (entiendo que este, y no otro, es realmente el sentido que el legislador ha pretendido con la imposición de esta especial forma contractual y razón última del por qué simplemente decreta la anulabilidad del contrato de no existir plasmación por escrito).

---

<sup>299</sup>Contrariamente, ARROYO AMAYUELAS, E., en *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consum*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pág. 812, para quien lo apunta como hipótesis legal cuando dice que “... Sin embargo, si el consumidor ya hubiera dispuesto del crédito, ello podría ser susceptible de ser considerado como voluntad de confirmación y por tanto impediría la anulación...”.

Como ya hemos referido, los efectos de la anulabilidad, lógicamente y en este caso de falta de forma escrita, **afectarán al contrato en su integridad, siendo que por lo tanto habrá de acudirse para su declaración como tal por los juzgados y tribunales**<sup>300</sup>. Y las consecuencias jurídicas de esta nulidad lógicamente serán las de la **restitución de contraprestaciones, aunque sin carácter retroactivo**, ex nunc. Así, por tanto, **devolución del capital pendiente de pago no amortizado; cantidad esta que se incrementará o, más correctamente, se modulará por compensación en lo que proceda por razón a lo abonado al prestamista (1303 CC), y todo esto en la correcta proporción que resulte de aplicarse la diferencia con el interés no remuneratorio ni compensatorio durante el tiempo en que se disfrutó del dinero (bien que sea el interés nominal del contrato o en su defecto el interés legal del dinero)**. A esto, **se restarán las cantidades ya percibidas por el prestamista que hayan de ser objeto de devolución** (ej. comisión de apertura), y estas **últimas capitalizadas por sistema de interés compuesto desde que se entregaron hasta que hayan de devolverse**<sup>301</sup>.

---

<sup>300</sup> Como indica LÓPEZ BELTRÁN HEREDIA, C., en "Contratos Anulables, Concepto y Caracteres", en *La Nulidad de los Contratos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 36 y ss.: "...Según reiterada jurisprudencia la existencia de vicio de consentimiento es una cuestión de hecho de la exclusiva competencia de los tribunales de instancia (sentencias de 7 de julio de 1981, de 23 de marzo de 1966, 20 de enero de 1964, 10 de octubre de 1962, 5 de diciembre de 1952, entre otras)."

<sup>301</sup>En este sentido se pronuncia la interesante sentencia del JDO. de Primera Instancia nº 1, Fuenlabrada, S 3-10-2014, nº 212/2014, nº autos 510/2014 Restitución por el prestatario. - Los prestatarios habrían de restituir las siguientes partidas: (1) El capital de préstamo (36 480 Eur.), (1-1) en la medida en que no ha sido ya restituido o amortizado y (1-2) con la limitación legal que luego exponemos (v. infra F)). (2) Los frutos y uso del capital recibido con el límite del ahorro de gastos derivado del disfrute del capital ajeno (arg. DCFR VII 5:104(4)(1)). En un período inicial en el que se han pagado solo intereses o con amortización negativa, es razonable estimar que el ahorro de gastos (v.g. alquiler evitado de una vivienda, en la parte proporcional al préstamo) excede y no limita la restitución de frutos y uso del capital. En cuanto a los frutos y el uso, el Código Civil asume que el precio produce como frutos los intereses. Tales intereses no son los contractuales remuneratorios ni los compensatorios por la privación del capital a la entidad financiera, sino que en la *condictio indebiti* por prestación se trata de la rendición de las eventuales ganancias de un enriquecimiento indebido del prestatario, con un enfoque concreto o subjetivo. A falta de prueba de otros conceptos (v.g. un empleo distinto del dinero, enriquecedor en más o en menos), hemos de suponer que el único enriquecimiento ha sido el disfrute del capital ajeno en el tiempo intermedio y el mejor indicador del valor del dinero en el tiempo para el prestatario son los propios tipos pactados en la operación anulada (incluyendo su modo de cálculo). Consecuentemente, las cantidades efectivamente entregadas como intereses constantes el Préstamo pueden ser retenidas porque habrían de ser restituidas al prestamista. Por el mismo razonamiento, la actora está legitimada para cobrar una cantidad equivalente a los intereses remuneratorios impagados, no en concepto de retribución sino de rendición de los frutos por el uso del capital ajeno y que, según el cuadro de cuotas impagadas asciende s.e.u.o.

**Por lo tanto, para la regulación de los efectos de la nulidad, en este caso se estará,** por lo tanto, a lo previsto en los artículos 1303 y concordantes del Código Civil (sin perjuicio de la nulidad por la Ley de 23 de julio de 1908 para intereses nominales o remuneratorios y de demora, usurarios y abusivos<sup>302</sup>).

## **2. Análisis de los supuestos de anulabilidad parcial del contrato de crédito al consumo, por omisión y/o inexactitud de contenidos legales concretos; anulabilidad sancionada con imposición de concretos efectos legales.**

**Tratamos aquí, también, de un tema de anulabilidad contractual,** pues que la incidencia de esta ausencia o inexactitud de estos datos legalmente esenciales incide, no sobre la falta de objeto del contrato, y por supuesto, no sobre la falta de consentimiento del prestatario, sino precisamente sobre el **vicio de consentimiento que consista en la ausencia del ya referido requisito de conocimiento real,** y por lo tanto de un consentimiento no informado o consecuentemente viciado en parámetros de esta materia de consumo, pues que **no se llega a comprender exacta y realmente** el alcance de lo que se

---

a 1882,09 euros. Por supuesto, excluyendo la partida inexplicada de “intereses ordinarios no exigibles» por las cuotas de mensualidades futuras porque el futuro no ha sido disfrutado por los prestatarios. (...) b) Restitución por la prestamista. - A su vez, la prestamista también debe restituir lo que hubiera recibido accesoriamente por virtud del Préstamo y, en concreto, la comisión de apertura por 548 Eur. (cláusula 4ª A) a), en la que se da carta de pago). (...) Además, la presunción legal de frutos del Código Civil está notoriamente alineada con la realidad tratándose de una entidad financiera. Con un enfoque subjetivo, el tipo más adecuado hubiera sido el rendimiento medio que la demandante obtiene por los fondos recibidos en concepto de comisión indebida (aquí sin el límite del ahorro de gastos, es decir, lo que la entidad financiera hubiera debido pagar a un tercero por obtener los mismos fondos, porque la entidad financiera no se enriqueció de buena fe en el sentido de que la nulidad del Préstamo le es imputable). Sin otra referencia, suele acudir al cálculo de intereses al tipo de interés legal. (...) En la restitución de la comisión, la capitalización debe ser a interés compuesto (anatocismo) porque el interés compuesto es el usual en el tráfico moderno (arg. *Sempra Metals Ltd v IRC* (2007) UKHL 34) y también por coherencia económica. En efecto, tanto el interés simple como el compuesto miden el valor en el tiempo del capital principal y el interés compuesto también el valor en el tiempo de los pagos por intereses, valor este último que escaparía al interés simple. El interés compuesto compensa al acreedor por las variaciones de valor de toda la cantidad debida, intereses inclusive; mientras que el interés simple distingue artificiosamente, a efectos de revaluación, entre el pago por principal y por intereses (*Bank of America Canada v Mutual Trust Co*, 2002 SCC 43). Prudentemente, el período de capitalización de intereses debe ser anual (arg. art. 573-9.2 del Anteproyecto de Código Mercantil de 2014). A interés legal y compuesto anual, siendo el día inicial el de recepción del importe de la comisión, 548 Eur. a 28/6/2004 son S.E.U.O. 842 Eur. a 3/10/2014.

<sup>302</sup> Ley de 23 de julio de 1908. Artículo 3 “*Declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida; y si hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado.*”

acepta y a lo que se compromete. Este argumento nos lleva a la **anulabilidad, aun cuando parcial, pues es lo que atiende a la especialidad consumerista** en el que nos movemos; especialidad indudablemente también garantista en atención, también, al tipo de contrato en el que estamos.

Así, si se tratase de **omisión de la TAE (16, 2º, g)**, siendo este un parámetro que, basado sobre una ecuación matemática, aúna los elementos que definen el coste total del crédito y proporciona al prestatario una información pormenorizada de pagos comprensivos de intereses y costes periódicos (– cuadro de amortización –), entonces, es la Ley la que sancionando la omisión, **establece una presunción iuris et de iure de que su ausencia no ha de permitir al consumidor comprender en la amplitud del término “real” que rige en esta materia de consumo; no le permite, pues, comprender como se desarrolla el coste del crédito al que da su consentimiento;** llegando de esta forma al vicio de consentimiento, que se sanciona legalmente con los efectos legales previstos no obstante la continuidad del contrato. Lo mismo ocurre con la **omisión del importe del crédito, del número y periodicidad de pagos, y asimismo y cuando proceda, del orden en que deban asignarse los pagos a distintos saldos pendientes sometidos a distintos tipos deudores a efectos de reembolso (16, 2º, h)**. Todos estos supuestos, por lo tanto, van directamente relacionados con ese **conocimiento real que como condición de la expresión válida de un consentimiento informado, sanciona la ley** con efectos concretos, **que, modifican esencialmente las condiciones del contrato, y que se establece en interés y como garantía del consumidor.**

#### **I Primero. - Omisión en el contrato de referencia a la Tasa Anual Equivalente (TAE) del 16, 2º, g) LCCC:**

Para este supuesto, la **Ley determina por efecto jurídico** el que ello implicará el derecho de que por el consumidor **solo haya de abonarse “...el interés simplemente legal en los plazos convenidos.”** (y por lo tanto **no el contractual** – ex. vid. Art. 1108 CC -).

En consecuencia, para este supuesto de **omisión de referencia a la TAE**, no se anula íntegramente el contrato, sino que por esta **especialidad en derecho de consumo**, solo implica en todo caso una **anulación parcial (sin perjuicio lógicamente de supuestos en los que la concurrencia de este caso vaya de suyo unido a otros elementos que sí pudieran producir ese efecto**, y en donde el resultado total o la consecuencia final sería otra diferente), siendo que, por lo tanto, **el efecto jurídico es la integración del contrato con este requisito formal, y la consecuencia jurídica, la ya referida anulación.**

Este precepto analizado únicamente viene contemplando el supuesto de la **omisión de la TAE**, y por lo que **no será de aplicación a los casos en los que simplemente el contrato contenga incorrecciones** (ej. contemplar erróneamente **elementos en su cálculo**, que, no obstante, **sí se hallen previstos** para el contrato). Para estos supuestos de **mera incorrección por omisión, si de error de cálculo** hablamos, se ha de estar a lo dispuesto en el **artículo 1266 CC** para el que “... *el simple error de cuenta sólo dará lugar a su corrección* “.

Así pues, para supuestos de **cálculo de la TAE con inclusión de intereses y/o gastos no previstos en el contrato**, el artículo 21 LCCC no se ocupa, y por lo que se acudiría a las fuentes generales de derecho. En estos casos, y como quiera que la TAE es un parámetro simple que únicamente expresa una ecuación que aúna los elementos que definen el coste total del crédito, y que realmente **no es uno de los componentes que lo definen, es por lo que, analizado el defecto de este vicio contractual, las inclusiones de parámetros de cálculo de la TAE sobre bases no previstas en el contrato, y partiendo de que en la generalidad de supuestos hablamos realmente de la institución jurídica del error contractual**, su regulación correspondiente es al amparo de preceptos como el del 1266 CC (norma que a su vez **prescribe un principio de esencialidad respecto de las condiciones que definen el objeto del contrato, y que asimismo constituyan causa o motivo principal** para que, en este caso el consumidor acreditado, hubiera celebrado del contrato <sup>303</sup>); es

---

<sup>303</sup>Sentencia de ese Tribunal de 18 de abril de 1978, o también Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1994, que indican que para que el error invalide el contrato es indispensable:  
a) Que recaiga sobre la sustancia de la cosa que constituye su objeto o sobre aquellas

por lo que, esto, nos llevará a **analizar también el propio error de consentimiento** del prestatario. Así pues, nos llevará a considerar aspectos como la **información precontractual** recibida oportunamente por el consumidor <sup>304</sup> conforme a ley, y nos llevará asimismo a analizar la **excusabilidad o no del error producido** <sup>305</sup> (y que por lo tanto no sea imputable al consumidor), así, como también, a analizar lógicamente aspectos del **contenido del propio contrato**. En todo caso, y especialmente en esta materia de créditos al consumo en que se imprime por ley una obligación de información precisa por partirse de la premisa de la asimetría de posiciones entre un consumidor y un profesional del crédito, y dada la naturaleza compleja de los créditos/préstamos con estos, es solamente de constatar que **es jurisprudencia consolidada que la ausencia de esa información previa y coetánea al contrato, únicamente confiere un carácter de presunción del error/vicio, y por lo tanto iuris tantum**, así como también de estructura de la carga de la prueba (ex. Art. 217 LEC)<sup>306</sup>, referida a

---

condiciones de la misma que principalmente hubieren dado lugar a su celebración b) Que derive de hechos desconocidos por el obligado voluntariamente a contratar. c) que no sea imputable a quien la padece. d) Que exista un nexo causal entre el mismo y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado, requisitos éstos a los que la añade el requisito de que ha de ser excusable, además de esencial, razonando "que este requisito no lo menciona el Código Civil expresamente y que se deduce de los requisitos de autorresponsabilidad y buena fe, éste último consagrado en el artículo 7 del Código Civil pudiendo decirse que es inexcusable el error cuando pudo ser evitado empleando una diligencia media a regular, apreciándose ésta valorando las circunstancias de toda índole que concurran en el caso, incluso las personales, pues la función básica de este último requisito de la excusabilidad es impedir que el ordenamiento proteja a quien ha padecido el error cuando éste no merece esa protección por su conducta negligente.

<sup>304</sup>La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de diciembre de 2014, dictada en el asunto C-449/13, en relación a la Directiva de Crédito al Consumo, pero con argumentos cuya razón jurídica los hace aplicable a estos supuestos, declara que las obligaciones en materia de información impuestas por la normativa con carácter precontractual, no pueden ser cumplidas debidamente en el momento de la conclusión del contrato, sino que deben serlo en tiempo oportuno, mediante la comunicación al consumidor, antes de la firma de ese contrato, de las explicaciones exigidas por la normativa aplicable.

<sup>305</sup>Tribunal Supremo Sala 1ª Pleno, S 20-1-2014, nº 840/2013, rec. 879/2012 11. Jurisprudencia sobre el *error vicio*. " ... La regulación del error vicio del consentimiento que puede conllevar la anulación del contrato se halla contenida en el Código Civil, en el art. 1266 CC, en relación con el art. 1265 y los arts. 1300 y ss. Sobre esta normativa legal, esta Sala primera del Tribunal Supremo ha elaborado una doctrina jurisprudencial, de la que nos hemos hecho eco en las ocasiones anteriores en que nos hemos tenido que pronunciar sobre el error vicio en la contratación de un swap, en las Sentencias 683/2012, de 21 de noviembre, y 626/2013, de 29 de octubre: Hay error vicio cuando la voluntad del contratante se forma a partir de una creencia inexacta. Es decir, cuando la representación mental que sirve de presupuesto para la realización del contrato es equivocada o errónea

<sup>306</sup>Jdo. de Primera Instancia nº 5, Vitoria-Gasteiz, S 12-12-2013, nº 255/2013, nº autos 1073/2013; // Tribunal Supremo Sala 1ª Pleno, S 20-1-2014, nº 840/2013, rec. 879/2012 11.

esta cuestión analizada de la TAE. Con posterioridad se tendrá oportunidad de incidir más sobre estas cuestiones, aquí bástese con lo ya indicado.

En cuanto a la posibilidad de **confirmación**, siempre expresa por los argumentos ya justificados anteriormente, el cumplimiento a posteriori de este requisito legal, supone naturalmente la extinción de la causa de anulabilidad parcial y por lo tanto de la acción de nulidad (ex. art. 1309 CC).

**II Segundo. - Omisiones siguientes: Del importe del crédito, del número y periodicidad de pagos, y asimismo y cuando proceda, del orden en que deban asignarse los pagos a distintos saldos pendientes sometidos a distintos tipos deudores a efectos de reembolso (con referencia explícita a la letra h) del apartado 2º del artículo 16 LCCC):**

El efecto jurídico, aquí, será que la obligación del consumidor se reducirá a **pagar “...el precio al contado o el nominal del crédito en los plazos convenidos”**<sup>307</sup>.

Son supuestos todos estos, de **mera falta de constancia contractual de tales datos, por lo que sobre esto habrá de hacerse el mismo comentario que para el punto anterior que se da por reproducido.**

No obstante, dice el texto legal comentado que, tal consecuencia, **no debe predicarse de la omisión o inexactitud en “el plazo total” o “fecha final”** del pago para la completa amortización del crédito; por lo cual **careciendo de otra regulación especial habrá que estarse a la regulación general sobre anulabilidad** contractual y que se analizará con posterioridad.

**III Tercero. - Tanto para omisiones como inexactitudes, en los plazos de pago del crédito, la sanción prevista es que el pago de esos plazos omitidos o inexactos no podrá ser exigido antes de la finalización del contrato.**

---

<sup>307</sup>En aplicación del art. 7 2º b) de la ley 7/1995, SAP Castellón de 10 de enero de 2007; SAP Asturias, 29 de febrero de 2000. El préstamo no se había devuelto completamente y lo pagado de más en concepto de intereses por el prestatario el juez lo imputa al capital pendiente de reembolso.

A párrafo aparte, y dentro del punto tercero del artículo 21 LCCC, se añade lo que es realmente un **supuesto especial**, atinente, en este caso, a la **omisión o inexactitud de los plazos naturales de amortización del crédito**. Aquí, dispone el texto legal que “... *dicho pago no podrá ser exigido al consumidor antes de la finalización del contrato*”. Esta referencia, con alusiones a la misma fórmula de efectos jurídicos que establece este artículo 21 en la primera parte de este párrafo tercero (esto es, a “... *pagar el precio al contado o el nominal del crédito en los plazos convenidos...*”), se traduce en que, **la exigencia de pago de estos** plazos naturales de amortización, no pueden ser reclamados **sino al fin** de la amortización del crédito (eso es, al de su cumplimiento natural). Esto, realmente es de difícil operatividad en la práctica por tendencia de estos préstamos a predeterminar una imposición de automatización de los pagos en la fecha de su devengo, aun cuando, ciertamente, basta que sea observado por el prestatario para que pueda, en **primer lugar, exigirse lo que la norma dispone, y posteriormente, en vía judicial, en caso de negarse a esta solución por el prestamista**

Para el caso de **confirmación**, el modo de realizarse es la **integración formal** del contrato con las cláusulas omitidas, o la reconfiguración con estas de las inexactas.

La fundamentación a priori **parece clara, si el consumidor no conoce cuándo y que** ha de abonar, en consecuencia, la sanción es que **no debe abonarlo sino hasta la finalización del contrato**.

**IV Cuarto. - En general para las inexactitudes, del resto de los requisitos formales previstos en el párrafo 2º del artículo 16, y de los requisitos formales previstos para descubiertos en créditos explícitos previstos en el artículo 17 de la LCCC.**

Para estos supuestos mencionados del encabezamiento, dispone aquí el artículo 21 que las consecuencias de los comentados **tres puntos anteriores, se modularán en función del perjuicio habido**. Así pues, tales consecuencias, bien sea el abono **estricto del interés legal**, o el pago restitutivo únicamente del



**nominal** del crédito en los plazos del contrato, o también que los pagos parciales exigibles lo sean **solo al final** del período de vigencia del crédito, **se entenderán las consecuencias en función del tipo o clase de inexactitud** cometida según los casos, modulándose tales consecuencias **en función de la trascendencia real** que tanto en el contrato como también para el consumidor pudieran devengarse.

El precepto refiere expresamente que se está **ante un supuesto de inexactitud** de datos; y añade, asimismo, que las consecuencias o efectos de tales inexactitudes se modularán **en función del perjuicio habido**. Es por lo que habremos de partir **de que efectivamente deberá existir un perjuicio real** (no aplicándose consecuentemente en supuestos de **meras inexactitudes** que por consiguiente impliquen un **beneficio al consumidor**); asimismo, la norma emplea el **término de “modulación”**, con lo que también inducimos que los **efectos no necesariamente hayan de ser exacta y fielmente los de los párrafos precedentes, sino** que, previene simplemente una **consecuencia que podrá comprender, de forma íntegra o parcial, los efectos indicados**, y ello por lo tanto, a **decisión y criterio del juez (o árbitro)** que los analice, y en **base a los perjuicios** que constatablemente le hayan acaecido al acreditado.

Así pues, **y en conclusión y para todos los supuestos de ineficacia contractual por los defectos formales contemplados que no lo sean por ausencia** de forma escrita (en donde la razón es la contravención de la norma especial imperativa del artículo 21 1º LCC), lo será el de la anulabilidad o nulidad **relativa parcial** del contrato por defectos de forma, y por lo tanto regulándose al amparo tanto de la normativa especial de regulación, como también, y de forma subsidiaria o complementaria, conforme a lo previsto en los artículos 1300 y concordantes del Código Civil.

Procede **también apuntar, para todos los supuestos de anulabilidad, la posibilidad existente de la confirmación** del contrato viciado por defectos de forma, de modo que subsanados que sean estos, ello implicaría, de acuerdo con el **1309 CC, el efecto de renuncia a la acción de nulidad**. Así pues recordando los artículos 1301 en relación con el 1310 del Código Civil, en el sentido en que solo son confirmables aquellos contratos en los que se **reúnan los requisitos**

**del 1261**, siendo que el vicio de consentimiento lo es por error grave en el que pudiera incurrir el consumidor/acreditado y no por la ausencia del consentimiento, se referirá que en sede del propio **artículo 21 de la Ley de Contratos de Crédito al Consumo**, la confirmación consistirá en la **subsanción solo de las omisiones o ambigüedades** que dicho contrato pudiera adolecer conforme a los artículos 16,2º y 17 de ese texto legal, **de modo que, integrando el texto y aclarándolo o incluso modificándolo con el contenido** a que dichas cláusulas obligatorias del contrato habrán de constar, quedará subsanado . Solucionado pues que sea el problema de la forma del contrato, cesado el vicio por medio del cumplimiento de la legalidad y de la aceptación y consentimiento de las partes contractuales, **los efectos del contrato subsanado se retrotraen al momento de su celebración** como dispone el artículo 1313 del Código Civil.

## **I. SUPUESTOS DE INEFICACIA CONTRACTUAL EN CONTRATOS CON CONSUMIDORES; CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE NULIDAD O ANULABILIDAD CONTRACTUAL.**

El análisis de la ineficacia contractual, **nos obliga a plantearnos** el tema necesariamente desde la perspectiva de un estudio con un **espectro necesariamente amplio**, esto es, no solo amparándonos estrictamente en los supuestos especiales que se prevén en la LCCC, o en la LGDCU 1/2007, de 16 de noviembre, o en la LGC 7/1998, de 7 de abril, sino también, en los casos comprendidos en el ámbito del Ordenamiento Común General.

En cuanto a la relación jurídico contractual que tratamos aquí, **entiendo que es perfectamente posible analizar conjuntamente los supuestos de invalidez** en el modo expuesto, por cuanto que, aun considerando que la imprimación del hecho del contrato entre consumidor y profesional del crédito suponen ciertamente una especificidad a la hora de tratar la invalidez contractual (pues de hecho estamos ante un modo concreto de contratar con connotaciones diferenciadas a la relación jurídica ordinaria de las obligaciones y contratos en

derecho común), entiendo que, ambas formas de análisis conjunto **son complementarias y no excluyentes; pues que, aun conviniendo a supuestos diferenciables, la explicación de su regulación en este aspecto de la invalidez, debe poder ser perfectamente explicada desde la dicotomía entre regulación especial y normativa común (y esta, ya sea de directa o de supletoria aplicación <sup>308</sup>).**

Con ser este aspecto de análisis pretensioso ciertamente en un trabajo como este, el tratamiento necesariamente ha de ser, no obstante, **aún amplio, aunque también no exhaustivo, puesto que efectivamente su análisis pormenorizado daría para un trabajo en exclusiva.**

**Desde una perspectiva general, a continuación, trataremos los supuestos de ineficacia contractual** dentro de la norma general del RDLeg. 1/2007, particularizándolo en relación a la Ley de contratos de crédito al consumo, y en correlación a la normativa común del Código Civil. Con esto, solo **se procura realizar una visión de conjunto** que aprecie la **especialidad de la materia dentro del marco común** en materia de los contratos.

Concretamente aquí se analizará lo relativo a **la ineficacia contractual** en este tipo de contratos con consumidores y usuarios, y se hará sobre la base del **siguiente esquema general.**

- ❖ Nulidad por **cláusulas abusivas** que nos remite al desequilibrio en derechos y obligaciones del contrato pre impuesto por el predisponente en su beneficio y frente a los intereses del consumidor.
  
- ❖ Ineficacia contractual por anulabilidad en el contexto de un contrato bajo condiciones generales de contratación, y que, afectando, no tanto al desequilibrio contractual, sino a elementos fundamentales del contrato que

---

<sup>308</sup>En contra de este análisis conjunto, MOSCOSO de PRADO y MUÑOZ, J. *Reclamaciones de Consumo; Derecho de consumo desde la Perspectiva del Consumidor*, Aranzadi, 2008, pp. 204 “... hemos entendido conveniente el estudio separado del sistema de invalidez e ineficacia de los contratos de consumo.... Ello no obsta, por supuesto, a que para lo no expuesto entren en juego los principios y reglas de la ineficacia contractual de derecho común. ...”.

**vician el consentimiento del consumidor**, y tienen causa en base a conductas del predisponente del contrato que no sean admisibles en derecho, y que por ello **nos llevan al error esencial** en aquél. Pongamos por caso la introducción de cláusulas inciertas en el contrato (y por lo tanto **diferentes de los supuestos de meras inexactitudes u omisiones** en el contenido legal del contrato).

Casos estos que, sin perjuicio de la acción de anulabilidad, puede no decretarse la resolución del contrato en su integridad, sino la propia continuidad del mismo sin el vicio invalidante, y en los que es correcto el uso de la integración contractual con criterios legales y en razón a dicha funcionalidad (artículos como el 65 de la LGCU o el artículo 10 de la LCGC, o el 1258 CC).

- ❖ Vicios de nulidad que hacen **radicalmente nulo un contrato** por ilicitud en el objeto y causa contractual (de modo separado, o conjunto) por afectar a elementos esenciales del contrato en razón a ilicitud del objeto o causa (son casos como la simulación contractual, la ilicitud del objeto o la imposible determinación, los de causa ilícita o falta, etc.).

Todas estas causas de invalidez se articularán sobre el **elemento, común a todas ellas, del abuso antijurídico por el predisponente, especial en este tipo de contratos bajo condiciones generales de contratación y/o de adhesión, y sustrato común que utilizaremos como hilo conductor en la estructuración del análisis de todas estas.**

Con carácter previo a analizar cada uno estos supuestos de trabajo en particular, en **común para todos ellos** resulta procedente realizar el desarrollo que a continuación realizaremos.

Dicho todo lo cual, empezaremos por referir que en el texto de la LGDCU 1/2007 de 16 de noviembre, se constatan, de modo **diferenciado, los supuestos de nulidad** de pleno derecho con resultado jurídico previsto por ley para las

cláusulas **abusivas**<sup>309</sup> (concretamente por el juego de la aplicación del artículo 83 en relación con el 82 y concordantes<sup>310</sup>), **de las otras infracciones, que en**

---

<sup>309</sup>Tribunal Supremo Sala 1ª Pleno, S 8-9-2014, nº 464/2014, rec. 1217/2013 (FJ5): "... En atención al contexto descrito conviene resaltar la perspectiva conceptual y metodológica de la doctrina jurisprudencial de esta Sala que ha partido, ab initio, de la realidad de este fenómeno para señalar que la contratación bajo condiciones generales, por su naturaleza y función, tiene una marcada finalidad de configurar su ámbito contractual y, con ello, de incidir en un importante sector del tráfico patrimonial, de forma que conceptualmente debe precisarse que dicha práctica comercial constituye un auténtico modo de contratar claramente diferenciado del paradigma del contrato por negociación regulado por nuestro Código Civil, con un régimen y presupuesto causal propio y específico que hace descansar su eficacia última, no tanto en la estructura comercial del consentimiento del adherente, como en el cumplimiento por el predisponente de unos especiales deberes de configuración contractual en orden al equilibrio prestacional y a la comprensibilidad real de la reglamentación predispuesta, en sí misma considerada. Esta calificación jurídica, reconocida inicialmente en la citada Sentencia de esta Sala de 18 de junio de 2012, ha sido una constante en la doctrina jurisprudencial aplicable al fenómeno de la contratación seriada siendo reiterada, tanto por la Sentencia de esta Sala que primeramente enjuició el supuesto de las cláusulas suelo, la también citada STS de 9 de mayo de 2013, como por las resoluciones más recientes en materia de contratación seriada, SSTS de 10 de marzo de 2014 (nº. 149/2014), de 11 de marzo de 2014 (nº. 152/2014) y de 7 de abril de 2014 (nº. 166/2014). (...) Fundamento, De acuerdo con la anterior caracterización, debe señalarse que, en el ámbito del Derecho de la contratación, particularmente, de este modo de contratar, el control de transparencia responde a un previo y especial deber contractual de transparencia del predisponente que debe quedar plasmado en la comprensibilidad real de los aspectos básicos del contrato que reglamenten las condiciones generales. Fiel a la naturaleza y función de este fenómeno, como a su peculiar presupuesto causal y régimen de eficacia, el control de transparencia se proyecta de un modo objetivable sobre el cumplimiento por el predisponente de este especial deber de comprensibilidad real en el curso de la oferta comercial y de su correspondiente reglamentación seriada. Se entiende, de esta forma, que este control de legalidad o de idoneidad establecido a tal efecto, fuera del paradigma del contrato por negociación y, por tanto, del plano derivado de los vicios del consentimiento, no tenga por objeto el enjuiciamiento de la validez del consentimiento otorgado, ni el plano interpretativo del mismo, irrelevantes tanto para la validez y eficacia del fenómeno, en sí mismo considerado, como para la aplicación del referido control sino, en sentido diverso, la materialización o cumplimiento de este deber de transparencia en la propia reglamentación predispuesta; SSTJUE de 21 de febrero de 2013, C-427/11 y de 14 de marzo de 2013, C-415/11, así como STS de 26 de mayo de 2014 (nº. 86/2014). Extremo o enjuiciamiento que, como ya se ha señalado, ni excluye ni suple la mera "transparencia formal o documental" sectorialmente prevista a efectos de la validez y licitud del empleo de la meritada cláusula en la contratación seriada. ...".

<sup>310</sup>Artículo 82 TRDCU 1/2007 de 16 noviembre 2007: 1. Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. ... 4. No obstante lo previsto en los apartados precedentes, en todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los arts. 85 a 90, ambos inclusive: a) vinculen el contrato a la voluntad del empresario, b) limiten los derechos del consumidor y usuario, c) determinen la falta de reciprocidad en el contrato, d) impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba, e) resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato, o f) contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable./// Exposición de Motivos, apartado II " ... El título II establece el régimen jurídico en materia de cláusulas contractuales no negociadas individualmente y cláusulas abusivas, conforme a las previsiones contenidas en la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Es en este título en el que quedan incorporadas las modificaciones introducidas por la Ley de mejora en materia de cláusulas y prácticas abusivas

el ámbito consumerista, nos remiten a su vez a **vicios de anulabilidad**; como lo es, en relación al contrato y su contenido, lo que prevé el artículo 62 LGDCU (obligaciones del deber del predisponente de hacer constar en el contenido de redacción del contrato y de forma inequívoca, el consentimiento del consumidor – 62,1-; prohibiciones, como la de establecer obstáculos al derecho de poner fin al contrato mediante sanciones u otras cargas onerosas –62,2-; o incluso la de establecer obstáculos reales para ejercer derechos reconocidos al consumidor en el contrato -62,3,4,5-), y para las que, sin perjuicio del derecho de ejercer acción de anulabilidad pertinente (ex. acción de cesación acumulada a la de invalidez del art. 53 RDLeg. 1/2007)<sup>311</sup>, dada la continuidad del contrato sin el vicio desequilibrante (ex. Arts. 9,2 y 10,1 de la LCGC), se prevé también la posibilidad de integración contractual por el propio artículo 65, que dice expresamente que *“los contratos con los consumidores y usuarios se integrarán, en beneficio del consumidor, conforme al principio de buena fe objetiva, también en los supuestos de omisión de información precontractual relevante”*; o también, el artículo 10 de la LCGC, en cuyo párrafo segundo se indica que, *“La parte del contrato afectada por la no incorporación o por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1258 del Código Civil y disposiciones en materia de interpretación contenidas en el mismo”*<sup>312</sup>.

---

<sup>311</sup> Art. 53 del RD Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre : *“...A cualquier acción de cesación podrá acumularse siempre que se solicite la de nulidad y anulabilidad, la de incumplimiento de obligaciones, la de resolución o rescisión contractual y la de restitución de cantidades que se hubiesen cobrado en virtud de la realización de las conductas o estipulaciones o condiciones generales declaradas abusivas o no transparentes, así como la de indemnización de daños y perjuicios que hubiere causado la aplicación de tales cláusulas o prácticas. De dicha acción acumulada accesoria conocerá el mismo juzgado encargado de la acción principal, la de cesación por la vía prevista en la ley procesal. ...”*

<sup>312</sup>AP Madrid, sec. 9ª, S 12-11-2014, nº 462/2014, rec. 622/2014: Contrato de compraventa de libros celebrado fuera del establecimiento comercial vinculados con crédito de financiación conforme a los artículos 23 y 26 de la Ley 16/2011, de 16 de noviembre: Aquí se parte de la premisa de que no es objeto de aplicación al caso la nulidad por abusivitas en contratos con consumidores, sino que **“el contrato de compraventa es nulo por infracción de la normativa sobre información previa (art. 60 Texto Refundido, RD Legis. 1/2007, de 16 de noviembre), por falta de claridad de sus términos (art. 62) y por quebranto del derecho al desistimiento (artículos 68 y siguientes del mismo Texto Refundido), y esto último por cuanto, como se ha dicho, no se suministró un documento independiente al efecto, insertándose la previsión de tal derecho inadecuadamente en el reverso del contrato, tras un sinfín de cláusulas, prácticamente ilegibles. Se desvanece con todo ello tal garantía establecida a favor de consumidores y usuarios para contratos, como es el caso, celebrados fuera de establecimiento comercial, de los antes regulados en la Ley 26/1991, de 29 de noviembre y ahora en el título IV del citado Texto**

Todo esto lógicamente **también es, además, sin perjuicio de la propia aplicación directa del Derecho Común para aquellos supuestos en los que afectando diametralmente a elementos sustanciales** del contrato (ex. Arts. 9, 2 de la LCGC en relación con los artículos 1261 y 6 3º y 4º del CC), puedan considerarse, **bien como nulos de pleno derecho** (por considerarse **inexistente alguno de tales elementos esenciales** que lo conforman<sup>313</sup>); o **bien tratarse de que estén viciados de anulabilidad**, en tanto que, aun concurriendo tales elementos estructurales, estos estén de hecho viciados por ese instituto de la **anulabilidad a tenor de lo dispuesto en los artículos 1300 y concordantes del Código Civil**<sup>314</sup>.

Es, por tanto, y, en consecuencia, que concluimos que **salvo en los supuestos de cláusulas abusivas** (ex. Art. 82 y concordantes del TRLDCU, y en su relación el Art. 8 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones generales de la

---

Refundido. (...), **y que como quiera que se está en presencia de contratos vinculados conforme a los artículos 23 y 26 de la Ley 16/2011, “la ineficacia también del contrato de crédito destinado a su financiación, “con aplicación del mencionado artículo 23 donde se regula la liquidación a realizar en casos de ineficacia o resolución del contrato, con restitución recíproca de prestaciones en la forma que establece la propia Ley.”**

<sup>313</sup>Jdo. de Primera Instancia nº 1, Fuenlabrada, S 3-10-2014, nº 212/2014, nº autos 510/2014: “...Al mismo tiempo, la falta de transparencia o nulidad de la estructura de amortización contamina todo el contrato porque la supresión de la estructura de amortización impide al contrato subsistir sin las cláusulas que lo definen (art. 83 LCU a contrario, redacc. L. 3/2014). Precisamente, esta imposibilidad de subsistencia es uno de los criterios de distinción de los elementos esenciales de un contrato. “En este sentido, corresponde por tanto al órgano jurisdiccional determinar si dicha cláusula forma parte intrínseca de las prestaciones que definen el contrato, de tal modo que, de no existir dicha cláusula, el contrato perdería una de sus características fundamentales, e, incluso, no podría seguir existiendo con las demás estipulaciones contractuales» (Conclusiones WAHL, cit., 53). ...”

<sup>314</sup>Jdo. de Primera Instancia nº 6, Barakaldo, S 19-3-2011, nº 104/2011, nº autos 1014/2010 “... La doctrina distingue los siguientes grados de ineficacia negocial o contractual: a) Inexistencia, cuando en el contrato falta alguno de los elementos esenciales que señala el artículo 1.261 del Código Civil ; b) nulidad radical o absoluta, que tiene lugar cuando el contrato, aun reuniendo sus elementos esenciales, es opuesto a alguna ley que declara expresamente esta clase de nulidad, no produciéndose la nulidad absoluta cuando la ley no la declara expresamente; c) anulabilidad o nulidad relativa, ya aludida, que se produce cuando el contrato, reuniendo sus elementos esenciales, adolece de vicios en la formación o constitución de alguno o algunos de ellos, aludiéndose a ese grado de ineficacia en el artículo 1.300 que, presuponiendo la concurrencia en el contrato de los elementos esenciales -consentimiento, objeto y causa-, contempla el supuesto de que adolezca de "alguno de los vicios que los invalidan conforme a la ley". Estos vicios son el error, el dolo la violencia o intimidación ( artículos 1265 y siguientes del Código Civil ) y la falsedad de la causa ( artículo 1.302, párrafo 3º del Código Civil ); d) rescisión, grado de ineficacia que presupone un contrato válidamente celebrado ( artículo 1.290), que se rescinde o queda ineficaz a virtud de sobrevenir lesión o perjuicio para alguno de los contratantes o para terceros por alguna de las causas señaladas en el Código Civil ( artículos 1.291 y siguientes del Código Civil). ...”

Contratación que decreta la nulidad absoluta por contravención legal en perjuicio del consumidor de cuestiones relativas a transparencia contractual – y cuya pormenorización y análisis se hará en el apartado siguiente -), para las que es la propia ley la que **prevé el efecto directo de nulidad absoluta de las mismas no obstante continuidad del contrato según criterios de funcionalidad** por esa especialidad en razón a que el sujeto sea consumidor y usuario; **para el “resto” de las causas o vicios de ineficacia contractual, bien porque estén relacionadas en razón a defectos y/o incumplimientos que directamente aparezcan regulados y prescritos** en el propio **texto legal de defensa de consumidores**<sup>315</sup>, bien por que **aparezcan o se deduzcan de las normativas especiales** de regulación por la **materia concreta que sea** (y especialmente para estas en el texto de Contratos de Crédito al Consumo **16/2011**), el resultado será, en todo caso, el de la **aplicación supletoria de la teoría tradicional nulidad / anulabilidad de derecho Común**<sup>316</sup> de los 1261 y 6 3º y 4º, o 1300 y concordantes del CC respectivamente.

---

<sup>315</sup>RDLeg. 1/2007 de 16 noviembre 2007 – LGDCU - Artículo 10: La renuncia previa a los derechos que esta norma reconoce a los consumidores y usuarios es nula, siendo, asimismo, nulos los actos realizados en fraude de ley de conformidad con lo previsto en el art. 6 del Código Civil.

<sup>316</sup> Vid. Tribunal Supremo Sala 1ª, S 14-3-1983 : Que es doctrina, tanto jurisprudencial como científica, comúnmente admitida, que entre los grados de invalidez de según que al contrato le falte alguno o algunos esenciales señalados en el artículo mil doscientos sesenta y uno del Código Civil o que haya sido celebrado, aun reuniendo esos elementos esenciales, en oposición a leyes imperativas cuya infracción da lugar a la ineficacia; situaciones jurídicas distintas de aquella otra en que la ineficacia deviene a consecuencia de vicios del consentimiento en la formación de la voluntad o falta de capacidad de obrar en uno de los contratantes o falsedad de la causa, casos de la denominada nulidad relativa o anulabilidad, una de cuyas consecuencias es que en este segundo supuesto la acción de nulidad dura cuatro años y sólo puede ser ejercitada por los obligados principal o subsidiariamente en virtud de ellos, según establecen los artículos mil trescientos uno y mil trescientos dos del citado cuerpo legal, mientras que en los casos de inexistencia o nulidad absoluta o radical la acción es imprescriptible y puede ejercitarla cualquier tercero perjudicado por el contrato en cuestión; habiendo llegado esta Sala a declarar (sentencia de veintinueve de octubre de mil novecientos cuarenta y nueve) que los Tribunales pueden y deben apreciar de oficio la ineficacia o inexistencia de los actos radicalmente nulos. /// Tribunal Supremo Sala 1ª, S 1-12-1971, nº 582/1971: Que, sabido es, las profundas diferencias que, en orden a sus "causas" y a sus "efectos" existen entre la nulidad absoluta, o de pleno derecho, y la relativa, o a instancia de parte, pues la primera se origina en los contratos "inexistentes" que son a los que falta algún, requisito de los mencionados en el artículo 1261 del Código Civil, o bien aquellos que violen algún precepto legal prohibitivo, y la relativa que implica la existencia de un vicio del consentimiento o una incapacidad establecida, con carácter de protección legal; y en cuanto a sus defectos, la absoluta es aquella en que se cumple el principio "quod nullum est, nullum producit effectum" y la relativa, en cambio, admite la posibilidad de la "confirmación" establecida en los artículos 1309, 1311, 1312 y 1313 del Código Civil



**Asimismo, añadir que, para esos “otros” supuestos mencionados (aún también con consumidores), y relativos a anulabilidad por acto contra legem operativam<sup>317</sup>, o contraria a ley pero con efecto legal diferente de la nulidad radical del contrato (art. 6,2 CC), en cualquier caso, y para estos también de derecho común, cabría el efecto de la consideración de **anulación parcial** del mismo, como dispone la jurisprudencia más acreditada al amparo del principio “*utile per inutile non vitiatur*” (la parte útil no resulta viciada por la inútil), <sup>318</sup> ; pues de hecho, esta posibilidad la consagran ya de antiguo los tribunales para aquellos supuestos en que no obstante ser un acto contrario a una ley que no**

---

<sup>317</sup> Locución del latín: “contra ley dispositiva”.

<sup>318</sup>STS Sala 1ª de 1 julio 2010 “ ...Ante todo conviene dejar constancia de que **cuando las cláusulas abusivas no afectan de forma sustancial al equilibrio diseñado por las partes, la validez y conservación del contrato por un lado, y la nulidad de las cláusulas abusivas por otro**, no ofrece especiales dificultades a nivel dogmático, al regir la regla “*utile per inutile non vitiatur*”, común en el ámbito contractual, afirmando la sentencia número 832/2008, de 22 de diciembre, que “La jurisprudencia, en efecto, con arreglo al aforismo *utile per inutile non vitiatur* (la parte útil no resulta viciada por la inútil), declara que **en aquellos casos en los cuales el contrato o el acto jurídico contiene algún acto contrario a la ley, pero consta que se habría concertado sin la parte nula** (cosa que no ocurre cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa de las posiciones de las partes, principio que se recoge en el artículo 10 LCU), **procede únicamente declarar su nulidad parcial** (SSTS de 17 de octubre de 1987, 22 de abril de 1988, 15 de febrero de 1991, 23 de junio de 1992, 18 de marzo de 1998, 25 de septiembre de 2006, rec.4815/1999)”... procede únicamente declarar su nulidad parcial (SSTS de 17 de octubre de 1987, 22 de abril de 1988, 15 de febrero de 1991, 23 de junio de 1992, 18 de marzo de 1998, 25 de septiembre de 2006, rec.4815/1999) (...). Idéntico es el criterio seguido por la norma en el artículo 10.bis introducido por la Disposición Adicional 1.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, al preceptuar en el apartado 2, vigente en el momento de interposición de la demanda inicial del presente pleito:” Serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas las cláusulas abusivas. La parte del contrato afectada por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1258 del Código Civil y al principio de buena fe objetiva. A estos efectos, el Juez que declare la nulidad de dichas cláusulas integrará el contrato y dispondrá de facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones de las partes, cuando subsista el contrato, y de las consecuencias de su ineficacia en caso de perjuicio apreciable para el consumidor o usuario. **Sólo cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa en la posición de las partes que no pueda ser subsanada podrá declarar la ineficacia del contrato**”. Vid. STS 28-09-1996; 23-06-1997; 15-06-2000; 05-05-2008: La jurisprudencia declara que **en aquellos casos en los cuales el contrato o el acto jurídico contiene algún acto contrario a la ley, pero consta que se habría concertado sin la parte nula** ( cosa que no ocurre cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa de las posiciones de las partes, art. 10 de la Ley de Consumidores y Usuarios), procede únicamente a declarar su nulidad parcial ( STS 17-01-87, 22-04-88, 15-02-91 23-06-1992 y 18-03-98 ), doctrina aplicada al incumplimiento de disposiciones de naturaleza administrativa, entre otras por la STS de 15-02-91 ( hasta la modificación de la doctrina jurisprudencial sobre la nulidad parcial de las compraventas de viviendas de protección oficial por precio superior al autorizado ; STS de 3-09-92, seguida de otras ) . **El Código Civil no contiene una regla general sobre la nulidad parcial, pero son muy numerosos los artículos en los que se establece que la nulidad de una determinada cláusula o parte del negocio no afectará a la validez del negocio jurídico, teniéndola por no escrita o bien, que declaradas nulas no hacen nulo el negocio** (art. 641,737,767,793,794,814,865,11551260, 1316,1317, 1º476, 1608), STS 25-09-06

comporte por sí la nulidad íntegra del contrato (norma dispositiva), **constatándose levedad en la infracción, quepa la posibilidad** de la subsistencia del contrato sin la parte nula<sup>319</sup>. Y ello, entendiéndose, por lo tanto, sin perjuicio de que en tales supuestos proceda, siempre, la apreciación de la anulación total o parcial de la cláusula concreta (lo cual **es lógicamente, sin entrar en el supuesto de la nulidad total** del propio contrato en su caso<sup>320</sup>

---

<sup>319</sup> Jdo. de Primera Instancia nº 1, Fuenlabrada, S 03-10-2014, nº 212/2014, nº autos 510/2014, justamente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha distinguido los casos en los que el contrato puede subsistir o no sin la cláusula abusiva y ha previsto esta situación en relación con los préstamos. Cuando un contrato concluido entre un profesional y un consumidor no puede subsistir tras la supresión de una cláusula abusiva, el juez nacional puede subsanar la nulidad de esa cláusula sustituyéndola por una disposición supletoria del Derecho nacional. “En efecto, tal anulación tiene en principio el efecto de hacer inmediatamente exigible el pago del importe del préstamo pendiente de devolución, en una cuantía que puede exceder de la capacidad económica del consumidor, y por esa razón puede penalizar a este más que al prestamista, a quien, como consecuencia, no se disuadiría de insertar cláusulas como esas en los contratos que ofrezca» (STJUE 30.4.2014, Kásler).

<sup>320</sup>Es como bien establece MOSCOSO del PRADO y MUÑOZ, J., en *Reclamaciones de Consumo; Derecho de consumo desde la Perspectiva del Consumidor*, Aranzadi, 2008, pp. 205 – 206 (que procedo a referir literalmente): “... La nulidad parcial constituye el ejemplo más representativo de la especialidad o singularidad de la ineficacia de los contratos con consumidores..., hoy es la sanción tipo para las cláusulas, condiciones o estipulaciones contractuales, estén o no insertas en un contrato de condiciones generales que contravienen lo preceptuado por las normas de consumo, en perjuicio del consumidor. ... La nulidad de pleno derecho de una cláusula no ha de comportar la nulidad del contrato en que se encuentre y ello porque otra solución sería contraria al principio de conservación de los contratos y, sobre todo al principio de protección del consumidor. ... Aunque existen argumentos en contra de la aplicación de la nulidad parcial es el principio de conservación del negocio jurídico el justificador de tal operación. Este principio, cuya manifestación positiva se encuentra en el artículo 1284 CC esboza una regla hermenéutica basada en los aforismos *magis valeat quam bereat* y *inutile non vitiatur* que proporcione simultáneamente una validez y una nulidad parciales. Según ella se trataría de salvar, en la medida de lo posible, el negocio jurídico y tender en un posible conflicto eficacia versus no eficacia, hacia la producción de efectos. En este sentido, la existencia de alguna cláusula viciada de nulidad en un negocio jurídico no implicaría necesariamente la nulidad total del negocio sino la nulidad parcial de la cláusula con el fin de amparar el principio de favor negotii. En efecto, se ha dicho que en el propio art. 6 3º CC se encuentra obstáculo a su aplicación: la sanción de nulidad parcial se englobaría dentro de lo que la norma denomina “efecto distinto”, y consecuentemente debería ser especificada en el precepto contravenido. Esto es, el “efecto normal” de la contravención de una norma imperativa o prohibitiva es necesariamente la nulidad de pleno derecho del negocio jurídico – considerado como unidad - La nulidad parcial, como “efecto distinto”, debe ser expresamente contemplada en la norma contrariada para imponerse a la nulidad total, lo que implica que los únicos supuestos de nulidad parcial tolerados por el ordenamiento jurídico corresponderían a los designados inicialmente. Sin embargo creemos que la conclusión anterior no debe mantenerse: 1º por un significado (literal) de la noción “acto”, entendiéndola referida no al acto complejo y perfecto del contrato sino a cada uno de los componentes del mismo: a cada cláusula o pacto que conforma la unidad superior, ya que, en realidad, es ese acto singular el que contraviene la norma imperativa y el que debe merecer la sanción de nulidad de pleno derecho sin necesidad de extenderse, la nulidad, a las demás cláusulas contenidas en el negocio jurídico (lo inválido no tiene por qué viciar lo válido ; 2º por que la nulidad parcial no es un “tipoi” de nulidad distinta de la de pleno derecho, no puede considerarse, por lo tanto, como un efecto distinto dentro del artículo 6 3º CC, sino un subtipo de la nulidad de pleno derecho en atención a su objeto o ámbito de extensión. ... La oportunidad de la nulidad parcial en este sector (el de consumo) es palmaria. Si el principal interés contractual

cuando “... *afectare a uno de los elementos esenciales del mismos en los términos del artículo 1261 del Código Civil*” -ex. art. 9,2 de la Ley 7/1998 de Condiciones Generales de Contratación-)<sup>321</sup>.

Puntualizaremos solamente que, para el caso de declararse solo la anulación de una cláusula o/y su no incorporación al contrato, el antes mencionado **artículo 9 Ley de Condiciones Generales de Contratación** dispone que para la continuidad del contrato se “... *aclarará la eficacia del contrato de acuerdo con el artículo 10 ...*”, y por tanto en alusión directa al **artículo 1258 CC**, por el que la resolución aclarará la parte no afecta del contrato conforme “... *a todas las consecuencias que , según su naturaleza, sean conforme a la buena fe , al uso y a la ley ...*”; y que, asimismo, y ya en materia de consumo, también lo refiere el **artículo 65 del TRDCU** cuando dispone que “*los contratos con los consumidores y usuarios se integrarán, en beneficio del consumidor, conforme al principio de buena fe objetiva ...*”.

**En cuanto a ese modo de “aclarar” el contrato** en la resolución tras declararse nula una cláusula a que antes hemos hecho referencia, **cuando de normas dispositivas tratemos** (y por tanto **no, evidentemente, por conculcación** de normas imperativas, **las cuales es claro que tendrán el recorrido de la imposición de aquello que hubiera intentado eludirse en el contrato** <sup>322</sup>),

---

*del consumidor o usuario radica en la obtención del bien o servicio contratado, la nulidad total supone, evidentemente, la frustración del negocio en su totalidad, y por consiguiente la del interés del consumidor, lo cual en definitiva lleva a hacer desistirle de instar la nulidad. Por otro lado, si el fin de la nulidad es el restablecimiento de la legalidad contractual y tal efecto se puede conseguir a través de la nulidad parcial – amputando la cláusula viciada del negocio – acompañada de una operación de integración, tal y como se verá, aparece obvio que esta solución en cuanto más respetuosa con el interés de consumidor – y también con otros principios del ordenamiento jurídico, cual es el de conservación del negocio – será sin duda preferible...”*.

<sup>321</sup> Pone de manifiesto LÓPEZ BELTRÁN HEREDIA, C., en “La Nulidad Atípica; la llamada Nulidad Relativa”, en “*La Nulidad de los Contratos*”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 44 y ss., que, en concordancia con doctrina de origen francés e italiano, que es una clase de “nulidad relativa”, que tratan casos en donde la nulidad solo puede ser ejercitada por uno de los contratantes, precisamente por el que la norma trata de proteger, y en cuyo beneficio establece la posibilidad de dejar sin efecto un contrato o parte o cláusulas determinadas del mismo. Paradigma de este caso, cita al artículo 9 de la Ley 7/1998, de condiciones generales de contratación, en donde se dice que la declaración de nulidad de condiciones generales puede ser instada por el adherente de acuerdo con las reglas generales reguladoras de la nulidad contractual.

<sup>322</sup>Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (Considerando 13<sup>a</sup>) “*Considerando que se supone que las disposiciones legales o reglamentarias de los Estados miembros por las que se fijan, directa*

consistirá en que, **dicha norma dispositiva vuelve a ser plenamente aplicable**, pues **expulsada** que hubiera sido la cláusula anulada, e implicando, con la declaración de nulidad, la **ausencia de voluntad en contra** por las partes a la integración contractual, **solo cabrá componer dicho contrato con esa disposición** cuya aplicación se eludió (ej. declarada la nulidad de una cláusula por la que el predisponente no respondería de los vicios ocultos de la cosa, entonces será de aplicación el régimen de responsabilidad al respecto conforme al Código Civil – 1485 2º CC-) <sup>323</sup> .

No obstante lo anterior, y como ya **tendremos oportunidad de estudiar**, cuando la nulidad de la cláusula provenga de **causas de abuso con consumidores que se relacionen directamente con desequilibrios importantes en materia de derechos y obligaciones**, esto es, cuando la declaración de nulidad provenga de decretarse que una cláusula es nula por abusiva conforme al artículo 82 del RDLeg. 1/2007 TRDCU, para estos supuestos, **y solo en relación a estas cláusulas en concreto, aquí, por decisión legislativa, no cabe la aclaración ni la integración** de la resolución judicial. Estrictamente **se expulsará** del contrato, conforme al artículo 83 del mismo texto legal, que dispone que **“...las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas. ...”**, y ello según la interpretación que, jurisprudencia ya asentada, decreta esta forma, y que va desde el Tribunal de Justicia de la UE, al Tribunal Supremo, al amparo principalmente de los artículos 6 y 7 de la Directiva 93/2013/CEE.

Así pues, **independientemente de la referida nulidad por cláusulas abusivas** basadas en **desequilibrios** en derecho y obligaciones contractuales, concluimos

---

*o indirectamente, las cláusulas de los contratos celebrados con los consumidores no contienen cláusulas abusivas; que por consiguiente, no resulta necesario someter a las disposiciones de la presente Directiva las cláusulas que reflejan las disposiciones legales o reglamentarias imperativas ni las disposiciones de convenios internacionales de los que los Estados miembros o la Comunidad sean parte; que a este respecto, la expresión “ disposiciones legales o reglamentarias imperativas» que aparece en el apartado 2 del art. 1 incluye también las normas que, con arreglo a derecho, se aplican entre las partes contratantes cuando no exista ningún otro acuerdo”.*

<sup>323</sup>BELTRÁN de HEREDIA, C. L., “La ineficacia contractual derivada de la acción de nulidad: protección del tercero”, en *Contratación y Consumo*, ORDUÑA MORENO, F. J. (Dir.) y CAMPUZANO LAGUILLO, A. B.(coord.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998, págs. 52 a 95.

que, para **estos “otros” casos basados en vicios sobre consentimiento** que por vía de la legislación general nos remiten al artículo 1265 del CC en lo relativo al **error jurídico determinante del consentimiento contractual, bien que sea por conocimiento falso** sobre determinado contenido contractual **esencial relacionado con la necesaria causalidad entre prestación/ contraprestación (objeto cierto o la causa contractual), o bien relacionados con error con dolo o engaño referidos a elementos del contrato; y también, lo relativo a contenidos convenidos particularizada mente relacionados con cuestiones de cumplimiento o incumplimiento contractual, que queden fuera de la consideración al ámbito de condiciones generales de contratación** (anulabilidad relativa en tanto vicios del consentimiento en la formación de la voluntad), **para todos estos casos, insistimos, cabría en principio la anulación parcial de contratos con consumidores por razón a la levedad de las consecuencias.**

**Todo esto es, sin perjuicio, lógicamente, de aquellos otros supuestos que tradicionalmente se consideran como merecedores, siempre, del carácter radical de nulidad absoluta de todo el contrato, bien por simulación contractual absoluta (1261CC), bien de aquellos en los que falta el objeto contractual o cuando es imposible su determinación (ex. Art. 1272 y 1273 CC), o en los que falta la voluntad o el consentimiento de alguno de los contratantes, o de aquellos contratos que sean ilegales por contravenir una norma de carácter imperativo, o por contener un objeto que es contrario a la moral o al orden público, de los contratos con causa ilícita a norma de (ex. Art. 1275 CC) o con expresión de causa falsa en los términos del 1276 del CC<sup>324</sup>.**

**Tratamiento distinto, insistimos nuevamente, cuando tratemos de supuestos de ineficacia (ya total, ya parcial) basados en cláusulas presididas por el abuso (o abusivas, por tanto), de nulidad de carácter especial y**

---

<sup>324</sup> AP Barcelona, sec. 17<sup>a</sup>, S 15-02-2018, nº 831/2017, rec. 763/2017: Créditos al consumo. Intereses remuneratorios usurarios. La AP considera que los intereses remuneratorios son, en nuestro ordenamiento jurídico, una condición general que regula un elemento esencial del contrato. Condiciones que pueden ser declaradas abusivas si el defecto de transparencia provoca subrepticamente una alteración del equilibrio subjetivo de precio y prestación (FJ 5).

**diferenciada (nulidad y expulsión del contrato de la cláusula abusiva y continuidad del contrato, si es que puede subsistir sin la misma -ex. Arts. 83 LGDCU y 6,1 de la D. 93/2913/CE-), y que viene justificada, empleando términos de la STJCE de 21 de noviembre de 2002, por cuanto que se pretende garantizar a los consumidores una protección efectiva que tiene por objeto el cese en la utilización por los profesionales de cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, así como impedir que tales cláusulas, eventualmente incluidas en los citados contratos puedan vincular a los propios consumidores<sup>325</sup>.**

Y, entrando ya propiamente en la materia específica de **créditos al consumo**, y **tras el análisis ya realizado en epígrafe anterior a este, en donde se comentaba el recorrido jurídico de los supuestos de meras omisiones e inexactitudes** contractuales que implicaban los **defectos de forma** en el contrato al amparo del **artículo 21 de la LCCC**; **concluiremos** que, para los **“otros” supuestos analizados** en párrafos precedentes, supuestos que, en resumen, hacen relación tanto a **“anulabilidad parcial con aclaración y/o integración”** (– ex. artículos 9 LCGC, y 65 TRLDCU que refiere la **integración conforme a criterios** de *“...buena fe objetiva, también en los supuestos de omisión de información precontractual...”*-), y por lo tanto de **anulabilidad con aclaración o integración precisamente por no afectar diametralmente a elementos determinantes del contrato y que no impiden su subsistencia; supuestos estos, pues, diferentes de los casos de nulidad por integrarse**

---

<sup>325</sup>Siguiendo a MARCOS GONZÁLEZ, M., en *La Apreciación de Oficio de la Nulidad Contractual y de las Cláusulas Abusivas*, Civitas, 2011 – pp.74 y ss.: Sobre la materia afirma que “la confusión en torno a la categoría de inexistencia en derecho español se extiende a los supuestos que se incluyen en la misma y en los efectos. La jurisprudencia ha tratado como casos de inexistencia: la simulación absoluta, la falta de objeto (por falta de determinación suficiente art. 1273 CC o de imposibilidad art 1272), la falta de voluntad o consentimiento. Por lo que se refiere a los efectos, se ha defendido que los supuestos de inexistencia no admiten un mismo criterio de tratamiento o cauce de ineficacia, pero también que la inexistencia es solo una de las posibles causas de nulidad. La jurisprudencia por su parte tiende a equipararla a la nulidad absoluta. En Derecho español la ley la moral y el orden público juega como límite a la autonomía de la voluntad pero no es uniforme la sanción del contrato que los transgrede ; la regla general, en caso de contravención de la norma es la nulidad salvo que la contravención se derive un efecto distinto ( 1255 y 6 3º ) ; la ilicitud del objeto y de la causa provocan la nulidad ( 1271, 1272, 1275 Y 1305 Y 1306 ), pero la jurisprudencia no proporciona criterios seguros para determinar que es ilicitud del objeto o de la causa ; sí que parece existir una tendencia a restringir la nulidad absoluta a las cuestiones de orden público y a limitar la anulabilidad a la contravención de normas que atienden a intereses particulares “

**en el concepto de cláusulas abusivas contra consumidores; o incluso también, diferentes de supuestos de nulidad radical del contrato por afectar a elementos sustanciales del contrato” (-ex. Arts. 1261 y 6 3º y 4º del CC-) y para los que será de aplicación la plena nulidad total del contrato -nulos de pleno derecho-, todos estos comentados, y en el ámbito concreto de los créditos al consumo, concurren en esta materia, y que están, naturalmente, fuera de esa normativa especial del artículo 21 de la LCCC, que es relativa solo a defectos formales comentados (meras omisiones e inexactitudes).**

**En suma, concurriendo lo anterior, en los contratos con consumidores y en particular en los de Crédito al Consumo, tales casos podrían hacer referencia a supuestos concretos de falta de veracidad de las cláusulas contractuales (cláusulas inciertas) de las contenidas en los artículos 17 y 16 2º de la LCCC (supuestos, insistimos, distintos por tanto de las meras omisiones o las meras inexactitudes ya comentados). Nos referimos, por lo tanto, a supuestos de ser inveraz un contenido concreto (para cuyo análisis hay que recurrir, tanto a las normas generales consumeristas del TRDCU 1/2007 de 16 noviembre 2007, así como especialmente al propio Ordenamiento Jurídico Común, esto es, al Código Civil); y todo ello sin perjuicio, también, de los casos de falseamiento de datos puntuales en cláusulas contractuales (no constitutivos de delito, pues que entrando dentro del ámbito del derecho penal, no son objeto de estudio en este trabajo), y que, no obstante, entrarían dentro ámbito del dolo civil.**

En efecto, trataríamos de esa ineficacia contractual por **falta de veracidad o falta de verdad** en las cláusulas contractuales (que naturalmente no conculquen normas imperativas por el que serían nulas de pleno derecho) que **deviene, en este tipo de contratos de créditos al consumo con consumidores, ineficaz en primer lugar por la conculcación del deber veracidad con una información contractual que no sea cierta, respecto del cliente o acreditado, y que implique realmente para él vicios en su consentimiento** en razón a la aceptación del contrato, y para los que se aplicará, prima facie, la **normativa específica de su carácter de consumidor** <sup>326</sup>, **y de modo complementario**

---

<sup>326</sup>Principalmente el TRDCU 1/2007 de 16 noviembre 2007: **Artículo 10. Irrenunciabilidad de los Derechos Reconocidos al Consumidor y Usuario:** la renuncia previa a los derechos que

también la normativa común relativa a incumplimiento de obligaciones contractuales y de ineficacia de los contratos del Código Civil, y en los que quepa también la aplicación de la máxima o principio “*utile per inutile non vitiatur*”.

Centrándonos en esta última cuestión, para los referidos **casos de falta de verdad (contenido incierto)** de lo que se expone en un contrato, es evidente que la ineficacia **podría devenir** (aunque improbable en estos casos que se analizan) por el artículo 1261 del CC, y concretamente, por **defectos causales** (– diferentes de los de su ausencia o ilicitud, por cuanto que no hay contrato sin causa o con causa ilícita -1275,1276 CC –, y que implicarían **nulidad absoluta ab initio** del contrato). Nos referimos pues, estrictamente a **defectos, y de estos, los que incidan directamente sobre la causa** del contrato en los términos del 1274 CC (por **ejemplo**, cuando se acepta un crédito en el convencimiento falso de un supuesto de carencia de intereses en la suma prestada, y que no obstante resulta que entre las condiciones del contrato, de un modo no claro y con ocultación, realmente sí que hay gastos u obligaciones colaterales que de hecho hacen de ese crédito una operación incluso más onerosa, y que, además, no obstante de nada de ello hubiera obtenido debida y cumplida información el consumidor, por ausencia o por indeterminación absoluta). Son, por lo tanto, supuestos que sin duda **pueden darse en la práctica**, pero que en todo caso habrán de ser objeto de **cumplida prueba**,

---

esta norma reconoce a los consumidores y usuarios es nula, siendo, asimismo, nulos los actos realizados en fraude de ley de conformidad con lo previsto en el art. 6 del código civil. // **Artículo 8. Derechos básicos de los consumidores y usuarios:** la protección de sus legítimos intereses económicos y sociales; en particular frente a las prácticas comerciales desleales y la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos. d) la información correcta sobre los diferentes bienes o servicios y la educación y divulgación para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute. f) la protección de sus derechos mediante procedimientos eficaces, en especial ante situaciones de inferioridad, subordinación e indefensión. // **Artículo 62. El Contrato:** 1. en la contratación con consumidores y usuarios debe constar de forma inequívoca su voluntad de contratar o, en su caso, de poner fin al contrato. 2. se prohíben, en los contratos con consumidores y usuarios, las cláusulas que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en el contrato. 3. en particular, en los contratos de prestación de servicios o suministro de productos de tracto sucesivo o continuado se prohíben las cláusulas que establezcan plazos de duración excesiva o limitaciones que excluyan u obstaculicen el derecho del consumidor y usuario a poner fin al contrato. // **Artículo 80. Requisitos de las cláusulas no negociadas individualmente.** // **Artículo 82. Concepto de cláusulas abusivas** // **Artículo 83. Nulidad de las cláusulas abusivas y subsistencia del contrato** las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas



**pues hemos de recordar que la causa se presume que existe y es lícita** en tanto no se pruebe lo contrario como bien dispone el 1277 del CC.

También, consideraremos como elemento determinante de ineficacia (total o parcial) el que la **falta de verdad** en los contenidos **lo es porque haysido consecuencia de decisiones unilaterales del acreditante o concedente del crédito, estas que no puedan quedar amparadas por nuestro Ordenamiento Jurídico** (dígase, por ejemplo, la cláusula de reserva de modificación unilateral del coste del crédito del artículo 22 LCC), y por tanto ilegales.

Es cierto que esta **fórmula que comentamos, así expuesta, inmediatamente nos hace pensar también en que como tal prerrogativa que se reserva el predisponente de predeterminar el contenido del contrato, y que sin perjuicio del 1256 CC** (*la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes*), nos llevarían, prima facie, a la **regulación particular de las cláusulas abusivas**, por cuanto realmente vincularían el contrato a la voluntad del empresario, o incluso a decisiones sobre la misma cláusula abusiva que realmente vengan a determinar una falta de reciprocidad (ex. Art. 82 TRLDCU), **y no obstante, la realidad es que, para tales supuestos de contenido incierto como los del ejemplo indicado, es claro que no estamos ante casos de nulidad por desequilibrio en derechos y obligaciones conforme a la aplicación del artículo 83 TRLDCU** (*“Las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas.”*), **pues que son realmente diferentes a lo que estamos tratando aquí, esto es, a decisiones unilaterales basadas en criterios o causas realmente inciertos o ilícitos, y que por tal razón implicará la anulación, total o parcial, con base a criterios comunes o especiales (diferentes en consecuencia del mero criterio de la abusivitas).**

**En resumen, para los contratos de estudio de crédito al consumo, los supuestos de mera falta de forma por cláusulas obligatorias alteradas o inexactas (inveraces) en el contrato y durante la vigencia del contrato, la consecuencia será que la cláusula podrá integrarse o tenerse por no puesta, respectivamente. En cualquier caso, se decretará la continuidad del contrato, y en su caso también, la integración a estos meros efectos** (art. 65

TRLDCU, integración por base a criterios de buena fe) **por medio de inclusión con aquellas cláusulas que deban o debieran ser correctas. Y todo esto, es naturalmente sin perjuicio de los efectos jurídicos especiales de los supuestos de cláusulas meramente omitidas e inexactas, supuestos distintos que entran dentro del ámbito que artículo 21 LCCC prevé y sanciona en razón a la imputabilidad de la falta legal y a la protección del consumidor.**

**Por lo tanto, para esos “otros” supuestos ya comentados, esto es, la falta de veracidad en elementos causales y las decisiones unilaterales del predisponente no amparables** por el Ordenamiento Jurídico, afectando estos a los **elementos principales del contrato** (ex. Art. 1261 y concordantes del Código Civil), dará lugar a la anulación total, o en su caso, a la anulación parcial **en razón a su levedad de efectos y la voluntad no contraria de las partes** (vid. supra nota a pie de página 192) del contrato; y que en último extremo dependería, como insistimos, de la **trascendencia real del vicio contractual en el conjunto del contrato, y el consentimiento de las partes en la continuidad del contrato sin ese vicio.**

**Por cuanto, a la legitimación procesal** para instar judicialmente la acción correspondiente en estos casos, vendrá tanto para el acreditante como para el acreditado; y los efectos de una eventual **declaración judicial estimativa, tendrán, o no, carácter retroactivo, en función del tipo de vicio contractual del que se trate, si nulidad o anulabilidad, respectivamente.**

Hay que añadir, en general para todos estos supuestos, que la estricta anulabilidad es susceptible de **convalidación**; como también lo es específicamente para los concretos supuestos de **omisión e inexactitud de cláusulas formales del artículo 21 LCCC.**

**En ambos casos, la obligación de cumplir es siempre para ambas partes contractuales**; y consecuentemente, ante la tesitura de realizar **una eventual subsanación de tales defectos** en base al carácter obligatorio que estipula la Ley sobre los condicionantes del contrato (pues estamos ante un contrato con consumidores y usuarios, art. 65 LGDCU – buena fe contractual-), considerándose incumplidor en caso de **rechazar el requerimiento**

extrajudicial que al respecto hiciere la contraparte, surge consecuentemente acción procesal para cumplimiento o resolución del contrato, y por tanto la legitimación para su interposición ante los juzgados y tribunales del requirente frente al incumplidor. A este respecto cabe citar aquí el artículo 1124 del Código Civil que dispone que *“la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe; el perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos”*.

En canto a los efectos de la invalidez, la norma expuesta del 1124 CC, implica que, si de resolución contractual por incumplimiento estemos tratando, la consecuencia es, para ambas partes contractuales, la devolución de las recíprocas prestaciones entre ambos, a saber, el capital del crédito y los gastos correspondientes (incluido los del seguro, si así se hizo como condición vinculada directamente), y, por otra parte, el importe de los réditos mensuales abonados para su devolución. En ambos casos, habrá de estipularse una indemnización en el perjuicio que quede establecido y demostrado por las reglas de la prueba procesal (ex. Art. 217 LEC).

Para los supuestos en los que la acción sea por anulación íntegra del contrato por falta o ilicitud en relación a los elementos esenciales del 1261 en su correlación con el 1300 y concordantes del Código Civil, el efecto jurídico de la misma será el de la obligación de restitución a la entidad de exclusivamente del tantumdem o cantidad recibida y no amortizada por el acreditado, y sin ningún coste o gasto injustificado, todo ello al amparo de lo dispuesto en el 1303 (*“declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, ...”*)<sup>327</sup>.

---

<sup>327</sup>**Solución interesante para casos de nulidad la que indica el Jdo. de Primera Instancia nº 1, Fuenlabrada, S 3-10-2014, nº 212/2014, nº autos 510/2014 que pasamos a comentar :** **Resumen:** Contratos de Crédito al Consumo; falta de transparencia en créditos con fórmulas de amortización que incluyen en el tiempo amortizaciones negativas; nulidad del contrato por vicio estructural conforme normas del CC y aplicación, en el método de restitución, de la norma especial del art. 21 3º de la LCCC por omisión de cláusulas obligatorias: **Supuesto de hecho analizado:** *“Estructura de amortización del Préstamo dividida en cuatro fracciones temporales. En dos primeras fracciones temporales el prestatario solo paga intereses; a partir de la tercera*

---

fracción temporal comienza la amortización del capital. No se informa del importe de la "cuota revisada" de la cuarta fracción temporal, ni como previsión. Numerosas mensualidades se limitan a cubrir los intereses o no llegan a cubrirlos.... El resultado es que los prestatarios, aun habiendo cumplido con el pago de sus cuotas hasta esta fecha y después de haber abonado 16813,37 €, con la estructura de amortización diseñada por la entidad financiera, antes de incumplir (lógicamente, también después), adeudan un capital superior al que les fue inicialmente prestado (36 480 Eur.)." **Premisa:** El método de amortización forma parte del objeto principal del contrato (...) "Expresamente, el Tribunal de Justicia considera perteneciente al objeto principal del contrato una variable que se integra en el cálculo de las cuotas de devolución y en el coste total del préstamo (STJUE 30.4.2014, Kásler 74)." **Método jurídico:** Por el control de transparencia del objeto principal. "La pertenencia del método de amortización al objeto principal del contrato implica que queda exento de control de contenido y solo es posible un control de transparencia para dilucidar si las cláusulas que establecen el método de amortización no se hubieran redactado "de manera clara y comprensible» (art. 4.2 Directiva 93/13 a contrario). "Para garantizar en concreto los objetivos de protección de los consumidores perseguidos por la Directiva 93/13, toda adaptación del Derecho interno a dicho artículo 4, apartado 2, debe ser completa, de modo que la prohibición de apreciar el carácter abusivo de las cláusulas abarca únicamente las redactadas de manera clara y comprensible» (STJUE 30.4.2014, Kásler 62)." **Nulidad integral de contrato como consecuencia:** "Por efecto de la nulidad por falta de transparencia de la estructura de amortización, se tiene por no puesta. (...) Al mismo tiempo, la falta de transparencia o nulidad de la estructura de amortización contamina todo el contrato porque la supresión de la estructura de amortización impide al contrato subsistir sin las cláusulas que lo definen (art. 83 LCyU a contrario, redacc. L. 3/2014). (...) . En este sentido, la nulidad es una ineficacia estructural, automática (ipso iure), originaria y absoluta (erga omnes). Lo que es nulo no debe producir ningún efecto (quod nullum est nullum effectum producere debet). Las atribuciones patrimoniales por virtud de un contrato originariamente nulo son atribuciones injustificadas. Los efectos de la conditio de prestación se regulan en la norma pseudocontractual del artículo 1303 del Código Civil. En principio, ambas partes deberían restituir lo recibido en virtud del contrato. (...) Cuando un contrato concluido entre un profesional y un consumidor no puede subsistir tras la supresión de una cláusula abusiva, el juez nacional puede subsanar la nulidad de esa cláusula sustituyéndola por una disposición supletoria del Derecho nacional. "En efecto, tal anulación tiene en principio el efecto de hacer inmediatamente exigible el pago del importe del préstamo pendiente de devolución, en una cuantía que puede exceder de la capacidad económica del consumidor, y por esa razón puede penalizar a este más que al prestamista, a quien, como consecuencia, no se disuadiría de insertar cláusulas como esas en los contratos que ofrezca» (STJUE 30.4.2014, Kásler). (...) Ninguno de los litigantes muestra interés en la continuación del contrato, la entidad financiera haciendo valer el vencimiento anticipado y los demandados porque la finca está en ejecución hipotecaria en otro juzgado. En consecuencia, procede la liquidación del préstamo." **La restitución como consecuencia:** "También el Tribunal de Justicia intenta evitar que, por efecto de la declaración de nulidad, el prestatario resulte perjudicado por la exigibilidad inmediata del saldo pendiente y, por esto, admite como remedio posible (no exclusivo), la entrada en juego del Derecho supletorio. (...) En efecto, tal anulación tiene en principio el efecto de hacer inmediatamente exigible el pago del importe del préstamo pendiente de devolución, en una cuantía que puede exceder de la capacidad económica del consumidor, y por esa razón puede penalizar a este más que al prestamista, a quien, como consecuencia, no se disuadiría de insertar cláusulas como esas en los contratos que ofrezca» (STJUE 30.4.2014, Kásler 83-84)." **Modo de restitución con aplicabilidad de normativa supletoria:** Los artículos 7 b) LCC y 21.3 LCCC mandan convertir la deuda contractual de restitución en una deuda de suma o nominal (sin intereses) cuando no se menciona en el contrato "una relación del importe, el número y la periodicidad o las fechas de los pagos que deba realizar el consumidor para el reembolso del crédito y el pago de los intereses y los demás gastos, así como el importe total de esos pagos, cuando sea posible». Además, se penaliza legalmente al prestamista manteniendo el beneficio del plazo para el consumidor, en cuanto la obligación de restitución del consumidor se reduce a pagar "el nominal del crédito en los plazos convenidos». La omisión del cuadro o programa de amortización "recibe una sanción de mayor alcance, puesto que la ineficacia del pacto de intereses no se ve compensada con el interés legal, como ocurre si se omite la TAE, sino con la inexigibilidad absoluta por parte del acreedor de los intereses pactados, ya que, ante tal eventualidad, el deudor solo debe pagar el precio al contado o el nominal del crédito en los plazos convenidos» (SSAP Córdoba 3ª 61/2007,

En general, y **para todos los casos analizados de anulabilidad del contrato, por lo dispuesto en el artículo 1101 del Código Civil**, podría acordarse también y, **además, una indemnización compensatoria que dependerá de cómo se estimase, si como de acto negligente o como acto doloso**. En el primero de los casos, el de ser **acto negligente**, siguiendo el 1106 del Código Civil la indemnización comprenderá “... *no solo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya podido preverse* “, siendo que para esos actos dispone también el 1103 que podrá ser moderada por los tribunales. Para el segundo de los casos analizados, esto es, el supuesto de **considerarse dolosa**, dispone el 1107 del mismo texto legal que “ *responderá ... de todos los que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación* “, pudiéndose dar lugar en tales casos, a exigir una **indemnización compensatoria que en todo caso se habrá de determinar por el juzgado o tribunal teniendo en cuenta la relación causal de los daños** que por el acreditado se pudieran haber ocasionado (y que lógicamente habrán de ser demostrados). En el caso de actuación dolosa conforme al precepto comentado, la pena de indemnización dependería del hecho demostrado de que **el acreditante conozca perfectamente las consecuencias de la ilicitud, la trascendencia** de la misma, y que, con pleno conocimiento de la misma, **quisiere sus consecuencias** como resultado **ilícito o no permitido por nuestro Ordenamiento Jurídico**.

Añadiremos que, de cualquier forma, todas **las consecuencias analizadas en los párrafos anteriores habrán de ser moduladas por los tribunales**, por cuanto que, analizando **la conducta del consumidor prestatario**, esta, debe entrar dentro del principio de exigencia de observar dentro del tráfico jurídico **un**

---

23.3 y 51/2010, 24.3). (...) *En el caso de autos, la cláusula 2ª de amortización del préstamo, junto con el Anexo I, cumple el requisito de expresar el número y la periodicidad de los pagos a lo largo de toda su vida, pero no figura el importe de los pagos de la llamada "cuarta fracción temporal", la última y más extensa, a partir del 5/7/2009. (...)* . Procede abonar la deuda actual nominal a la que se debe añadir “*la suma anterior, debe añadirse los frutos y uso del capital durante la demora en el pago de cuotas*” hasta el momento de la sentencia. A ello se añadirá el pago de cantidades de principal todavía no devengadas. *En ejecución voluntaria o forzosa, esta cantidad futura, por la ley fundamental de equivalencia financiera, podrá abonarse mediante el pago de la renta periódica mensual o bien mediante un pago único (o varios pagos financieramente equivalentes) descontando la corriente de rentas a una tasa de descuento adecuada.*”

**comportamiento consecuente.** Las expectativas del acreditante que sean justificadas en razones, y que sean legítimas según los principios del ordenamiento jurídico, también deben ser amparadas, aun cuando los defectos comentados no estén protegidos por el derecho positivo. **Todo aquél que alegue o niegue un hecho, y que, no obstante, lo contradiga sus propios actos, solo obtendrá amparo en lo menos, no en lo más.** El fundamento último de todo esto que se expone, es la **confianza y la protección de la buena fe en las relaciones jurídicas contractuales.**

**Para supuestos de nulidad de pleno derecho por causa ilícita civil** (– ex. art. 1306)<sup>328</sup>, esto es, aquellos supuestos encuadrados en causa que sea **ilegal, inmoral, o contra el orden público** (y por lo tanto, en los que no se entrará a considerar aspectos sobre buena o la mala fe contractual en tanto defecto atinente, de forma principal, a la causa en los contratos), y en los que por lo tanto afecten directamente a elementos principales propios de estos contratos (citemos como **ejemplos**, casos como el **préstamo a menores de edad no emancipados** en contra de lo dispuesto por el 1263 del CC; créditos expresamente concedidos para afrontar pago de deudas **de juego envite o azar que resulten prohibidos** del 1799 2º CC; tomar dinero a préstamo por menores no emancipados o incapaces sometidos a régimen de **tutela o curatela**, sin el concurso de estos y en su caso de la autoridad judicial –ex. arts. 224 y 287,2,8 del CC-<sup>329</sup>; **préstamos del tipo expresamente prohibidos** por una norma legal

---

<sup>328</sup>Tribunal Supremo Sala 1ª, S 10-4-2001, nº 350/2001, rec. 335/1996: “*Para decidir acerca de la cuestión que el motivo suscita ha de tenerse en cuenta, ante todo, que en sede de ineficacia de los contratos resultan perfectamente diferenciables los conceptos de inexistencia o nulidad radical, de una parte, y de nulidad relativa o anulabilidad, de otra. En el primero se comprenden los supuestos en que o falta alguno de los elementos esenciales del contrato que enumera el art. 1261 del Código Civil, o el mismo se ha celebrado vulnerando una norma imperativa o prohibitiva. El segundo se reserva para aquellos otros en que en la formación del consentimiento de los otorgantes ha concurrido cualquiera de los llamados vicios de la voluntad (error, violencia, intimidación o dolo). El vocablo "nulidad" que figura en la rúbrica del Capítulo IV, del Título II de su Libro Cuarto y en los arts. 1300, 1301 y 1302 ha de entenderse que se refiere únicamente a la nulidad relativa o anulabilidad, pues el primero de dichos preceptos parte de la base de que los contratos que pueden ser anulados a través del ejercicio de la acción que se regula en los otros dos, son aquellos "en que concurran los requisitos que expresa el art. 1261". Los arts. 1305 y 1306, por su parte, aluden sin duda alguna a casos de nulidad de pleno derecho o absoluta. d) Finalmente, otros preceptos, como el 1307 y 1308 son de común aplicación a ambas especies de nulidad.*”

<sup>329</sup> AP Ourense, sec. 1ª, S 18-05-2021, nº 229/2021, rec. 479/2020 “...En consecuencia, como se argumenta en la sentencia apelada, carece de capacidad para realizar cualquier acto jurídico

que afecte directamente al objeto del contrato de crédito; supuestos de préstamos con **simulación contractual relativa en donde a través de un crédito se pretende ocultar otro negocio** diferente y subsistente - pongamos por caso un contrato que se concierta como un crédito y en donde no obstante el rédito o contraprestación es ajeno por ejemplo a la aplicación estricta de intereses sobre las cantidades para ser realmente una cuantía aleatoria a aplicarse sobre todo o parte del capital prestado – ex. Art. 1276 CC -; préstamos en donde se establezcan pactos **indemnizatorios con por ejemplo sobre intereses no devengados, no vencidos o prestaciones no satisfechas** – nulas **pues realmente no existe** un incumplimiento que justifique indemnización -; contratos que **pretenden ser créditos** y no obstante se someten a condiciones de amortización para devolución que no tengan que ver con la forma de devolución parcial y escalonada que implica la naturaleza de estos contratos, etc.), **para estos vicios, todos de nulidad de pleno derecho, el artículo el 1306 2º CC prevé lo siguiente:** “*Si el hecho en qué consiste la causa torpe no constituyere delito ni falta*<sup>330</sup>, *se observarán las reglas siguientes:*

*“2ª) Cuando esté de parte de un solo contratante, no podrá éste repetir lo que hubiese dado a virtud del contrato, ni pedir el cumplimiento de lo que se le hubiera ofrecido. El otro, que fue extraño a la causa torpe, podrá reclamar lo que hubiera dado, sin obligación de cumplir lo que hubiera ofrecido. “*

Aquí, su aplicación implicará una excepción a la regla de recíproca restitución de prestaciones derivada del contrato inválido. Según el citado artículo 1306 los efectos conllevarán la exclusión de “*repetición de lo que se hubiere dado en virtud del contrato*”. Esto que se refiere, ha de **ser interpretado como exclusión de repetición de lo dado por la “causa ilícita o causa torpe”, y no por el**

---

*inter vivos de disposición patrimonial y obviamente el donar o dar dinero en préstamo, actos jurídicos que de realizarse serían nulos de pleno derecho...”*

<sup>330</sup> Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. Preámbulo “*De otra parte, se suprimen las faltas que históricamente se regulaban en el Libro III del Código Penal, si bien algunas de ellas se incorporan al Libro II del Código reguladas como delitos leves. La reducción del número de faltas -delitos leves en la nueva regulación que se introduce- viene orientada por el principio de intervención mínima, y debe facilitar una disminución relevante del número de asuntos menores que, en gran parte, pueden encontrar respuesta a través del sistema de sanciones administrativas y civiles.*” Disposición derogatoria única: “*Queda derogado el Libro III de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.*”

contrato nulo; se refiere a la atribución realizada, esto es, a la datio; y ello, puesto que ha de considerarse no amparada por nuestro Ordenamiento Jurídico, la privación de restitución en tanto que supondría un enriquecimiento injusto. Por lo tanto, si del acreditante estamos tratando, este perderá todo derecho a reclamar cumplimiento del contrato, pudiendo en tales casos reclamar únicamente la cantidad prestada, sin comisiones, intereses, ni estimo tampoco de gastos en base a lo dispuesto en el artículo 1106 del Código Civil, y previa deducción de lo que se hubiere entregado.

## II. CONDUCTAS DE ABUSO DE DERECHO INVALIDANTES EN LOS CONTRATOS DE PROFESIONALES CON CONSUMIDORES, ANÁLISIS GENERAL Y SU PARTICULARIZACIÓN EN LOS CRÉDITOS; LOS TRIBUNALES

### 1) CONCEPTO DE ABUSO GENERAL EN CONTRATOS BAJO CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN CON CONSUMIDORES

Entendemos por **abuso de derecho en los contratos, la extralimitación en el ejercicio de un derecho (-derecho extralimitado-), o en la imposición de una obligación que es meramente facultativa**, sobre la base de un contrato. Y que, en este caso que nos ocupa de contratos bajo condiciones generales preimpuestas y de adhesión, es **extralimitación realizada por quien tiene más poder de negociación, y quien se atribuye unilateralmente esa mera potestad (dispositiva, facultativa)**; es pues, extralimitación que se ejercita con **claro y manifiesto abuso en detrimento de los intereses, derechos y obligaciones de la otra parte contractual, que en este caso son los consumidores y usuarios**<sup>331</sup>. Es en este sentido se pronuncia Joaquín Ataz

---

<sup>331</sup> Pone de manifiesto ATAZ LÓPEZ, J., “La libertad contractual y sus límites”, 3) “La buena fe como límite de la autonomía privada”, B) “La buena fe en el TRLGDCU”, en Tomo I, *Tratado de los Contratos*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), MORALEJO IMBERNÓN, N. y QUICIOS MOLINA, S. (Coords.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 188 y ss., que “.... Porque, posiblemente, lo que sea **contrario a la buena fe sea un desequilibrio consecuencia**



López<sup>332</sup>, cuando, comentando los contratos pre redactados bajo condiciones generales que no impliquen negociación individualizada, o, en su caso, consentimiento expreso, y, en cualquier caso, cuando impliquen renuncia de un contenido legal, **refiere su impugnabilidad por cauces de la nulidad contractual, cuando vayan en contra de la buena fe o constituyan abuso de derecho.**

Hablamos aquí pues, **tanto de extralimitaciones sobre los límites del principio legal de la libertad de pacto contractual** (1255 CC, esto es, extralimitaciones que atenten contra la moral y el orden público), **como asimismo, también,** de extralimitación en el ámbito concreto **de los límites de un derecho o facultad legal en su ámbito de carácter dispositivo** (por así considerarse en el Ordenamiento Jurídico), y que, por lo tanto, en ambos casos, obrando y ejercitándolo con **mala fe contractual, provoca daño a la otra parte contractual. En el ámbito consumerista y de contratos bajo condiciones generales de contratación, se entiende** extralimitación la creación de una situación contractual abusiva **en exclusivo beneficio del disponente y en perjuicio de la contraparte** en el contrato, el consumidor, que aquí, en los créditos al consumo es el acreditado.

Partimos por tanto de estudiar aquí la institución del abuso desde la perspectiva del **consumidor, como persona que entra dentro de la órbita del profesional** concedente de un crédito, y por lo tanto desde la perspectiva **entendida como de su inferioridad situacional en la relación fuerza jurídico/contractual que este mantiene con el oferente.** Sobre esta consideración especial de abuso contractual con consumidores, se alza el principio fundamental que garantiza **la defensa jurídica** que contra esas conductas establece **el Ordenamiento Jurídico para ese consumidor o aceptante, quién deberá contar con los medios necesarios** que permitan su protección frente a **situaciones que sean**

---

*de abuso de una de las partes. ... Esto al menos en lo que podríamos deducir del preámbulo de la Directiva 13/93: "en la apreciación de la buena fe hay que prestar especial atención a la fuerza de las respectivas posiciones de negociación entre las partes".*

<sup>332</sup> ATAZ LÓPEZ, J., en "Los Límites a la Determinación del Contenido Contractual. La Libertad Contractual y sus Límites", en, Tomo I, *Tratado de los Contratos*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., MORALEJO INVAERNÓN, N. y QUICIOS MOLINA, S. (Coords.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 158 a 170.

calificadas como de abuso de ese poder negocial, entendiéndose por tanto que tal abuso es contrario a la buena fe contractual<sup>333</sup>, bien porque, impide de forma **extralimitada los derechos** de aquél, o bien porque implica, para el consumidor, un **trato desleal en tanto no equitativo** en la relación jurídica constituida<sup>334</sup>.

## 2) ELEMENTOS ESTRUCTURALES QUE CONFORMAN LA CONFIGURACIÓN JURÍDICA DEL ABUSO EN ESTE TIPO DE CONTRATOS

En esta materia objeto de estudio, la cuestión sobre el **carácter abusivo del contenido de un contrato, su concepto y consideración** como tal, viene estructurado tanto por la legislación general o común (7,2 CC, “2. La ley no ampara el abuso del derecho...”), como asimismo, por la normativa especial de consumo, y ello tanto por razón al propio objeto del contrato, el crédito al consumo<sup>335</sup>, como asimismo por razón al ámbito subjetivo del

---

<sup>333</sup> Artículo 3 de la Directiva 93/13/CEE: “1. Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.»

<sup>334</sup> Jdo. de Primera Instancia nº 1, Fuenlabrada, S 3-10-2014, nº 212/2014, nº autos 510/2014 : “El sistema de protección establecido por la Directiva 93/13 se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de éstas” ( STJUE 30.4.2014, Kásler 39).

<sup>335</sup> A este respecto, referir por novedoso, la Ley 3/2017, de 15 de febrero, del libro sexto del **Código Civil de Cataluña**, relativo a las obligaciones y los contratos. Artículo 621-45. **Ventaja injusta.** 1. El contrato de compraventa y los otros de carácter oneroso pueden rescindirse si, en el momento de la conclusión del contrato, una de las partes dependía de la otra o mantenía con ella una relación especial de confianza, estaba en una situación de vulnerabilidad económica o de necesidad imperiosa, era incapaz de prever las consecuencias de sus actos, manifiestamente ignorante o manifiestamente carente de experiencia, y la otra parte conocía o debía conocer esta situación, se aprovechó de ello y obtuvo un beneficio excesivo o una ventaja manifiestamente injusta. 2. En la compraventa de consumo, el contrato puede rescindirse, además de por los motivos a que se refiere el apartado 1, si ocasiona en los derechos y obligaciones de las partes un grave desequilibrio en perjuicio del consumidor, contrario a las exigencias de la buena fe y la honradez de tratos. // Artículo 621-46. **Lesión en más de la mitad.** 1. El contrato de compraventa y los demás de carácter oneroso pueden rescindirse si la parte perjudicada prueba que, en el momento de la conclusión del contrato, el valor de mercado de la prestación que recibe es inferior a la mitad del valor de mercado de la prestación que realiza. 2. En el caso a que se refiere el apartado 1, la otra parte puede oponer que el pretendido desequilibrio se justifica en el riesgo contractual propio de los contratos aleatorios o en la existencia de una causa gratuita. 3. En los

**consumidor** contratante, como **también e igualmente, por el carácter predispuesto del contenido** del contrato realizado por el empresario oferente del crédito frente a aquél, acreditante, pues que **lo redacta imponiendo sus condiciones** o/y realizándolo también bajo lo que se denominan condiciones generales de contratación<sup>336</sup>.

**Desde una perspectiva general**, partimos de la consideración de que un concreto contenido contractual es abusivo por cuanto adolece de un **vicio contractual extralimitado, esto es, de un contenido considerado** fuera de los límites jurídicamente admisibles, y que, por tanto, **afectará** a los elementos esenciales de un contrato existente (1261 y concordantes del CC). Esta es por tanto una perspectiva generalista del abuso extralimitado en los contratos, y por el que quedan comprendidas **todas las prácticas, que siendo consideradas abusivas y derivándose directamente del contrato, condicionan el consentimiento** del aceptante, y/o afectan al objeto o incluso a la causa del mismo.

**No obstante esta concepción amplia del abuso**, que es de derecho general o común, tiene en el caso de contratación entre profesionales y consumidores, **una connotación especialísima cuando tratan de aquellas** prácticas que tienen su encaje en la Ley de Defensa de los consumidores y Usuarios del RD 1/2007, de 16 de noviembre, y que en este especial contexto, serán **abusivas por cuanto que, tratándose de Condiciones Generales de Contratación** (por tanto cláusulas pre impuestas en el sentido de que o bien no se estipularon bilateralmente o no se negociaron individualmente – ex. art. 8,2, en relación con la característica de la imposición por predisponente que se define en el artículo 1,1, ambos de la LCGC-), hallan su regulación especial en los **artículos 80 y 82 de su texto legal en relación con los 85 a 90** del mismo en tanto que van “...

---

*supuestos de opción de compra, el desequilibrio a que se refiere el apartado 1 debe existir en el momento en que se pacta la opción.*

<sup>336</sup> Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones generales de la Contratación. Artículo 5,5 “...Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho” // Artículo 8,2 2. “En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiéndose por tales en todo caso las definidas en el art. 10 bis y disp. adic. 1ª L 26/1984 de 19 julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”

*en contra de las exigencias de la buena fe y causan, en perjuicio del consumidor y usuario, un **desequilibrio importante de los derechos y obligaciones** de las partes que se deriven del contrato.” (Art. 82 TRDCU).*

**Tratamiento, también especial de un abuso antijurídico** en contratos con consumidores, en los que, **aun constando** una desigualdad en el peso específico de poder de negociación por resultar ya pre redactado (dígase contratos con **condiciones pre impuestas** y/o bajo condiciones generales de contratación), **tratemos del abuso** de aquellos en los que se parte de que una **negociación particularizada dentro de este tipo de contratos.**

**Como, también diferenciado es** en los que el instituto jurídico del abuso se conforma **por el comportamiento de una de las partes, que actúa con una actitud de engaño, de confusión consciente, o de una ocultación finalísimamente dirigida a conseguir un consentimiento erróneo o realmente no querido de la otra parte, comportamiento este que pretende,** o bien la **degradación o la mera consideración parcial de derechos de la otra parte,** o bien que provea incluso una asimetría de tipo **prestacional** o en el **objeto del contrato,** y que siendo no obstante también digno de considerarse abusivo no ha de ser amparado por el Ordenamiento Jurídico<sup>337</sup>. Ciertamente, pues partimos en este último supuesto mencionado, de considerar que hay situaciones de abuso antijurídico que conducen a causas de invalidez por **grave desventaja patrimonial.** En este sentido, siguiendo a YÁÑEZ VIVERO<sup>338</sup>, aun reconociendo que la desventaja patrimonial no es en sí una causa de invalidez por cuanto que nuestro Derecho Común está basado en criterios liberalistas que suelen imponer el acuerdo de voluntad sobre la desventaja patrimonial, no

---

<sup>337</sup>LARROSA AMANTE, M. A., *Derecho del Consumidor*, El Derecho, Madrid, 2001, pág. 164: “*A la hora de determinar el alcance de la normativa de consumo hay que tener en cuenta que la misma no será aplicable en aquellos casos en los que las cláusulas o condiciones hayan sido efectivamente negociadas de forma individual por parte del consumidor y del empresario, de tal manera, previa prueba de cargo del empresario de la efectiva negociación, que a estas cláusulas no les será de aplicación el régimen previsto en la LGCDU, sino que se regirán por las normas generales del CC sobre obligaciones y contratos, en especial las relativas al error en el consentimiento que es donde más amparo pueden encontrar la existencia de desequilibrio en una cláusula individualmente negociada.*”

<sup>338</sup> YÁÑEZ VIVERO, F. *Asimetrías Contractuales por Abuso de Circunstancias. Un Estudio en el Marco de Renovación del Derecho Contractual*, Ed. 1ª, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

obstante, también es cierto que, puede sí ser causa de invalidez si es acompañada de una situación de prevalimiento o influencia foránea que nos conducen a situaciones injustas, indebidas o contrarias a las buenas costumbres, que nos conducen a **situaciones de compulsión injustas que se relacionen con la causa de la expresión de la voluntad contractual.**

**En conclusión, por tanto, es pues claro que el abuso civil cabe en todos los contratos de adhesión con consumidores, tengan la particularidad que tengan, y que nos lleven a situaciones invalidantes atinentes a los elementos principales del contrato, y en donde no entran en la consideración solo el simple desequilibrio de derechos y obligaciones indicado.** Esto es, que nos lleve a lo relativo **al abuso en el objeto** del contrato, **al abuso en la contraprestación** del mismo, y, todo ello, como consecuencia, al **consentimiento viciado** de una de las partes (en general conforme al 1261 CC); y, por tanto, de forma **independientemente** a considerar si de condiciones generales de contratación hablamos (y ello aun cuando evidentemente existan o concurren aquí) o no.

Pues bien, este **hilo conductor común del abuso**, como el medio para **articular las circunstancias invalidantes de un contrato de adhesión**, aquí parte de considerar que **es especialidad común** para este tipo de contratos generalmente **bajo condiciones generales de contratación.** Entiendo que, **independientemente de la circunstancia invalidante por sí misma considerada, y además de esa específica cualidad** concreta que hace inválido un contrato motivado por el abuso antijurídico, **no se puede obviar el hecho de que las circunstancias coetáneas características, especiales, de este tipo de contratos le añaden un plus que precisamente está circunscrito en el abuso común** a contratos pre redactados o/y de negociación muy limitada (sobre principalmente de opciones). Ciertamente, pues en este tipo de contratos se **impone por lo general la voluntad** del predisponente profesional al consumidor que quiere realizar el contrato (especialmente aquí en el sentido de que, si quiere el crédito en cuestión, habrá de aceptarlo como se le oferta); **y es por ello que, si de invalidez hablamos, aquí hay también un evidente sustrato también de abuso común, y este, conexas con la causa**

**invalidante (es pues un añadido a la misma en sí considerada), y con las connotaciones que hacen especial esta forma de negociar.**

**En consecuencia, partimos por tanto de la consideración del abuso desde la perspectiva considerada en su contexto jurídico general, amplio y global, y la particularizamos especialmente en los contratos de adhesión entre profesionales en el comercio del crédito y acreditados.**

Con este tipo de análisis así expuesto, se comprenden **una amplia sistemática de instituciones invalidantes del contrato que, qué duda cabe, todas son abusivas per se en cuanto contrarias a la buena fe contractual.** Generalidad esta pues de la **legislación Común por la que independientemente de la circunstancia invalidante, a su vez, también engloban abuso antijurídico** en aquellos contenidos contractuales que se pueden derivar concretamente de supuestos **especiales, como los contemplados en el propio texto de la Ley de Contratos de Crédito al Consumo** (cuyas cláusulas abusivas pueden derivarse de cuestiones con base a los supuestos como los del **artículo 22**, relativos a pactos de modificación unilateral del coste del crédito, del **artículo 27**, relativo a contratos indefinidos, o del **28**, sobre el derecho de desistimiento o incluso del **artículo 30**, relativo a reembolsos anticipados).

Ya en otras partes de esta obra, decíamos que el carácter exclusivo y especial que hace la ley de contratos de crédito al consumo hacia los profesionales de la financiación, los prestamistas (únicos sujetos contractuales admisibles en su ámbito) en la relación jurídica con los acreditados consumidores y usuarios, **hace que la natural tendencia de estos contratos sea a conformarse, salvo excepciones, como contratos de adhesión en donde la autonomía de la voluntad contractual de las partes se halla limitada por cláusulas predispuestas por aquél.** También aludíamos a que, **en la práctica y, de hecho, en el contrato no se excluye propiamente la negociación,** sino que de suyo esta vendrá, generalmente considerada, bajo el prisma de **opciones** que se ofrecen al consumidor para su aceptación. En tal sentido ya referíamos a LUIS DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN<sup>339</sup> que refiere literalmente que “... *el*

---

<sup>339</sup> AURELIO MÉNDEZ MÉNDEZ y DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., en *Comentarios a la Ley Sobre Condiciones Generales de Contratación*, Cívitas, Madrid, 2002, pág. 906.

*consentimiento del consumidor en un contrato de adhesión es un procedimiento contractual particular en donde realmente está **disminuida** la relevancia de esa voluntad en tanto que realmente no tiene el mismo protagonismo y se pierde en un déficit de contractualidad...".* En el mismo sentido el profesor ALBALADEJO<sup>340</sup> refiere que los contratos de adhesión son precisamente contratos por el hecho de que **no excluyen la negociación de forma que el texto final del mismo no parte de una oferta primera y última; en este sentido resulta claro que** estamos en los CCC ante un contrato de adhesión. **Con todo ello, hay que concluir que ciertamente en este contexto, el consumidor no se halla en situación de pie de igualdad negocial.**

**En estas disquisiciones, entendemos que el análisis** de estudio de lo que es un contenido abusivo en el ámbito del crédito al consumo, habrá que **disecionarlo en la dicotomía entre, el concepto de abusivitas bajo el prisma del desequilibrio posicional en derechos y obligaciones en condiciones generales de contratación y/o predispuestas,** en tanto contrato de adhesión y como **cláusulas abusivas hablemos; o bien que, lo que se analice que sea el abuso civil en los contratos, también de adhesión, y que nos lleva a situaciones invalidantes atinentes o relacionados con los elementos principales del contrato,** esto es, que nos lleve a lo relativo al **objeto** del contrato, la **contraprestación** del mismo, y el **consentimiento** de las partes (en general conforme al 1261 CC)<sup>341</sup>. La formulación en ambos casos **es diferente y distinta, aunque complementaria, siempre.**

Ciertamente, en cualquiera de **ambos casos el sustrato general siempre será el abuso del derecho en este tipo de contratos generalmente de adhesión,**

---

<sup>340</sup> ALBALADEJO, M., *Manual de Derecho Civil II, Derecho de Obligaciones*, Vol. I, "Los Contratos en Particular y las Obligaciones no Contractuales», Bosch, 1994.

<sup>341</sup> Ejemplo práctico: AP Málaga, sec. 4ª, S 12-12-2016, nº 686/2016, rec. 919/2014: Pacto comisorio: si la prestataria (con la simulación de la dación en pago) no cumple la obligación de pago, se consuma la transmisión de la propiedad de la finca objeto de la dación en pago al prestamista. Es el clásico pacto comisorio: el prestamista, que aparece como comprador, adquiere la cosa si no se le devuelve, mediante el retractor, la cantidad prestada. Tal pacto comisorio es nulo: el vendedor (prestataria) devolverá el dinero, pero el comprador (prestamista) no adquirirá la cosa, si no lo hace."

**y, por lo tanto, siempre en contraposición a la buena fe** contractual (Art. 7 CC “*Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. La Ley no ampara el abuso del derecho ni el ejercicio antisocial del mismo...* “); y que, no obstante, esta base común **de la abusivitas en ambos casos, la consideración jurídica es realmente distinta en ambas situaciones. De cualquier forma, insistimos en que ambos supuestos parten de la misma raíz, el abuso de derecho y el ejercicio antisocial del mismo.**

**En un ámbito así prefijado, procede analizar el abuso antijurídico en estos contratos partiendo de tres apartados diferentes (aunque como se insiste, siempre complementarios), y desde una perspectiva de un enfoque jurídico eminentemente práctico. Tales apartados de análisis y estudio serán los siguientes:**

### **1. Cláusulas abusivas en las Condiciones pre impuestas y/o Generales de Contratación:**

Aquí, se analiza el tema de las cláusulas abusivas como especialidad en el abuso **antijurídico que provoca desequilibrios contractuales** en derechos y obligaciones en los contratos con consumidores (**no tratamos directamente, el tema del control de transparencia de inclusión** o control por abusividad, aunque, sin duda, **es un elemento subyacente directamente conexionado** con esta especialidad en particular). Como definición, es abusiva aquella cláusula contractual **impuesta** (ex. art. 1 LCGC) por aquella parte que teniendo más poder impositivo en el ámbito de la relación jurídica contractual y que en su actuar explícito, actúa con clara conculcación al principio general del actuar con **buena fe, en tanto en cuanto elemento este de la buena fe contractual que parte de ser principio primordial y contrapunto al principio de libertad de pacto** o autonomía de la voluntad contractual (art. 7 1º CC, en el sentido de que los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe). Y concretamente, ya en esta especialidad, el que actúa de modo contrario a la buena fe es el que sobrepasando manifiestamente el límite del ejercicio del



derecho de autonomía negocial actúa en claro abuso del derecho (art. 7 2º CC), y que circunscrito a los contratos con **condiciones generales** de contratación en general y créditos al consumo en particular, **se entenderá por tal las actuaciones contrarias al “justo equilibrio entre derechos y obligaciones de las partes”** (art. 82 1º de la LGDCU). Esto, **nos remite a su vez para su correcta interpretación conforme a esa ley especial a la consideración sobre la irrenunciabilidad** de los derechos que como consumidor le otorga el texto legal al acreditado (art. 5 de la LCCC respecto de sus preceptos legales, y para lo general el propio artículo 10 de la LGDCU 1/2007<sup>342</sup>, como asimismo y de modo específico a las **causas de abusivitas** en cláusulas viciadas con las causas previstas en el texto legal -ex. Arts. 85 y ss-).

En el sentido apuntado de la irrenunciabilidad, referir autores como PERTÍÑEZ VÍLCHEZ F. Este autor analiza<sup>343</sup> el caso de la **renuncia ex post a ejercer acciones de nulidad presididas por criterios consumeristas de abusivitas en los contratos, y, como acuerdo realizado posterior al contrato como acuerdo transaccional** (contractual extrajudicial o judicialmente). En tal caso, afirma la validez de este tipo de acuerdos, que es lógicamente sin perjuicio de la propia anulabilidad del propio acuerdo bajo criterios de vicio consensual en base y por razón de la teoría del error excusable (art. 1817 CC). Validez pues de tales acuerdos, en todo caso, **previo cumplimiento de los requisitos de superación**

---

<sup>342</sup> LARROSA AMANTE, M. Á., “Derechos básicos de los consumidores”, *El Derecho Editores / Revista de Jurisprudencia El Derecho*, nº 3, 11 de mayo de 2008: “... El art. 2 Ley 26/1984 contenía los derechos de los consumidores y usuarios, definiendo seis derechos que se consideran como básicos: protección de la salud y seguridad; de los intereses económicos y sociales; indemnización de daños y perjuicios; información y educación; audiencia y participación; protección jurídica en situaciones de inferioridad, subordinación o indefensión. Estos derechos básicos eran desarrollados a lo largo del articulado de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, si bien de una forma no especialmente sistemática y, en muchas ocasiones, sin una definición clara y con un contenido netamente administrativo. El RD Leg. 1/2007 mantiene en su art. 8 la descripción de los derechos básicos en los mismos términos que el art. 2,1, si bien en el apdo. f) emplea un concepto más genérico al hacer referencia a “la protección de sus derechos mediante procedimientos eficaces”. El resto del contenido del art. 2 derogado se contiene en el art. 9 (protección prioritaria de los bienes y servicios de uso común), y en el art. 10 (irrenunciabilidad de los derechos reconocidos al consumidor). Al igual que en el texto derogado, el resto del articulado del RD Leg. 1/2007 es un desarrollo, eso sí, más armónico y extenso, de los seis derechos básicos apuntados en el art. 8, lo que se lleva a cabo en las previsiones de los arts. 11 a 58. ....”.

<sup>343</sup> PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F., *La Nulidad Contractual en la Jurisprudencia. Especial Referencia a los Contratos de Préstamo e Inversión*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, págs. 118 a 134.

**de criterios de transparencia material** (esto es información y conocimiento real de las consecuencias jurídica y económicas), esto es, del conocimiento real que debe tener el consumidor de la eventual abusividad de la cláusula afecta, y consiguiente eventual nulidad de la misma, y siempre que **medie la oportuna y concreta compensación**, que será aceptada expresamente por el consumidor como efecto concreto de la transacción (no abstracto o genérico sino concreto y específico; no impuesto sino convenido expresamente).

Así pues, **no se puede admitir una “renuncia previa y general” al ejercicio de una acción de nulidad que venga del propio contrato**; en primer lugar por la propia la proscripción legal del artículo 10 del TR-LGDCU (y otros textos como el art. 5 de la LCCCC), y también en razón al carácter predispuesto del propio instrumento contractual (contratos bajo condiciones generales de contratación predispuestas), y esencialmente porque una cláusula así, adolece prima facie de un carácter abusivo indudable en contratos como los que nos ocupan; y por último, e igualmente porque así, simplemente, la admisión de la renuncia en estos términos y con carácter previo implicaría de facto la inaplicación de normas que específicamente están para la protección del consumidor adherente. No obstante, sí que es correcta la apreciación que hace este autor de que realmente no existe obstáculo legal para que, con posterioridad y con pleno conocimiento y compensación suficiente, el consumidor acepte una transacción que implica una novación contractual y/o una renuncia al ejercicio de la acción correspondiente de nulidad. Concretamente, se analiza por este autor de la evolución jurisprudencial sobre esta materia y especialmente sentencias como la STS de 11 de abril de 2018 (sentencia atinente a la renuncia de cláusulas suelo/techo); sentencia STS de 6 de marzo de 2019, o la STJE de 21 de febrero de 2013, entre otras.

## **2. Cláusulas abusivas en cláusulas negociadas de modo particular o individualizado:**

También atinente al abuso antijurídico, son las **cláusulas abusivas negociadas particularizadamente**, cuando el actuar del predisponente es, no obstante, una **apariencia de negociación individualizada**, y que, mediante abuso por posición dominante en el contrato y la facilidad de predisposición de contenidos, se afecta a los **vicios sobre consentimiento**, y que por vía de la legislación general nos remiten al artículo 1265 del CC en lo relativo al **error jurídico determinante del consumidor**<sup>344</sup>. Vicios estos, sobre la voluntad negocial en que incurre el consumidor, entendiendo dicho error como **conocimiento falso o erróneo** sobre determinado contenido contractual **esencial, y no obstante “aparentemente” convenido** por las partes (por causas concernientes a la **falta u ocultación de la información**, ex. Capítulos II y IV de la Ley 16/2011, de 24 de junio de 2011), ya venga referido **al objeto contractual, esto es, al crédito o la contraprestación causal** al mismo, o bien, incluso **referido a los derechos** que como consumidor o usuario le atribuye la ley, y que dicha cláusula o contenido convenido, esté contemplado en el contrato en el **ámbito de un actuar abusivo del acreditante** que constituya **una conculcación de los mismos por su actuar con mala fe**<sup>345</sup>.

---

<sup>344</sup> Ejemplos: Tribunal Supremo Sala 1ª Pleno, S 03-02-2016, nº 24/2016, rec. 1990/2015: Compra de acciones de Bankia. Nulidad. Vicio del consentimiento: error en la imagen de solvencia. El Pleno del TS declara la posible nulidad contractual de la suscripción de acciones bancarias por error vicio del consentimiento, cuando la imagen de solvencia y de obtención de beneficios transmitida por la entidad bancaria en el folleto informativo no se corresponde con la realidad. Es un error esencial y excusable del pequeño inversor que recae sobre la cosa objeto del contrato y que es determinante para la prestación de su consentimiento (FJ 8). // Tribunal Supremo Sala 1ª, S 15-10-2015, nº 535/2015, rec. 452/2012: Permuta financiera. Nulidad por error vicio del consentimiento. Declara el TS la nulidad del contrato de permuta financiera por error de consentimiento cuando ha sido causado por haber incumplido la empresa de servicios de inversión el deber de información que le impone la normativa del mercado de valores. La omisión de esa información o la facilitación de una que sea inexacta, incompleta, poco clara o sin la antelación suficiente, determina que el error haya de considerarse excusable (FJ 6, 7 y 11).

<sup>345</sup> Jdo. de Primera Instancia nº 1, Fuenlabrada, S 3-10-2014, nº 212/2014, nº autos 510/2014 : “*Es más, en el ámbito de los contratos de crédito “de acuerdo con una primera tesis, seguida en concreto por la Supreme Court (Reino Unido), no procede diferenciar entre los elementos esenciales del precio (core terms) y los gastos que pueden generarse cuando se dan determinados requisitos (incidental terms) y, por tanto, satisfacen los criterios de la excepción prevista en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13 todas las obligaciones de pago relativas a la prestación. Por el contrario, los órganos jurisdiccionales alemanes, así como la doctrina alemana mayoritaria, parecen defender un enfoque mucho más restrictivo a este respecto» (Conclusiones del Abogado General WAHL de 12.2.2014 48 en el asunto C-26/13, Kásler). En cualquiera de ambas tesis, lo cierto es que el método de amortización elegido por la entidad financiera determina cuál va a ser el término amortizativo, luego también forma parte de la sustancia (en la dicotomía papiniana substantia-adminicula de D. 18.1.72 pr) o esencia del contrato (essentialia sive substantialia del comentario de BALDO). Ello se entienda la expresión “objeto principal” en sentido subjetivo (determinante del consensus), en sentido objetivo*”

Ahora bien, **hay que tener en cuenta también que realmente este el error sustancial que comentamos, motivado por la falta u ocultación de información, es muy diferente del concepto de comprensibilidad real**, que es la base del control de **transparencia por incorporación** en estos contratos con consumidores. No obstante, también es cierto que, ese **control de transparencia, es siempre un requisito previo** en tanto que, **si se ha superado el requisito del filtro** de transparencia y acreditada una comprensibilidad real del consumidor sobre los contenidos económicos y jurídicos del contrato (que no debe confundirse con un déficit de conocimiento en la materia), es difícil que pueda prosperar la alegación de un **error sustancial que haga referencia a una representación equivocada y esencial del consumidor sin que quede demostrada, a su vez, la mala fe del concedente del crédito en lo que se reduce, en suma, esa falta u ocultación de información, y por lo tanto en un actuar netamente abusivo**. Es por esto que el **Tribunal Supremo**, en sentencia de 10 de diciembre de 2020<sup>346</sup> (y haciéndose

---

*abstracto o estructural (elemento necesario del tipo de contrato) o, según la jurisprudencia comunitaria, en sentido objetivo concreto en cuanto “prestaciones esenciales de ese contrato que como tales lo caracterizan», “atendiendo a la naturaleza, el sistema general y las estipulaciones de ese contrato, así como a su contexto jurídico y de hecho» ( STJUE 30.4.2014, Kásler 46, 49, 51 y 59; también por el sentido objetivo-concreto, Conclusiones WAHL, cit., 49). Expresamente, el Tribunal de Justicia considera perteneciente al objeto principal del contrato una variable que se integra en el cálculo de las cuotas de devolución y en el coste total del préstamo (STJUE 30.4.2014, Kásler 74). Precisamente, esta imposibilidad de subsistencia es uno de los criterios de distinción de los elementos esenciales de un contrato. “En este sentido, corresponde por tanto al órgano jurisdiccional determinar si dicha cláusula forma parte intrínseca de las prestaciones que definen el contrato, de tal modo que, de no existir dicha cláusula, el contrato perdería una de sus características fundamentales, e, incluso, no podría seguir existiendo con las demás estipulaciones contractuales» (Conclusiones WAHL, cit., 53). En este sentido, la nulidad es una ineficacia estructural, automática (ipso iure), originaria y absoluta (erga omnes). Lo que es nulo no debe producir ningún efecto (quod nullum est nullum effectum producere debet). Las atribuciones patrimoniales por virtud de un contrato originariamente nulo son atribuciones injustificadas. Los efectos de la conditio de prestación se regulan en la norma pseudocontractual del artículo 1303 del Código Civil. En principio, ambas partes deberían restituir lo recibido en virtud del contrato...”*

<sup>346</sup> Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 10-12-2020, nº 660/2020, rec. 2181/2018 “...1.- Para que pueda realizarse un control de abusividad de una cláusula que afecta a los elementos esenciales del contrato necesariamente ha de considerarse previamente como no transparente, sin que quepa un control de contenido directo. El art. 4.2 de la Directiva 93/13 excluye del juicio de abusividad la adecuación o el equilibrio entre el precio y la contraprestación, por ser esta una cuestión metajurídica, concerniente al mercado, sobre la que despliega plenamente sus efectos el principio de autonomía de la voluntad, siempre y cuando el consumidor estuviera perfectamente informado, pues la transparencia (información) es presupuesto del consentimiento sobre el objeto principal del contrato”

eco de la jurisprudencia del TJUE 06.10.1982) dispone que “... *solo cuando no se supera el control de transparencia es cuando se puede realizar el control de contenido sobre los elementos esenciales del contrato (precio y prestación) ...*”, y consecuentemente a entrar en el análisis de vicios de error esencial del consumidor. **Esto, consecuentemente, hay que entenderlo en el correcto encaje de vicios de consentimiento en la formación de la voluntad negocial que acarrear un vicio de anulabilidad contractual.** Tratándose de vicios que acarrear la nulidad radical de un contrato (o como antes ya se ha defendido, también la nulidad solo de parte del contrato siguiendo con base a la formulación “*utile per inutile non vitiatur*”, y en sus concretas particularidades – véase argumentación en anterior epígrafe-), rigiendo aquí la máxima “*quod nullum est, nullum producit effectum*”, aquí, no resultará, estrictamente necesario entrar en **ese requisito previo de control de transparencia, previo por incorporación,** pues que en nada aporta a un contrato que es nulo por falta de algún elemento esencial del contrato (1261 CC), o se realiza conculcando directamente la Ley. Es **por ello que esa afectación que refiere el texto transcrito del Tribunal Supremo** en la anterior sentencia, ha de ser entendida como referido al **control de contenido sobre los elementos esenciales existentes,** y por lo tanto **no en cuanto a la constatación de su ausencia, o de un defecto crítico, que anulan, todo o parte,** del contenido del contrato por esa falta u ocultación de información precisa.

### **3. Abuso procedente de conductas engañosas o intimidatorias:**

Abusiva también lo será en razón a la imposición de contenidos contractuales que previamente redacta, y que son relativos o atinentes a un vicio en la voluntad del consumidor, que proceden de una actuación en la que el predisponente, **abusando de su mayor conocimiento de un producto complejo (en tanto profesional del crédito), lleva al consumidor a engaño a través de conductas engañosas** por vía del 1270 y 1265 del Código Civil, o **incluso,**

**también, por realizar actuaciones calificables como violentas o intimidatorias** por vía de los preceptos 1267 y 1268 del mismo texto legal (ej. ocultaciones o imposiciones de condiciones crediticias a las que en circunstancias normales hubieren de haber disfrutado un acreditado según el Ordenamiento Jurídico, y que **se ocultan al consumidor por sus escasos conocimientos del tema o bien se le imponen consecuentemente abusando de cuestiones personales concurrentes** que hacen para aquél necesario la obtención del crédito)<sup>347</sup>.

## **PROFUNDIZANDO PARTICULARIZADAMENTE EN CADA UNO DE ESTOS APARTADOS EXPUESTOS:**

### **3) ANÁLISIS PARTICULAR SOBRE CLÁUSULAS QUE SON ABUSIVAS EN LAS CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN Y EN CLÁUSULAS IMPUESTAS**

Como ya quedó dicho, las cláusulas abusivas en el **ámbito de derecho de consumo y en general en contratos de consumidores con profesionales, como especialidad**, definen y enmarcan actuaciones contrarias a la buena fe que **provocan en perjuicio del consumidor desequilibrios importantes en materia de derechos y obligaciones (82 1º RDL 1/2007)**. En este marco de consideración **incluimos cumulativamente tanto a cláusulas generales en el contrato** <sup>348</sup> , **como también a cláusulas específicas, cuando estén**

---

<sup>347</sup> Así, la sentencia del Tribunal Supremo (Civil), S 26-10-1981, nº 390/1981 : *“Porque en el concepto de dolo que da el artículo 1269 del Código Civil no sólo se comprende la insidia directa e inductora de la conducta errónea del otro contratante, sino también la reticencia dolosa del que calla o no advierte debidamente (sentencias de 6 de junio de 1953, 7 de enero de 1961, 20 de enero de 1964) a la otra parte, poniéndola en la misma situación invalidante de su consentimiento, o, como decían las Partidas (Partida 7, 15, una)”de manera que non se juede ome guardar del engaño” lo que pugna con el deber de informar exigible por la buena fe (artículos 7º, primero y 1258 del Código Civil)...*”

<sup>348</sup>AP Castellón, sec. 3ª, S 18-5-2015, nº 137/2015, rec. 188/2015 “ ... Es sabido que la legislación protectora de consumidores y usuarios es disciplina legal imperativa y no dispositiva y que, susceptible de ser complementada por la Ley 7/1998, de Condiciones Generales de la Contratación, el artículo 1.1 de ésta dispone que tienen el carácter de condiciones generales las

**definidas, ambas, por la falta de negociación individualizada** (STS 20-11-1996- “... *no basta que el consumidor no haya podido influir sobre su contenido... se exige que no haya podido eludir su aplicación...*”).

Así, en este ámbito concreto, el control de la abusivitas **depende tanto de la predisposición de contenidos como de la ausencia real de negociación**<sup>349</sup>.

**No obstante, lo anterior, y como mero principio general**, resulta que, si una cláusula se ha negociado particular e individualizadamente quedaría **exceptuada del control de transparencia cualificado por abusividad** de las cláusulas contractuales; **aun cuando no exceptuado del que jurisprudencialmente se ha dado en llamar control de transparencia material o por incorporación. Control este último** tendente a llegarse a la conclusión de que una cláusula cumple el requisito de su **perfecta comprensibilidad real por el consumidor (ex. art. 80 del TRLDCU)**.

**Ahora bien, tratamos este tema desde la perspectiva del abuso antijurídico**, y por lo tanto como eventual **control de cláusulas contrarias a la buena fe contractual, aún en este caso de contenidos que son fruto de la negociación entre las partes**. Es por ello que, **aun cuando solo existiese ese control finalista para llegar a la comprensibilidad real** del consumidor, **estos supuestos, se deben analizar sobre todo desde los controles generales sobre el abuso en el ámbito de la autonomía privada, de forma que de ser nula o anulable lo sería por constituirse como fruto de un comportamiento**

---

cláusulas predisuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos. Añade el art. 1.2 que el hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una o varias cláusulas aisladas se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de dicha Ley al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata de un contrato de adhesión. Dice la STS de 9 de mayo de 2013 que son requisitos de las condiciones generales de la contratación los de contractualidad, predisposición, imposición y generalidad, resultando irrelevante la autoría material y que el adherente sea profesional o consumidor.

<sup>349</sup> LARROSA AMANTE, M.A., “Comentario al contenido del artículo 83 2º del RD Leg. 1/2007, de 16 de diciembre”, en *Derecho del Consumidor*, El Derecho, Madrid, 2001: “*La negociación es irrelevante tanto si afecta a todo el contenido del contrato o solo a alguna cláusula, pues los efectos de una cláusula abusiva se producen sobre las cláusulas en las que no ha habido una efectiva negociación, y ello con independencia de que afecten a todo o a parte del contrato de consumo en el que se integra*”

**abusivo, y no, consecuentemente por ser o tratarse de abuso en condiciones generales** o cláusulas predispuestas en donde el predisponente actuaría provocando un **desequilibrio importante** en los derechos y obligaciones de la contraparte.

**Analizando el abuso, su especial control en contratos bajo condiciones generales impuestas no sometidas a negociación individualizada,** constituye ciertamente un medio para la protección de los consumidores y usuarios, y tiene como **finalidad última y especial la de procurar la existencia de una igualdad de las partes contractuales mediante la consecución de un efectivo equilibrio en derechos y obligaciones a través de formas de control jurídico y legal de contenidos en general.** Entramos a analizar, en este caso, sin duda alguna un **espacio jurídico más complejo si cabe por la propia sutileza que implica** la consideración especial del **abuso en contratos con cláusulas predispuestas y contratos bajo condiciones generales de contratación**<sup>350</sup>. El abuso en esta materia que nos ocupa, en este apartado, en su relación a la consideración general del abuso en derecho Común, **es sin duda menos radical** por sus propios parámetros limitativos<sup>351</sup>.

Ya en apartados anteriores se hacía referencia a la nulidad de las cláusulas abusivas en estos contratos, y no obstante, también se mencionaba que, **aun**

---

<sup>350</sup>Preámbulo de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones generales de la Contratación: *Una cláusula es condición general cuando está predispuesta e incorporada a una pluralidad de contratos exclusivamente por una de las partes, y no tiene por qué ser abusiva. Cláusula abusiva es la que en contra de las exigencias de la buena fe causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales y puede tener o no el carácter de condición general, ya que también puede darse en contratos particulares cuando no existe negociación individual de sus cláusulas, esto es, en contratos de adhesión particulares.*

<sup>351</sup>Tribunal Constitucional Sala 1ª, S 16-1-2017, nº 4/2017, BOE 46/2017, de 23 de febrero de 2017, rec. 4033/2015 : “ ... **Pero extender de manera automática un efecto de cosa juzgada derivado de la estimación de la acción de cesación a todas las cláusulas iguales insertas en la universalidad de contratos en vigor, además de no preverse en las normas que regulan dicha acción colectiva, puede llegar a atentar contra la autonomía de la voluntad del consumidor que no desee tal nulidad en su contrato,** en los términos observados antes por nuestro Tribunal Supremo y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. O cercenar las posibilidades de su impugnación individual si la demanda de cesación se desestima por mor de una línea de defensa jurídica de la entidad actora distinta de la que hubiera sostenido el reclamante individual con base en las circunstancias concurrentes solo por él conocidas. Los Autos recurridos en amparo, por lo demás, citan pero no aplican el art. 11.1 LEC, que garantiza el ejercicio de acciones individuales -en este y múltiples ámbitos- con independencia de la promoción por las asociaciones de consumidores, de acciones en defensa de los intereses generales de éstos” (STC 148/2016, FJ 6) .



**cuando ciertamente nulidad esta de pleno derecho por disposición legal, también realmente la considerábamos una “nulidad de pleno derecho (esto es, nulidad indudablemente por cuanto real imposición legal) parcial”;** esto es, indudablemente nula y no anulable <sup>352</sup> en cuanto que implica que, **desaparecida por decisión judicial la concreta cláusula** que sea del contrato en razón a su nulidad (**desaparición pura y dura** decretado tras la modificación del artículo 83 del RD Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre del TRLGDCU por la Ley 3/2014 de 27 de marzo y a raíz de resoluciones del TJUE, y particularmente de la que inició esa línea jurisprudencial, la STS de 14 de junio de 2012<sup>353</sup>, y que **impiden el ejercicio de la integración** contractual por parte del juzgador en lo relativo a la cláusula afecta), no obstante, procede también su **continuación en el mundo jurídico, en la medida que el contrato pueda subsistir** sin dicha cláusula<sup>354</sup>.

---

<sup>352</sup>MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. y DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. en *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*, 2002, Civitas SL, pp. 906: “No hablamos de un control judicial sino legal. Si la cláusula se haya en las indicadas en la ley, solo es una cuestión de aplicación de la ley, nada que ver realmente con la redistribución de equilibrio por parte de un juez. La nulidad de pleno derecho existe con independencia de la sentencia. Ciertamente que la indicción de la buena fe y el equilibrio entre derechos y obligaciones son elementos jurídicos indeterminados que precisan particularización, pero lo cierto es que la cláusula general es una disposición de la ley, y esta determina que son nulas de pleno derecho y que por lo tanto conforme a tal decreto la nulidad existe con independencia de la sentencia. El juez no tiene facultades creadoras sino a lo sumo facultades moderadoras

<sup>353</sup>Sentencia del Tribunal de Justicia de la U. E. (Sala Primera) de 14 de junio de 2012 (asunto C-618/10; Banco Español de Crédito, S.A. contra Joaquín Calderón Camino).

<sup>354</sup> A este respecto PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F., *La Nulidad Contractual en la Jurisprudencia. Especial Referencia a los Contratos de Préstamo e Inversión*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, págs. 176 y 177: refiere textualmente que: “...La facultad de moderación permitiría reconstruir el vacío dejado por una cláusula abusiva no solo con arreglo a la buena fe objetiva y a los usos, sino también tomando como referencia la finalidad perseguida por las partes que resulta de la totalidad del contrato. Es la denominada “interpretación integradora”, que podría tener especial relevancia en relación a la nulidad por falta de transparencia de ciertas cláusulas que afecten a los elementos esenciales del contrato, que son los que típicamente se manifiesta la voluntad de las partes en los contratos de adhesión ... Y es que el recurso a la facultad de moderación judicial es no pocos casos se antoja necesario para dar sentido y coherencia a la reglamentación del contrato una vez que una cláusula ha sido expulsada del mismo por abusiva. El efecto disuasorio, tantas veces invocado por la doctrina, parece cegar al TJUE sobre aquello que la aplicación de la directiva de cláusulas abusivas en los distintos ordenamientos nacionales muestra como una evidencia, que es el vacío dejado por una cláusula abusiva en no pocos casos necesita ser integrado y no solo con las normas de derecho supletorio, sino también con el arbitrio prudencial del juzgador. El problema de la reconstrucción del equilibrio contractual tras la declaración del carácter abusivo de una cláusula es demasiado complejo como para reducir la cuestión al simplismo de que tras la declaración de no vinculación de una cláusula abusiva solamente está el vacío.” // Cita de “Valoración crítica de la doctrina del TJUS sobre la prohibición de integración y moderación de las cláusulas abusivas;

No obstante, también hay que añadir que por la posición dominante del predisponente profesional en las relaciones jurídico privadas con consumidores, en el ámbito del abuso antijurídico, ello **implicará, al igual que en derecho Común, una indudable extralimitación en un derecho realizado al amparo de un mal entendido contenido dispositivo del mismo**, que se interpreta, excluye o modifica. Ahora bien, **el abuso en este tipo de contratación se circunscribe, aquí, al ámbito estricto del desequilibrio posicional de las partes en relación estrictamente a derechos y obligaciones**, que es **contrario a la buena fe contractual** en tanto que independientemente de consideraciones a la mala fe en los contratos, ha de **entrar también en la balanza la propia obligación del predisponente de velar por los intereses de su cliente** interlocutor en el contrato, quién a su vez, está prestando su consentimiento precisamente porque tiene la conciencia de que de hecho se está actuando conforme al ordenamiento jurídico. En otras palabras, aquí, resultará **transgredida esa buena fe si de modo abusivo se conculca tal obligación de actuar en “su” beneficio a través y mediante la imposición de condiciones** que, de modo manifiesto, destruyan o desvirtúen ese ideal equilibrio contractual en derechos y obligaciones, y que, también, y en última instancia, este modo de actuar abusivo, también, **justificaría la propia relación bilateral prestación – contraprestación** (cuyo tratamiento legal, no obstante, es diferenciado).

Y es precisamente en la propia relación causal o elemento causal que implica la **prestación / contraprestación**<sup>355</sup>, en donde entra a considerarse con **mayor**

---

<sup>355</sup>Se ha mencionado con anterioridad que se entenderá por cláusulas abusivas aquellas que siendo contrarias a la buena fe implican, no un desequilibrio prestacional, sino un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes. Esta diferenciación que se hace es importante y que sin embargo añadiré que no ha sido una cuestión pacífica en nuestro Ordenamiento Jurídico. No ha sido pacífica pues es claro que con **la derogada Ley 26/1984, de 19 de julio**, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios se decretaba en su **antiguo artículo 10 que sería abusiva una cláusula cuando fuese “... contraria a la buena fe y al justo equilibrio de las contraprestaciones ...”**. Posteriormente ese texto así redactado cambió, y lo hizo a través de la **Disposición Adicional 1ª de la Ley 7/1998, de 13 de abril sobre Condiciones Generales de Contratación**, de tal forma que **aquel artículo 10 de la LGDCU quedaría remodelado con el texto relativo a “buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones”**, e incluso se añade un artículo, el 10 Bis que define las cláusulas abusivas como **“... todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato .” Así pasa al actual texto de la Ley 1/2007, de 16 de noviembre TRLDU en sus artículos 80** (“ ... buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas “)

**significación esa sutileza de la que hablábamos al principio. Así, y como sabemos** (ya ha sido objeto de comentario en otras partes de este trabajo, y se seguirá ahondando en ello más adelante), **ese control o juicio de valor sobre el precio o contraprestación, por ley, está expresamente excluido del mero juicio o control por transparencia de cláusulas abusivas** en este específico ámbito consumerista<sup>356</sup>. Es en el sentido expuesto, como se interpreta esa limitación de los parámetros de control sobre **exclusivamente derechos y obligaciones** en estos contratos (o más concretamente en el **control por desequilibrio sobre estos, y en beneficio del predisponente** del contrato, que resulta contrario, además, a la buena fe contractual a la que hemos hecho referencia)<sup>357</sup>.

---

y el artículo 82 ( “ Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.”). Es en estos mismos términos como se manifiesta la propia **Directiva 93/13 CEE**, la cual dice textualmente en su **artículo 3** que “*Las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causen en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato*”.

<sup>356</sup> Ejemplos: AP Alicante, sec. 9ª, S 05-10-2018, nº 444/2018, rec. 866/2018: Crédito al consumo. Usura. Nulidad. Determina la AP que para que la operación crediticia pueda considerarse usuraria basta con que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado al caso, sin que sea exigible que haya sido aceptado por el prestatario a causa de una situación angustiosa (FJ 3). Dicha declaración determina la nulidad del crédito, que el Tribunal Supremo califica como "radical, absoluta y originaria, que no admite convalidación confirmatoria, porque es fatalmente insubsanable, ni es susceptible de prescripción extintiva" (sentencia núm. 539/2009, de 14 de julio), con las consecuencias previstas en el art.3 de la misma Ley, de modo que el prestatario está obligado a devolver tan sólo la suma recibida. // AP Madrid, sec. 14ª, S 10-09-2018, nº 267/2018, rec. 205/2018: El interés remuneratorio pactado resulta desproporcionado y notablemente superior al interés del dinero, sin que concurra ninguna circunstancia jurídicamente atendible que justifique un interés tan elevado. Como consecuencia de esto el prestatario únicamente viene obligado a pagar la suma recibida (FJ 3 y 4). // AP Asturias, sec. 6ª, S 29-03-2019, nº 130/2019, rec. 2/2019; Contrato de tarjeta de crédito: naturaleza y régimen jurídico. Interés usurario: Para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero ha de estarse a la tasa anual equivalente, y en cuanto al módulo de contraste para determinar si el interés pactado es manifiestamente desproporcionado al normal del mercado, ha de realizarse con respecto al interés medio de los préstamos al consumo; no considerándose circunstancia extraordinaria que justifique el elevado tipo de interés, el carácter del crédito al consumo (FJ 5).

<sup>357</sup> Ejemplos: AP Barcelona, sec. 14ª, S 15-11-2018, nº 527/2018, rec. 623/2018; Préstamo bancario. Cláusulas abusivas. Intereses moratorios. La AP declara abusiva la cláusula no negociada, en un contrato de préstamo sin garantía real concertado con un consumidor, que fija un interés de demora que suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado. Deben suprimirse los intereses de demora y devengarse los intereses remuneratorios pactados (FJ 2 y 3). // AP Cádiz, sec. 2ª, A 29-11-2016, nº 321/2016, rec. 226/2016: Contrato de préstamo. Cláusulas abusivas. Gastos de devolución. Interés de demora. La AP determina que es válida la cláusula en la que se estipulan gastos de devolución

**Valga de base que esa diferenciación (“derechos/obligaciones” y “prestación/contraprestación) es estrictamente legal<sup>358</sup>. No obstante, es preciso decir que no es que con la ley en la mano se esté refiriendo a que no se pueda calificar como abusiva y consecuentemente ineficaz a una cláusula que afecte a la relación prestación/contraprestación, en absoluto<sup>359</sup>. De hecho, lo que se está delimitando aquí es una cuestión atinente exclusivamente al control jurídico de la abusivitas, un control relativo a las condiciones generales de contratación para supuestos de desequilibrio jurídico entre las partes, y que se hará por tanto de modo diferente al de las cláusulas que, también son susceptibles de considerarse abusivas, pero que resultan relativas en este caso a los elementos principales del contrato que son precisamente esa prestación/contraprestación, y por tanto objeto**

---

por las que se establecen comisiones por impago, cuando estén amparadas por el principio de autonomía de la voluntad y por la regulación legal de la concesión de créditos para el consumo. A mayor abundamiento no resultan abusivas cuando no imponen indemnizaciones desproporcionadamente altas al consumidor y usuario que no cumpla con sus obligaciones o cuando no se fijen indemnizaciones que no se correspondan con los daños efectivamente causados. Por el contrario, en los contratos de préstamo sin garantía real concertados con consumidores, es abusiva la cláusula no negociada que fija un interés de demora que suponga un incremento de más de dos puntos porcentuales respecto del interés remuneratorio pactado (FJ 2 y 3).

<sup>358</sup> El Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 10-12-2020, nº 660/2020, rec. 2181/2018, dice que: “...El art. 4.2 de la Directiva 93/13 excluye del juicio de abusividad la adecuación o el equilibrio entre el precio y la contraprestación, *por ser esta una cuestión metajurídica, concerniente al mercado*, sobre la que despliega plenamente sus efectos el principio de autonomía de la voluntad, siempre y cuando el consumidor estuviera perfectamente informado, pues la transparencia (información) es presupuesto del consentimiento sobre el objeto principal del contrato...”

<sup>359</sup>Tribunal de Justicia (UE) Sala 1ª, S 3-6-2010, nº C-484/2008 : “...A la luz de todas estas consideraciones, procede responder a la tercera cuestión que los artículos 2 CE, 3 CE, apartado 1, letra g), y 4 CE, apartado 1, no se oponen a una interpretación de los artículos 4, apartado 2, y 8 de la Directiva según la cual los Estados miembros pueden adoptar una normativa nacional que autorice un control jurisdiccional del carácter abusivo de las cláusulas contractuales que se refieren a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre, por una parte, precio y retribución y, por otra, los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, aunque estas cláusulas estén redactadas de manera clara y comprensible...”. // Tribunal Supremo Sala 1ª Pleno, S 25-11-2015, nº 628/2015, rec. 2341/2013 : La normativa sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores no permite el control del carácter "abusivo" del tipo de interés remuneratorio en tanto que la cláusula en que se establece tal interés regula un elemento esencial del contrato, como es el precio del servicio, siempre que cumpla el requisito de transparencia, que es fundamental para asegurar, en primer lugar, que la prestación del consentimiento se ha realizado por el consumidor con pleno conocimiento de la carga onerosa que la concertación de la operación de crédito le supone y, en segundo lugar, que ha podido comparar las distintas ofertas de las entidades de crédito para elegir, entre ellas, la que le resulta más favorable.

principal del mismo contrato<sup>360</sup>. **Control de ley diferente pues** (aunque sin duda repetimos, y no será la última vez, complementario) para aquellos casos (desequilibrio en derechos y obligaciones) que recaen sobre la regulación relativa a la D 93/13/CEE, la Ley 7/1998, de 13 de abril de Condiciones Generales de Contratación y la Ley 1/2007, de 16 de noviembre TRLDCU, y en lo no dispuesto y lo complementario por **la legislación común. Y para aquellos “otros” casos, esto es, los del abuso y el control prestacional, la legislación general o común con la especialidad contractual de que se trate (entre estos, la ley de represión de usura)**, así como también el referido TRLDCU 1/2007 en lo que sea de aplicación especial<sup>361</sup>. En todo ello, como se analizará más adelante, resulta importante la concreción que al respecto hace tanto la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2012, como también la importante sentencia del TJUE de 14 de marzo de 2013.

Particularizando en este **control jurídico de la abusivitas relativo a las condiciones generales** de contratación, **entiendo yo, que no se puede extraer la conclusión, tipo premisa, de manera y forma que, si la/s cláusula/s afectaren a los elementos estructurales del contrato (ex. Art. 1261 CC – consentimiento, objeto y causa -), no estaríamos ante cláusulas nulas por**

---

<sup>360</sup>AP Navarra, sec. 1ª, S 7-2-2000, nº 17/2000, rec. 221/1999: “...el pronunciamiento condenatorio que la misma contiene de pago de los intereses pactados, pues en discrepancia con lo mantenido por la parte actora la cláusula pactada como condición particular en el contrato de cuenta corriente, relativa al tipo de interés nominal anual vigente, a favor del Banco, aplicable a los descubiertos en cuenta del 29%, (T.A.E. de 33,183%), no es una condición esencial del contrato de apertura de cuenta corriente, por recaer sobre una circunstancia (descubierto, falta de fondos propios), que no constituye propiamente el objeto del contrato, cuyo contenido fundamental es la gestión de los medios de pago que están disponibles en la cuenta, por lo que lícito es aplicarle la teoría de abusividad en una cláusula, que veda el artículo 10 Bis 2 de la Ley General de Consumidores y Usuarios, aunque aquella se haya plasmado como condición particular, pues aun dándosele éste carácter, es impuesta por una de las partes, y conlleva dado lo elevado del mismo un carácter abusivo...” .

<sup>361</sup> Siguiendo al respecto lo referido por Tribunal Supremo Sala 1ª Pleno, S 9-5-2013, nº 241/2013, rec. 485/2012 (FJ7º): “De lo hasta ahora expuesto cabe concluir que: a) El hecho de que se **refieran al objeto principal del contrato en el que están insertadas, no es obstáculo para que una cláusula contractual sea calificada como condición general** de la contratación, ya que esta se define por el proceso seguido para su inclusión en el mismo. b) **El conocimiento de una cláusula -sea o no condición general o condición particular- es un requisito previo al consentimiento y es necesario para su incorporación al contrato, ya que, en otro caso, sin perjuicio de otras posibles consecuencias - singularmente para el imponente- no obligaría a ninguna de las partes.** c) No excluye la naturaleza de condición general de la contratación el cumplimiento por el empresario de los deberes de información exigidos por la regulación sectorial. “

tratarse de contrato bajo condiciones generales de contratación y/o cláusulas predispuestas, sino que diferentemente estaríamos ante un supuesto de invalidez (la nulidad plena/anulabilidad) sometida al CC; y que, si por el contrario si no afectase principalmente a esos, sí que estaríamos precisamente ante dichas cláusulas abusivas bajo condiciones generales, y por tanto ante esta especialidad de nulidad que tratamos aquí. No, por mi parte entiendo que **la razón no puede ser tan simple**, pues si precisamente desde la perspectiva del **predisponente** hablamos, en todos los casos, tenemos la **consideración jurídicamente correcta de la inclusión cláusulas predispuestas**, pero que no será así si su incorporación al contrato es contrario a ley o a la buena fe; y si del **consumidor** hablamos, ciertamente **este acepta de modo efectivamente libre todos los elementos** del contrato, **aún aquellas del precio y contraprestación**, y no obstante, también es cierto que ese **consentimiento puede no ser totalmente libre en lo relativo a las condiciones que limitan sus derechos y obligaciones** por ley (o al menos no conscientemente), en cuanto que han sido **impuestas por una situación de desequilibrio importante de las posiciones** de las partes, y en que de hecho se beneficia preponderantemente al predisponente en contra de las exigencias de la buena fe en los contratos.

Es por todo ello, que será **precisamente la consideración al hecho concreto del abuso antijurídico que nos lleva al desequilibrio contractual, el que hará nula una determinada cláusula, siendo que la afectación a ese modo especial y particularizado en los elementos estructurales, lo será de modo indirecto y consecuencial al propio abuso, y, por tanto, no siempre y necesariamente radical como si lo sería una causa de nulidad contraria al 1261 del CC<sup>362</sup>.**

---

<sup>362</sup>Tribunal Supremo Sala 1ª Pleno, S 24-3-2015, nº 138/2015, rec. 1765/2013: "... La sentencia núm. 241/2013, de 9 de mayo, con referencia a la anterior sentencia núm. 406/2012, de 18 de junio, consideró que el control de contenido que puede llevarse a cabo en orden al posible carácter abusivo de la cláusula no se extiende al equilibrio de las "contraprestaciones", que identifica con el objeto principal del contrato, a que se refería la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios en el artículo 10.1.c en su redacción originaria, de tal forma que no cabe un control del precio. En este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, STJUE) de 30 de abril de 2014, asunto C-26/13, declara, y la de 26 de febrero de 2015, asunto C-143/13, ratifica, que la exclusión del control de las cláusulas contractuales en lo referente a la relación calidad/precio de un bien o un servicio se explica porque no hay ningún baremo o criterio jurídico que pueda delimitar y orientar ese control. Pero,

**En resumen, no es que en ambos casos no existan o no estén implicados el consentimiento <sup>363</sup>, el objeto cierto o la causa contractual (existen sin duda), sino que lo están especial y particularmente viciados por la propia concepción del abuso a través de la imposición de un contenido contrario a esta regulación especial<sup>364</sup>, que es lo que en suma predetermina un**

---

se añadía en la citada sentencia núm. 241/2013, con la misma referencia a la sentencia anterior, que una condición general defina el objeto principal de un contrato y que, como regla, no pueda examinarse la abusividad de su contenido, no supone que el sistema **no las someta al doble control de transparencia. (...)**. Este doble control consistía, según la sentencia núm. 241/2013, en que, además del control de incorporación, que atiende a una mera transparencia documental o gramatical, “ conforme a la Directiva93/13/CEE y a lo declarado por esta Sala en la Sentencia 406/2012, de18 de junio , **el control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del "error propio" o "error vicio", cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer** con sencillez tanto la "carga económica" que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo “. Por ello, seguía diciendo nuestra sentencia, “la transparencia documental de la cláusula, suficiente a efectos de incorporación a un contrato suscrito entre profesionales y empresarios, es insuficiente para impedir el examen de su contenido y, en concreto, para impedir que se analice si se trata de condiciones abusivas. Es preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato “.Por tanto, que las cláusulas en los contratos concertados con consumidores que definen el objeto principal del contrato y la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, se redacten de manera clara y comprensible no implica solamente que deban posibilitar el conocimiento real de su contenido mediante la utilización de caracteres tipográficos legibles y una redacción comprensible, objeto del control de inclusión o incorporación (arts. 5.5 y 7.b de la Ley española de Condiciones Generales de la Contratación -en adelante, LCGC) . Supone, además, que no pueden utilizarse cláusulas que, pese a que gramaticalmente sean comprensibles y estén redactadas en caracteres legibles, impliquen subrepticamente una alteración del objeto del contrato o del equilibrio económico sobre el precio y la prestación, que pueda pasar inadvertida al adherente medio. ...”

<sup>363</sup>MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. y DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. en *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*, 2002, Civitas, pp. 906: “... *El consentimiento del consumidor en un contrato de adhesión es un procedimiento contractual particular en donde realmente está disminuida la relevancia de esa voluntad en tanto que realmente no tiene el mínimo protagonismo y se pierde en un déficit de contractualidad ...*”

<sup>364</sup>Tribunal Supremo Sala 1ª, S 18-1-2017, nº 30/2017, rec. 2272/2014: “... Con la limitación que conlleva el control sobre el precio (interés remuneratorio), en el supuesto específico de la denominada cláusula suelo, el carácter sorpresivo contrario a la buena fe vendría determinado por la contradicción entre la concertación de un interés variable y la limitación a dicha variabilidad proveniente de una condición general. Entronca este criterio con la regla de las “cláusulas sorprendentes» (desarrollada jurisprudencialmente en otros ámbitos, especialmente en relación con el contrato de seguro), conforme a la que son inválidas aquellas estipulaciones que, a tenor de las circunstancias y la naturaleza del contrato, son tan insólitas que el adherente no podía haberlas previsto razonablemente. Que, a su vez, conecta con la mención de la exposición de motivos LCGC al abuso de posición dominante, en el sentido de que el predisponente hace un

sentido u otro. Con lo cual, llegamos a lo que al principio ya se apuntaba y que tratamos aquí, que es una cuestión estrictamente legal respecto del control jurídico diferencial o desequilibrante de las partes en el contrato.

Por lo tanto, y en resumen, el abuso en este tipo de contratos con consumidores es solo porque una ley especial que les ampara las considera abusivas y consecuentemente nulas, nulas por tratarse de aquellas cláusulas que supriman o restrinjan derechos y/o impongan obligaciones que, de hecho, no les corresponderían; y siempre, por cuanto impuestas, sin que estén justificadas (esto es, no compensadas en el conjunto del contrato), vayan en contra de la buena fe, así como que se haga en claro desequilibrio posicional en el conjunto del contrato. Entendiéndose por tal desequilibrio esa carencia de justificación y la ausencia de compensación, o situación compensada, dentro del conjunto del contrato, y como vicio de nulidad, el prestarse el consentimiento en tales condiciones.

Dicho todo lo anterior, habremos de tratar, ya, sobre la consideración y **análisis de ese desequilibrio contractual**. La primera conclusión que al respecto podemos establecer es que, **para su evaluación, no nos bastará** simplemente con analizar una cláusula aisladamente y con base a un simple **juego de intereses contrapuestos**. A este respecto, dice el artículo 82 de la LDCU 1/2007 de 16 de noviembre que *“el carácter abusivo de una cláusula se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa* “(en idénticos términos se pronunciaba el antiguo art. 10 bis de la LDCU 16/1984)<sup>365</sup>. Estas

---

mal uso de su capacidad de imposición de las condiciones generales para introducir cláusulas que desnaturalizan el contenido del contrato. ...”

<sup>365</sup> MAGRO SERVET, V., “La intervención de oficio del juez en la declaración de abusiva de cláusulas de contratos con consumidores ante un monitorio de reclamación de deuda tras la L 42/2015.». *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, nº 1 - 1 de febrero de 2016. “Para decidir sobre el carácter abusivo de una determinada cláusula impuesta en un concreto contrato, el juez debe tener en cuenta todas las circunstancias concurrentes en la fecha en la que el contrato se suscribió, incluyendo, claro está, la evolución previsible de las circunstancias si estas fueron tenidas en cuenta o hubieran debido serlo con los datos al alcance de un empresario diligente, cuando menos a corto o medio plazo. También deberá valorar todas las circunstancias que



**consideraciones legales nos llevan a ponderar, cuáles son los límites de ese pretendido equilibrio contractual en su relación con el principio de la autonomía de la voluntad;** nos lleva a cuestionarnos sobre los propios **límites del contenido dispositivo** admisibles en un derecho que precisamente es considerado así por su **naturaleza legal**; nos lleva igualmente a las consideraciones sobre los **límites del control admisible en un mercado de libre competencia y contratación**. En este sentido, analizamos que este **desequilibrio** contractual en derechos y obligaciones, debe ir acompañado de un **prevalimiento que sea considerado contrario a la buena fe y, asimismo, contrario a derecho**; un prevalimiento, en suma, que se relacione directamente con la **expresión de la voluntad del consumidor**. En este sentido, siguiendo a YÁÑEZ VIVERO<sup>366</sup>, refiere que tal prevalimiento deber verse revestido de un matiz ilícito y/o antijurídico.

Independientemente de la consideración que adoptemos al respecto, es de reconocer la indudable **necesidad que cubre esta legislación específica, pues por encima de concepciones meramente liberalistas**, nos hallamos frente a lo que jurisprudencialmente se ha dado en llamar un **“modo específico de contratar”**, y que lo que en última instancia provee es, sin duda, una **reafirmación de confianza en el marco de las relaciones jurídico privadas** en el ámbito de un mercado social y de derecho, que se realiza entre profesionales predisponentes de contratos y consumidores y usuarios, que prestan su consentimiento de modo confiado a esos tipos de contratos.

**Centrada así la cuestión** de análisis en lo relativo a las cláusulas generales de contratación insertas en los contratos de adhesión o en cláusulas pre impuestas por el predisponente, y en particular a los de crédito al consumo, **procedamos ya a su desarrollo, conforme a criterios legales principalmente.**

---

*concurran en su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato, o de otro contrato del que dependa.”*

<sup>366</sup> YÁÑEZ VIVERO, F., *Asimetrías Contractuales por Abuso de Circunstancias. Un Estudio en el Marco de Renovación del Derecho Contractual*, Ed. 1ª, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

## A) CARACTERÍSTICAS DEL ABUSO DE CLÁUSULAS CONTRACTUALES EN CONTEXTO DE UN CONTRATO BAJO CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN

Partiendo de lo dispuesto en los artículos 3, 1º y 4, 1º de la Directiva 93/13 CEE, así como del 82 1º y 3º del TRLDCU, analizaremos que se entiende aquí por cláusulas abusivas:

**1. En primer lugar lo son aquellas cláusulas contractuales no negociadas individualmente, y por lo tanto impuestas** (o más correctamente pre impuestas – ex. art. 1 LCGC-). El consentimiento del consumidor se limita a la **aceptación pura y simple** de lo que se le ofrece.

La comentada Directiva 93/13/CEE introduce un criterio determinativo sobre cuando ha de entenderse que una determinada cláusula **no ha sido negociada individualmente**<sup>367</sup>, y ello haciéndolo con un criterio simple y claro. Estaremos frente a esta cláusula en cuestión cuando haya sido **redactada previamente por el oferente, y que, por lo mismo, el consumidor no haya podido influir** sobre su contenido (párrafo 2º del art. 3 D 93/13/CEE). Este criterio legal para definir tales cláusulas en el texto normativo va de suyo unido a una garantía procesal importante para el consumidor, y es que se produce una **inversión en la carga de la prueba**, de forma que, si se afirma que tal cláusula no ha sido negociada particularizadamente en el contrato por el consumidor, la carga de demostrar lo contrario ha de ser siempre del oferente. A este le corresponde demostrar que

---

<sup>367</sup> En BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), *Comentarios al Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios*, Thomson – Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009, págs. 914 y ss., se menciona el requisito de tres controles en su determinación, a saber, el criterio de incorporación o inclusión, el de interpretación y el control de contenido, a los cuales habrá que añadir un control referido a la transparencia formal del documento. Refiere que el control ha de seguir un proceso deductivo que generalmente resulta sucesivo: “... la secuencia de tales instrumentos sería de algún modo cronológica: primero habría que ver si las cláusulas predispuestas efectivamente han quedado incorporadas al contrato, en segundo lugar, interpretar las dudas que susciten las que han quedado incluidas – a favor del consumidor – y, por último, sancionar con la nulidad aquellas cuyo contenido, tras la interpretación, se repute abusivo ... A esto habrá que sumar el requisito de transparencia formal ...”

no siendo por tanto una cláusula general se ha negociado individual y particularmente con el consumidor o aceptante<sup>368</sup>.

## **2. En segundo lugar que tales cláusulas abusivas deben ser consideradas como contrarias a la buena fe (art. 82 TRLGDCU).**

Como ya se ha comentado, este de la buena fe contractual es un **concepto jurídico indeterminado que, en sede de condiciones generales de contratación, se ha de entender como relativo a la falta de trato leal y equitativo** por parte del oferente hacia el consumidor, y que parte de una afirmación de que en contratos de adhesión se convierte en norma implícita, en baremo para considerar cuando se ha procedido de modo leal y equitativo y cuando no; y es que resulta un **deber del ofertante el tener en cuenta en el contrato y su clausulado los legítimos intereses** del consumidor (Considerando de la Directiva 93/13/CEE). A efectos meramente de control es de destacar lo dispuesto en la ST 14-03-2013 del TJUE<sup>369</sup>, en su apartado 69, en donde se dice que es un elemento de consideración respecto a calificar una conducta desleal, el hacerse el preanálisis de que estemos partiendo de un **consumidor informado correctamente, y de sopesar si en condiciones normales hubiese o no aceptado** esa cláusula en una negociación individual.

Otro elemento definidor de la abusivitas en este sentido es **el tener como referente y así analizarse con base al propio derecho Común, como un marco de mínimos** para entender cuando, tratándose de **limitación de los**

---

<sup>368</sup> Ejemplos: AP Valencia, sec. 7ª, S 12-07-2018, n.º 337/2018, Rec. 221/2018: Banca. Crédito al consumo: deuda por tarjeta de crédito. Carga de la prueba de hechos esenciales. La AP rechaza una reclamación de cantidad de entidad bancaria por deuda derivada de operaciones con tarjeta de crédito cuando, a pesar de la rebeldía del demandado, la entidad bancaria incumple su obligación de acreditar los hechos fundamentales que fundamentan su pretensión. El banco está obligado a acreditar tanto el hecho del impago como el importe actual de la deuda, mediante documentación en su poder sobre detalle de gastos reclamados (FJ 2). // AP Cáceres, sec. 1ª, S 24-04-2012, n.º 236/2012, Rec. 152/2012: Entiende la Sala que de la valoración de la prueba y estando ante cláusulas redactadas única y exclusivamente por la entidad bancaria, corresponde a ésta acreditar que la cláusula ha sido objeto de negociación individual, dicha prueba no ha tenido lugar. En opinión de la Sala basta examinar las mismas incorporadas a distintas escrituras de hipoteca, para poder comprobar que, salvo la pequeña diferencia entre el límite suelo, el resto del contenido de las cláusulas redactadas e impuestas por la entidad bancaria, es idéntico, lo que significa que, si el cliente quiere obtener el correspondiente préstamo hipotecario, necesariamente tiene que aceptar las cláusulas cuya nulidad se postula.

<sup>369</sup> Tribunal de Justicia (UE) (Primera), S 14-03-2013, n.º C-415/2011

**derechos** del consumidor, sería desleal o no la disposición sobre tales derechos en un contrato de adhesión.

De cualquier forma, y no obstante como complementario a lo anterior, hay afirmar siempre que todo control de deslealtad contractual **no habrá de predicarse desde una perspectiva meramente aislada. Se tiene que ver, analizar y sopesar el contrato desde un análisis de conjunto**, y por tanto teniendo en cuenta el objeto del contrato y asimismo el conjunto de todo su clausulado (o de otros contratos con los que esté en íntima interrelación – art. 4 1º del D 93/13- ). Aunque esto que se dice va **más relacionado con cuestiones de desequilibrio contractual**, punto que se analizará a continuación.

**3. Cumulativamente con los dos requisitos analizados anteriormente, también lo es que para ser considerada una cláusula abusiva desde un punto de vista jurídico ha de haberse ponderado que la misma comporta un “claro desequilibrio” en derechos y obligaciones derivados del contrato (dejando claro que, ese claro desequilibrio, también es el elemento cualificador para casos de clara desigualdad causal de prestación/contraprestación, pero que, en este momento no es lo que se analiza aquí).**

**La legal adjetivación de “claro”** para referirnos al desequilibrio en derechos y obligaciones, es porque es un requisito jurídico que va **intrínsecamente unido a la consideración del adjetivo “importante”**, término este que expresamente se dispone tanto en el artículo 3 de la D 93/13/ CEE, como en el artículo 82 del TRLeg. 1/2007.

Este “importante” desequilibrio es pues requisito para considerar abusivitas respecto de una cláusula contractual no negociada individualmente, pero a su vez y como se insiste, es también es un **requisito cumulativo, pues si analizamos los conceptos de buena fe y justo equilibrio, o más concretamente los de mala fe contractual y desequilibrio importante,**

**ambos son elementos consecuenciales**, de forma que la mala fe implicará el desequilibrio y el desequilibrio a su vez es causa de mala fe contractual<sup>370</sup>.

Así pongamos por ejemplo el vencimiento anticipado de un crédito por solo dos 2 cuotas impagadas, sin necesidad de ser consecutivas; será cláusula abusiva, cuando no se justifique que, además, es una cláusula que realmente ha de basarse en una verdadera y manifiesta dejación de obligaciones que objetivamente sean consideradas esenciales (diferente pues de obligaciones accesorias o incumplimientos irrelevantes); y por lo tanto será preciso la concurrencia de **mala fe en correlación un desequilibrio importante, analizando el contrato siempre en su conjunto** para considerar la existencia o no de *lusta Causa*<sup>371</sup>.

**Con anterioridad** (vid. apartado correspondiente y nota a pie 203) **ya se tuvo oportunidad de comentar la evolución normativa** experimentada en nuestro ordenamiento jurídico respecto de considerar que **el desequilibrio importante se ha de predicar**, respecto del propio ámbito del contrato, de modo que quede **expresamente fuera de la normativa especial de estudio la ponderación del abuso prestacional**; lo cual en absoluto implicará, como igualmente ya se comentó, que realmente **puedan quedar fuera de la protección del nuestro**

---

<sup>370</sup>Tribunal Supremo Sala 1ª Pleno, S 9-5-2013, nº 241/2013, rec. 485/2012: "...El desequilibrio contrario a las exigencias de la buena fe.... La ya citada STJUE de 14 de marzo de 2013, Aziz , que, al tratar el desequilibrio contrario a la buena fe, ..., para determinar si una cláusula causa en detrimento del consumidor un "desequilibrio importante» entre los derechos y las obligaciones de las partes que se derivan del contrato, deben tenerse en cuenta, en particular, las normas aplicables en Derecho nacional cuando no exista un acuerdo de las partes en ese sentido (...), y en el apartado 69 que "(e)n lo que se refiere a la cuestión de en qué circunstancias se causa ese desequilibrio "pese a las exigencias de la buena fe», debe señalarse que, en atención al decimosexto considerando de la Directiva ... el juez nacional debe comprobar a tal efecto si el profesional podía estimar razonablemente que, tratando de manera leal y equitativa con el consumidor, éste aceptaría una cláusula de ese tipo en el marco de una negociación individual".  
..."

<sup>371</sup> Téngase en cuenta (aun tratándose de préstamos hipotecarios) la reciente sentencia del Tribunal Supremo Sala 1ª Pleno, S 11-09-2019, nº 463/2019, rec. 1752/2014: Efectos de la nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado de préstamos hipotecarios. El Pleno de la Sala Primera del TS ha resuelto sobre los efectos derivados de la nulidad de las cláusulas de vencimiento anticipado de los préstamos hipotecarios, tras resolverse la cuestión planteada al TJUE. La Sala rechaza el sobreseimiento automático del procedimiento, y posibilita la sustitución de la cláusula abusiva por la disposición legal que regula el vencimiento anticipado, o, dicho de otro modo, los plazos mínimos que ha de respetar el acreedor para ejecutar la hipoteca. Acude a la nueva ley de crédito inmobiliario para fijar el mínimo de garantías para continuar con la ejecución (FJ 8 y 9).

**Ordenamiento Jurídico estos del propio objeto o la propia contraprestación, su determinación y como elementos fundamentales del contrato** (– ej. ex Art. 7 del CC; Ley de Represión de la Usura de 1908 etc.).

Por el contrario, este desequilibrio contractual importante, que surge como manifestación del abuso en la imposición de contenidos, se manifiesta sobre los **derechos y obligaciones del contrato; aquellos que no obstante es de reconocer que, también se proyectan, que aun indirectamente también inciden, sobre el objeto principal, esto es, sobre el bien y el precio a que se refiere el contrato, la contraprestación, y ello en la misma medida en que igualmente vienen referidos sobre los compromisos y obligaciones del contrato. Ahora bien, en el análisis de esto resulta conveniente transcribir aquí el párrafo 2º del artículo 4 de la D. 93/13/CEE, que dice expresamente que “la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas **no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible**”.** Dicho en otros términos, no es posible ese control del abuso más que en estas circunstancias (lo que jurisprudencialmente se da en llamar control de transparencia por inclusión – véase en otras partes de la obra-) , y no obstante, **sí que el control habrá de poder realizarse a través de criterios de transparencia** (- control de incorporación o transparencia de condiciones generales de contratación-), y por lo tanto, de contenidos claros y sin subterfugios, texto comprensible o comprensible (-así es como lo entienden nuestros tribunales<sup>372</sup>-).

---

<sup>372</sup> Tribunal Supremo Sala 1ª Pleno, S 25-11-2015, nº 628/2015, rec. 2341/2013. Mientras que el interés de demora fijado en una cláusula no negociada en un contrato concertado con un consumidor puede ser objeto de control de contenido y ser declarado abusivo si supone una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones, como declaramos en las sentencias núm. 265/2015, de 22 de abril y 469/2015, de 8 de septiembre , y, **la normativa sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores no permite el control del carácter "abusivo" del tipo de interés remuneratorio en tanto que la cláusula en que se establece tal interés regula un elemento esencial del contrato, como es el precio del servicio, siempre que cumpla el requisito de transparencia**, que es fundamental para asegurar, en primer lugar, que la prestación del consentimiento se ha realizado por el consumidor con pleno conocimiento de la carga onerosa que la concertación de la operación de crédito le supone y, en segundo lugar, que ha podido comparar las distintas ofertas de las entidades de crédito para elegir, entre ellas, la que le resulta más favorable.

Es importante la diferenciación que en orden al control de abusivitas se hace en la normativa citada respecto de “*la definición del **objeto principal del contrato***”, pues que nos **lleva a considerar que la limitación afecta e incide exclusivamente sobre esa principalidad**; esto es, sobre lo que **principalmente** constituye la naturaleza jurídica del contrato **en su objeto prestacional (objeto, servicio y precio)**, así como la **contraprestación principal** que por el mismo se compromete el consumidor<sup>373</sup> (**el pago o cumplimiento**).

**En consecuencia, considero** que este control por cláusulas abusivas que analizamos, **sí que será factible hacerse sobre aquellas otras cláusulas que no siendo principales (no constituyendo objeto principal), no obstante, sí que conllevan también un contenido prestacional, aún de forma indirecta**, y por tanto su consideración como cláusula abusiva (**ejemplo** lo son la amplia jurisprudencia a raíz de la consideración sobre las **cláusulas limitativas de intereses, dígase las cláusulas suelo/y techo de los créditos**<sup>374</sup>).

---

<sup>373</sup>En este sentido es conveniente citar literalmente lo que al respecto se refiere en la sentencia del Tribunal de Justicia (UE) Sala 4ª, S 30-4-2014, nº C-26/2013 que cuya transcripción procede: “... Considerando que, a los efectos de la presente Directiva, la apreciación del carácter abusivo no debe referirse ni a cláusulas que describan el objeto principal del contrato ni a la relación calidad/precio de la mercancía o de la prestación; **que en la apreciación del carácter abusivo de otras cláusulas podrán tenerse en cuenta, no obstante, el objeto principal del contrato y la relación calidad/precio**; (...); 40. Habida cuenta de tal situación de inferioridad, la Directiva 93/13 obliga a los Estados miembros a establecer un mecanismo que asegure que toda cláusula contractual no negociada individualmente pueda ser controlada para apreciar su eventual carácter abusivo. En ese contexto incumbe al juez nacional, atendiendo a los criterios enunciados en los artículos 3, apartado 1, y 5 de la Directiva 93/13, determinar si dadas las circunstancias propias del caso concreto esa cláusula cumple las exigencias de buena fe, equilibrio y transparencia establecidas por esta Directiva (véanse, en este sentido, las sentencias *Invitel*, C-472/10, EU:C:2012:242, apartado 22, y *RWE Vertrieb*, C-92/11, EU:C:2013:180, apartados 42 a 48). (...); 50. En cambio, las cláusulas de carácter accesorio en relación con las que definen la esencia misma de la relación contractual no pueden formar parte del concepto de “objeto principal del contrato», en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/13. (...); 55. Como ha observado el Abogado General en el punto 69 de sus conclusiones, la exclusión del control de las cláusulas contractuales en lo referente a la relación calidad/precio de un bien o un servicio se explica porque no hay ningún baremo o criterio jurídico que pueda delimitar y orientar ese control. ...”.

<sup>374</sup> Ejemplo: Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 21-01-2021, nº 22/2021, rec. 3153/2017 -FJ3- : “...7.- *En cuando a las consecuencias de la falta de transparencia, hemos dicho en diversas resoluciones que es posible que una condición general inserta en un contrato celebrado con un consumidor, pese a no ser transparente, no sea abusiva, pues la falta de transparencia no supone necesariamente que las condiciones generales sean desequilibradas. Pero como también hemos afirmado, no es el caso de las llamadas cláusulas suelo, cuya falta de transparencia provoca un desequilibrio sustancial en perjuicio del consumidor, objetivamente*

Así pues, el control calidad/precio no podrá realizarse cuando de cláusulas que **definan principalmente el objeto** del contrato; aun cuando sí cabe cuando ese control se haga sobre **otros elementos contractuales que, aun siendo principales, de su análisis se deducen directamente conceptos de desequilibrio importante entre derechos y obligaciones, y que sean relativos a supuestos de mala fe contractual, y ello, tanto si llegaren a afectar indirectamente a ese contenido principal, o no** (es lo que por asimilación podría denominarse la “**ética de la prestación**”) <sup>375</sup>.

---

*incompatible con las exigencias de la buena fe, consistente en la imposibilidad de hacerse una representación fiel del impacto económico que le supondrá obtener el préstamo con cláusula suelo en el caso de bajada del índice de referencia, lo que priva también al consumidor de la posibilidad de comparar correctamente entre las diferentes ofertas existentes en el mercado (por todas, sentencia 367/2017, de 8 de junio, y las que en ella se citan)”*.

<sup>375</sup>Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. Artículo 4 2. *La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible.* En la interpretación de este texto referir el **Informe de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de Abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores: La exclusión relativa al precio y al objeto del contrato (apartado 2 del artículo 4): “Las cláusulas relativas al precio, en efecto, están sometidas al control previsto en la Directiva ya que la exclusión se refiere exclusivamente a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, y los servicios o los bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra. Las cláusulas por las que se estipulan el método de cálculo o las modalidades de modificación del precio entran, por tanto, dentro del ámbito de aplicación de la Directiva.”** // En comentario a ese artículo de la directiva 93/13 citar la sentencia del Tribunal de Justicia (UE) Sala 1ª, S 3-6-2010, nº C-484/2008: “40. De todo lo anterior se deriva que **no se puede impedir a los Estados miembros que mantengan o adopten, en todo el ámbito regulado por la Directiva, incluido el artículo 4, apartado 2, de ésta, normas más estrictas que las establecidas por la propia Directiva, siempre que pretendan garantizar al consumidor un mayor nivel de protección.**” // El Tribunal Supremo Sala 1ª Pleno, S 9-5-2013, nº 241/2013, rec. 485/2012: “...Sin embargo, **el hecho de que una cláusula sea definitoria del objeto principal no elimina totalmente la posibilidad de controlar si su contenido es abusivo.** 192. Es cierto que, como regla, no es susceptible de control, ya que el considerando decimonoveno de la Directiva 93/13 indica que “(...) la apreciación del carácter abusivo no debe referirse ni a cláusulas que describan el objeto principal del contrato ni a la relación calidad/precio de la mercancía o de la prestación”, y el artículo 4.2 que “(L)a apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida (...)”. 193. Pero, como sostiene la STJUE de 3 de junio de 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C-484/08, apartado 40 “(...)no se puede impedir a los Estados miembros que mantengan o adopten, en todo el ámbito regulado por la Directiva, incluido el artículo 4, apartado 2, de ésta, normas más estrictas que las establecidas por la propia Directiva, siempre que pretendan garantizar al consumidor un mayor nivel de protección”, y, según el apartado 44, los artículos 4, apartado 2, y 8 de la Directiva deben interpretarse en el sentido de que “(...) no se oponen a una normativa nacional (...), que autoriza un control jurisdiccional del carácter abusivo de las cláusulas contractuales que se refieren a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre, por una parte, precio y retribución y, por otra, los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida,



## **B) INAPLICACIÓN DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS DECLARADAS NULAS Y EL PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO CONTRACTUAL. APLICACIÓN DE NORMAS IMPERATIVAS QUE NO PREJUZGUEN LA INEFICACIA DE TALES CLÁUSULAS**

Ya en nuestro **Ordenamiento Jurídico Común** y en materia de contratos, sabemos que es norma jurídica, al amparo del **principio de conservación** de los contratos, la **interpretación e integración jurídica de sus contenidos**. Ciertamente, pues encontramos normas como las de los artículos, 1284 CC (si alguna cláusula de los contratos admite distintos significados se la entenderá en el que sea más adecuado para producir efectos), o el 1285 CC (relativo a la atribución a una cláusula dudosa el sentido que sea más acorde con el del conjunto), e incluso y más específicamente el artículo 1276 CC relativo a la simulación relativa causal en los contratos, o el 1266 CC sobre el error no dirimente sobre personas y cuentas, etc....

**En materia de consumo, antes de la reforma de 27 de marzo de 2014,** favorable a la labor hermenéutica de la integración contractual, **era el propio artículo 83 del RDL 1/2007, de 16 de noviembre,** que literalmente decía que, no obstante la nulidad de pleno derecho de una cláusula abusiva, *“... la parte afectada del contrato por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el art. 1.258 del Código Civil y al principio de buena fe objetiva”*. A continuación, ese texto continuaba diciendo que, para ello el Juez dispondría de facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones de las partes para que

---

aunque estas cláusulas estén redactadas de manera clara y comprensible". ... En aplicación de tal doctrina esta Sala en las SSTS 401/2010, de 1 de julio, RC 1762/2006; 663/2010, de 4 de noviembre, RC 982/2007; y 861/2010, de 29 de diciembre, RC 1074/2007, apuntaron, más o menos obiter dicta (dicho de paso) la posibilidad de control de contenido de condiciones generales cláusulas referidas al objeto principal del contrato. **Esta posibilidad, sin embargo, fue cegada en la sentencia 406/2012, de 18 de junio, RC 46/2010, que entendió que el control de contenido que puede llevarse a cabo en orden al posible carácter abusivo de la cláusula, no se extiende al del equilibrio de las "contraprestaciones"** -que identifica con el objeto principal del contrato- a las que se refería la LCU en el artículo 10.1.c en su redacción originaria, de tal forma que no cabe un control de precio..."

podría proceder a la integración contractual, y ello **en orden a que el contrato continuase subsistiendo** (de forma que, **a sensu contrario**, solo cuando por falta de equidad en el contrato en su conjunto no pudiésemos hablar de integración parcial, de lo que se trataría es de nulidad del contrato en su conjunto). A estos efectos, el Juez que hubiere declarado la nulidad de dichas cláusulas, habría de proceder por lo tanto a integrar el contrato; y para ello disponía de facultades moderadoras tanto respecto de los derechos y obligaciones, como, asimismo, sobre las consecuencias de la ineficacia en caso de perjuicio apreciable para el consumidor y usuario; **y tratándose, en todo caso y como principio principal el de la continuidad contractual**, continuaba el texto legal diciendo que, “...**solo cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa en la posición de las partes que no pueda ser subsanada, podrá el Juez declarar la ineficacia del conjunto del contrato**”<sup>376</sup>.

Dicho lo anterior, la realidad es que hoy, **tras importantes sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la UE, la situación ha cambiado**. Sentencias tales como las de la Sala Primera de 14 de junio de 2012 (asunto C618/10; Banco Español de Crédito SA contra Joaquín Calderón Camino), la de 30 de mayo de 2013 (asunto C-397/11; Erika Jörös contra Aegon Magyarország Hitel Zrt.) y a la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera) de 30 de mayo de 2013 (asunto C-488/11; Dirk Frederik Asbeek Brusse y Katarina de Man Garabito contra Jahani BV)<sup>377</sup>.

---

<sup>376</sup> CENTENO HUERTA, S.: “El control de las cláusulas abusivas en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: el juez nacional como máximo garante”, en *Boletín de Mercantil El Derecho*, nº 9 - 1 de junio de 2013: “Una de las constantes en las Sentencias del Tribunal de Justicia es permitir que el Juez pueda, aun cuando no haya sido alegado por las partes en el procedimiento, declarar el control abusivo de las cláusulas, cualquiera que sea el procedimiento en el que se suscite, y cualquiera que sea la fase del procedimiento. El máximo exponente de la radicalidad de esta obligación del juez se establece en la Sentencia BANESTO, que incluso con el riesgo de desnaturalizar el procedimiento monitorio, el Tribunal de Justicia declara que el juez debe, si tiene los elementos de hecho y de derecho necesarios para declarar una cláusula abusiva, hacer ese control incluso antes de la admisión a trámite. ... El Tribunal de Justicia también ha recordado que el control de oficio del juez se configura no como un derecho del juez, sino como una verdadera obligación...”

<sup>377</sup>Para un mayor conocimiento, vid. artículo para el *Think Tank Martínez Echevarría* se ha realizado en el marco del Proyecto de investigación DER 2010-16204 financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación (Investigador Principal: Luis M<sup>a</sup> MIRANDA SERRANO) y en el Proyecto SEJ-P10-6073 financiado por la Junta de Andalucía (Investigador Principal: Javier PAGADOR LÓPEZ)

En estas resoluciones, viene a imponerse una nueva línea jurisprudencial que pasaremos a analizar, y que **ha propiciado en gran medida la modificación de este comentado artículo 83 del TRLGDCU** (reforma efectuada por Ley 3/2014, de 27 de marzo), y en donde, en contra del principio de integración anterior referido, la Ley deja resuelto a las claras que, las cláusulas afectadas por el carácter de abusivas conforme al artículo 82 del mismo texto legal, **se tendrán simplemente por no puestas**; añadiendo el texto legal que **el juez, previa audiencia de las partes, declarará la nulidad** de las cláusulas abusivas incluidas en el contrato, **el cual, no obstante, seguirá siendo obligatorio para ellas en los mismos términos, y siempre que pueda subsistir sin dichas cláusulas.**

La línea argumentativa y justificadora de este “aparente” **cambio de criterio partió de la interpretación del alcance jurídico de lo mencionado en los artículos 6, 1º y 7, 1º de la Directiva 93/13 /CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993** sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, y que literalmente dicen lo siguiente:

*ARTÍCULO 6: 1. Los Estados miembros establecerán que **no vincularán al consumidor**, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas.*

*ARTÍCULO 7: 1. Los Estados miembros velarán por que, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, **existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso** de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores.*

Se ha mencionado conscientemente el término de “**aparente cambio de criterio**” jurisprudencial, pues indudablemente la expresión legal del art. 6 D. 93/13CEE a que las cláusulas abusivas “*no vincularán al consumidor*” **va de suyo con la supresión de las mismas, dada su calificación como de nulas de pleno derecho. Lo que sí ha supuesto un cambio, es el ir más allá de su**

mera supresión, esto es, la proscripción a la integración por contenidos legales (entendiéndose evidentemente de **normas dispositivas** en todo caso, pues si es sobre **normas imperativas**, lógicamente el recorrido de la invalidez sería sobre su **contravención *contra legem***, y por lo tanto ya hablaríamos de nulidad de pleno derecho precisamente por contravención). La justificación de ello la refiere el propio TJUE<sup>378</sup>, cuya cita estimo procedente por su claridad; en tal sentido refiere la STJUE que “... *si de hecho el juez nacional tuviera la facultad de modificar el contenido de las cláusulas abusivas, dicha facultad podría poner en peligro la consecución del objetivo a largo plazo previsto en el artículo 7 de la Directiva 93/13. En efecto, la mencionada facultad contribuiría a eliminar el efecto disuasorio que ejerce sobre los profesionales el hecho de que, pura y simplemente, tales cláusulas abusivas no se apliquen frente a los consumidores, en la medida en que los profesionales podrían verse tentados a utilizar tales cláusulas al saber que, aun cuando llegara a declararse la nulidad de las mismas, el contrato podría ser integrado por el juez nacional en lo que fuera necesario, garantizando de este modo el interés de dichos profesionales (sentencias Banco Español de Crédito, EU:C:2012:349, apartado 69, y Kásler y Káslerné Rábai, EU:C:2014:282, apartado 79)*”.

Es pues, en el ámbito de la interpretación mencionada, que el TJUE refiere, en sentencias como la de la Sala 3ª de fecha 21 de abril de 2016 (FJ 97), que “... *los jueces nacionales están obligados únicamente a **dejar sin aplicación** la cláusula contractual abusiva, a fin de que ésta no produzca efectos vinculantes para el consumidor, **sin estar facultados para modificar el contenido de la misma**... “.* Añade la meritada sentencia que, “... *el contrato debe poder subsistir, en principio, sin otra modificación que la resultante de la supresión de las cláusulas abusivas, **en la medida en que, en virtud de las normas del Derecho interno, ese mantenimiento del contrato sea jurídicamente posible*** “.

No obstante, a esta fórmula legal (ex. art. 83 TRLDCU) de conservación contractual sin la/s cláusulas afectadas y dejadas sin efecto, **se añade, consagrándose también, una excepción que es clara, en el sentido de que**

---

<sup>378</sup> Tribunal de Justicia. Sala Tercera, de 21/04/2016 REC:C-377/14- (FJ 98)

**sí será posible aplicar integración contractual, y solo en tanto que tratemos de integración meramente legal (esto es, facultad de integrar judicialmente el contrato conforme a preceptos facultativos y dispositivos de la ley), y solamente cuando tras el análisis pertinente, se llegue a la conclusión de que tratándose en tales cláusulas de cuestión principal en el contrato, este no pueda razonadamente subsistir sin dicha cláusula o sea manifiestamente ilegal<sup>379</sup>. Entender lo contrario indudablemente podría ir en contra de los intereses del consumidor.**

En el sentido expuesto se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2022, núm. 135/2019, dispone literalmente que, “(...) **se permite que se pueda sustituir la cláusula abusiva por una disposición de Derecho nacional supletoria cuando concurren dos requisitos: en primer lugar, que la inaplicación de la cláusula declarada abusiva implique, conforme al Derecho nacional, la **anulación del contrato** en su totalidad y, en segundo lugar, que la**

---

<sup>379</sup>Tribunal Supremo Sala 1ª, S 11-3-2014, nº 152/2014, rec. 2948/2012 “...debe diferenciarse la labor interpretativa consistente en una mera y directa moderación por el juez de la cláusula declarada abusiva, extremo que prohíbe la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia de 14 de junio de 2012, en interpretación de la directiva 93/13/CE del Consejo, de 5 de abril de 1993, del juicio de eficacia contractual resultante que necesariamente se deriva tras la declaración de abusividad de la cláusula en cuestión. A este sentido, responde la legislación especial en la materia de condiciones generales, en donde los artículos 9.2 y 10 LCGC, permiten al Juez "aclarar la eficacia del contrato" declarando la nulidad del mismo solo cuando la cláusula afecte a un elemento esencial (artículo 1261 CC), o determine una situación no equitativa en la posición de las partes que no puede ser subsanada. Alcance, por lo demás, concordante con la relevancia que esta Sala, de acuerdo con la orientación de los textos de armonización del Derecho de Contratos Europeo, reconoce respecto del principio de conservación de los actos y negocios jurídicos (favor contractus) no sólo como canon o criterio hermenéutico, sino como principio general del derecho (SSTS 17 de enero de 2013, núm. 820/2013 y 15 de enero de 2013, núm. 827/2013).” // También vid. Auto del Tribunal de Justicia (UE) Sala 6ª, A 11-6-2015, nº C-602/2013: “38 Es cierto que el Tribunal de Justicia también ha reconocido al juez nacional la **facultad de sustituir** una cláusula abusiva por una disposición supletoria de Derecho nacional, siempre que esta sustitución se ajuste al objetivo del artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13 y permita restablecer un equilibrio real entre los derechos y las obligaciones de las partes del contrato. No obstante, esta posibilidad queda **limitada a los supuestos en los que la declaración de la nulidad de la cláusula abusiva obligaría al juez a anular el contrato en su totalidad**, quedando expuesto el consumidor de ese modo a consecuencias de tal índole que representarían para éste una penalización (sentencia Unicaja Banco y Caixabank, C-482/13, C-484/13, C-485/13 y C-487/13, EU:C:2015:21, apartado 33). (...) 45 Así pues, no cabe sino considerar que, **en la medida en que las normas nacionales a que se refiere el Juzgado remitente no impiden que el juez nacional, al conocer sobre una cláusula abusiva, pueda cumplir su función y dejar sin efecto dicha cláusula, la Directiva 93/13 no se opone a la aplicación de tales normas nacionales.**”

*anulación de dicho contrato **exponga al consumidor a consecuencias especialmente perjudiciales.***”

Desde mi punto de vista, y, en conclusión, lo que el TJUE proscribiera es la integración de la cláusula abusiva, de modo que, declarada su nulidad por tal concepto, ha de quedar simplemente fuera del contrato. No obstante, **para nada se proscribiera la interpretación del resto del contrato, ni consecuentemente la integración en el resto del contrato, sobre todo si estamos considerando la base del principio indicado de la necesaria realización del juicio de subsistencia contractual y de legalidad;** y esto, **haciéndolo coincidir con la supresión** de que hablamos lógicamente, esto es, de cuando tratemos de las cláusulas abusivas declaradas previamente nulas, y, en ambos casos, para el caso concreto de cuando el contrato no pueda razonablemente subsistir sin la/s mismas o sea ilegal <sup>380</sup> (y ello, como se **verá, siempre que no contradiga el objeto del propio art. 6 de la D. 93/13/CEE**) y que, en el resto del clausulado del contrato o parte no afecta de nulidad, será perfectamente factible la integración **conforme a normas del Ordenamiento Jurídico de aplicación y en aras al fin legal de la conservación, y en el interés primordial de las partes contractuales.**

**En justificación** a esto que se defiende, se referirá que no en vano es **la propia ley la que refiere que el principio de conservación contractual se verificará;** y es para ello que, indudablemente, habrá de realizarse **sobre la base del derecho nacional** <sup>381</sup>, y en lo que este permita al juzgador. Interpretación e

---

<sup>380</sup>Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones generales de la Contratación. Artículo 7. “No quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato.”

<sup>381</sup>A este respecto refiere literalmente la sentencia del Jdo. de Primera Instancia nº 1, Fuenlabrada, S 3-10-2014, nº 212/2014, nº autos 510/2014 lo siguiente: “... Justamente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha distinguido los casos en los que el contrato puede subsistir o no sin la cláusula abusiva y ha previsto esta situación en relación con los préstamos. Cuando un contrato concluido entre un profesional y un consumidor no puede subsistir tras la supresión de una cláusula abusiva, el juez nacional puede subsanar la nulidad de esa cláusula sustituyéndola por una disposición supletoria del Derecho nacional. “En efecto, tal anulación tiene en principio el efecto de hacer inmediatamente exigible el pago del importe del préstamo pendiente de devolución, en una cuantía que puede exceder de la capacidad económica del consumidor, y por esa razón puede penalizar a éste más que al prestamista, a quien, como consecuencia, no se disuadiría de insertar cláusulas como esas en los contratos que ofrezca» (STJUE 30.4.2014, Kásler)...” ( ...) También el Tribunal de Justicia intenta evitar que, por efecto

integraciones estas, que parten de efectuarse un previo juicio de **suficiencia de contenidos para evaluar jurídicamente la continuidad** del contrato sin la cláusula en cuestión; para posteriormente plantearse, de ser viable, la continuidad con oportuna **integración, conforme criterios legales, y también (no lo olvidemos), de propia voluntad de las partes (especialmente del**

---

de la declaración de nulidad, el prestatario resulte perjudicado por la exigibilidad inmediata del saldo pendiente y, por esto, admite como remedio posible (no exclusivo), la entrada en juego del Derecho supletorio. La razón es que “si en una situación como la del asunto principal no se permitiera sustituir una cláusula abusiva por una disposición supletoria y se obligara al juez a anular el contrato en su totalidad, el consumidor podría quedar expuesto a consecuencias especialmente perjudiciales, de modo que el carácter disuasorio derivado de la anulación del contrato podría frustrarse. (84) En efecto, tal anulación tiene en principio el efecto de hacer inmediatamente exigible el pago del importe del préstamo pendiente de devolución, en una cuantía que puede exceder de la capacidad económica del consumidor, y por esa razón puede penalizar a éste más que al prestamista, a quien, como consecuencia, no se disuadiría de insertar cláusulas como esas en los contratos que ofrezca» ( STJUE 30.4.2014, Kásler 83-84). Los artículos 7 b) LCC y 21.3 LCCC mandan convertir la deuda contractual de restitución en una deuda de suma o nominal (sin intereses) cuando no se menciona en el contrato “una relación del importe, el número y la periodicidad o las fechas de los pagos que deba realizar el consumidor para el reembolso del crédito y el pago de los intereses y los demás gastos, así como el importe total de esos pagos, cuando sea posible». Además, se penaliza legalmente al prestamista manteniendo el beneficio del plazo para el consumidor, en cuanto la obligación de restitución del consumidor se reduce a pagar “el nominal del crédito en los plazos convenidos». La omisión del cuadro o programa de amortización “recibe una sanción de mayor alcance, puesto que la ineficacia del pacto de intereses no se ve compensada con el interés legal, como ocurre si se omite la TAE, sino con la inexigibilidad absoluta por parte del acreedor de los intereses pactados, ya que ante tal eventualidad, el deudor solo debe pagar el precio al contado o el nominal del crédito en los plazos convenidos» ( SSAP Córdoba 3ª 61/2007, 23.3 y 51/2010, 24.3).// En las ocasiones en que se ha aplicado la norma, la respuesta de los tribunales provinciales no ha sido uniforme. (a) La SAP Córdoba 3ª 51/2010, 24.3 declara la nulidad del préstamo y absuelve a la demandada de toda pretensión de cumplimiento. La SAP La Coruña 3ª 328/2009, 31.7 también es absolutoria porque como no se sabía en aquel caso cuál era el término final, reputa inexigible toda la deuda. (b) Diversamente, otras resoluciones condenan al deudor agravando su posición jurídica, sin reparar en el detalle importante (financieramente, el resultado es sustancialmente diferente) de la conservación del beneficio del plazo. En un caso de amortización negativa (sin denominarlo así), la SAP Barcelona 1ª 108/2014, 19.3, como tribunal unipersonal, interpreta, para la pena distinta y adicional por defecto en la información sobre plazos, que “finalización del contrato» es la fecha de resolución y no la pactada, luego viene a declarar que cuando se infringe no solo la información sobre cuotas sino también la información sobre plazos el capital deviene inmediatamente exigible por efecto de la resolución, premiando con esta interpretación la doble infracción. En el mismo sentido, exigen todo el capital desde el vencimiento anticipado, las SSAP La Coruña 4ª 99/2008, 22.2 y Barcelona 1ª 60/2014, 18.2 y 96/2014, 10.3. En la misma órbita, para la SAP Murcia 1ª 341/2013, 1.7 el incumplimiento del deudor le hace perder el beneficio del plazo, borrando la consecuencia legal prevista por la norma conculcada, invocando el abuso de derecho del consumidor frente a la entidad financiera. Abstracción hecha del reparto de abusos, aquí la obligación de restituir no surge de un incumplimiento sino de la nulidad del préstamo. (c) La SAP Castellón 3ª 5/2007, 10.1 sí aplica el texto del artículo 7 en el mismo sentido que resolvemos, condenando al banco girar recibos por el cociente entre la suma pendiente de devolución y los plazos pendientes. Esta vía, además de aplicar literalmente el artículo 7 b) LCC, responde adecuadamente a la preocupación señalada por el Tribunal de Justicia respecto al perjuicio que se derivaría al consumidor que, además de padecer las cláusulas abusivas de la entidad financiera, tiene que devolver inmediatamente el saldo ante la nulidad del préstamo.

consumidor<sup>382</sup>); y realizándose todo ello bajo parámetros de lógica jurídica razonadamente justificada, y sobre una base de estructura y contenidos habidos en el contrato, esto es, conforme a lo dispuesto por la ley (ex. Art. 1258 CC “... todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley “), y de lo querido por estas<sup>383</sup>.

---

<sup>382</sup> Así, el Tribunal Supremo (Civil Pleno), S 09-05-2013, nº 241/2013, rec. 485/2012. 118. “En este sentido la STJUE ya citada de 4 de junio de 2009, Pannon, apartado 33, afirma que “el juez nacional no tiene, en virtud de la Directiva, el deber de excluir la aplicación de la cláusula en cuestión si **el consumidor, tras haber sido informado al respecto por dicho juez, manifiesta su intención de no invocar el carácter abusivo y no vinculante de tal cláusula**”, de tal forma que cuando considere que tal cláusula es abusiva se abstendrá de aplicarla, salvo si el consumidor se opone”

<sup>383</sup> LUQUÍN BERGARECHE, R., *El Crédito al Consumo en el Contexto de Crisis: Impacto Normativa y Tutela del Consumidor*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, pág. 243 y ss., comentando la STJUE de 14 de junio de 2012 sobre las cuestiones tanto de la apreciación de oficio del carácter abusivo de una cláusula predispuesta, como también sobre la posibilidad de integración de una cláusula nula por abusiva conforme al art. 6º de la D 93/13. Respecto de esta segunda cuestión indicada, la centra en el tema de “la reducción conservadora de la validez”. Así refiere que según el TJUE los jueces nacionales únicamente deben dejar sin aplicar la cláusula contractual a fin de que no produzca efectos vinculantes para el consumidor, y de ahí la “nueva” redacción del artículo 83 2º TRJGDCU. Se hace eco de las distintas posiciones doctrinales al respecto. Cita a SERRA RODRÍGUEZ quien refiere que sostiene que este texto del TRJGDCU no es posible en aquellos supuestos en que la supresión de la cláusula abusiva deje al arbitrio del predisponente, el momento de cumplimiento o ejecución del contrato, la perfección o la fijación de un elemento esencial como el precio, casos en que el contrato implica nulidad radical y que perjudicaría al consumidor que (normalmente) dese la continuidad. Cita a otro sector doctrinal, Perdices Huetos, Carrasco Perea y Miguel González, que refieren que en caso de cláusulas ya no cuantitativas o incluso cuantitativas existe un ámbito de integración ex antiguo art. 83 5 TRJGDCU con fundamento en el art. 1258 CC. En este mismo sentido cita a MARÍN LÓPEZ (“Los derechos del consumidor en la fase de ejecución del contrato según la L 16/20º11, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo “– *Diario la Ley* nº 7693, 13 de septiembre de 2011) que refiere que defiende la aplicación del 1108 CC (intereses moratorios) pues que el TJUE se refiere a la imposibilidad de moderar o integrar la cláusula contractual declarada abusiva, pero no impide la aplicación del derecho dispositivo. También cita a otra posición doctrinal que entiende que autores como BLANCO GARCÍA-LOMAS defiende que la directiva debe ser interpretada en sus propios términos de acuerdo con la interpretación que de la misma hace el TJUE haciendo notar que la directiva, y este artículo 6º 1 es norma imperativa. Por su parte defiende el papel integrador del juez en estos casos sosteniendo que el Derecho dispositivo desempeña un papel fundamental como paradigma de la ordenación equilibrada de los intereses de las partes. Incluso, en el caso de cláusulas cuantitativas, entiende que debe aplicarse el Derecho dispositivo, sin que esto suponga efectuar una labor de “reducción conservadora de la validez “. Así, en el caso de la cláusula relativa a los intereses moratorios, se defiende en este sentido que, por aplicación del derecho dispositivo, debe sustituirse el interés moratorio declarado abusivo por el tipo de interés que legalmente establece el artículo 1108 CC, pues el TJUE se refiere a la imposibilidad de moderar o integrar la cláusula contractual declarada abusiva, pero no impide la aplicación del Derecho dispositivo. En el caso de los intereses moratorios abusivos, defiende que si la cláusula que los fija es abusiva no producirá efectos, y el prestamista solo podrá cobrar intereses moratorios el interés legal del dinero como prevé el artículo 1108 CC.



**Nada de lo indicado parece pues contrario a la exclusión de la cláusula en concreto según la interpretada jurisprudencia, por cuanto que, si la vinculación del juzgador es al derecho nacional, y este permite o posibilita, no obstante la concurrencia de vicios contractuales la aplicación supletoria de la integración en términos que sean en cada caso aplicables, en tales casos, en los que no pudiere jurídicamente ser posible la continuidad del contrato sin la cláusula anulada en cuestión, no vemos la razón de no poder procederse de ese modo si tal continuidad se plantease en interés de las partes y sin su voluntad en contra (especial incidencia, sobre la voluntad del consumidor, que es la parte no causante de la nulidad). La interpretación e integración, en su caso y conforme a la lógica jurídica y de contenidos, entiendo que puede y debe aplicarse, en cuanto complemento al principio de conservación<sup>384</sup>. No obstante, ello, ha atenerse siempre a los límites que el TSJUE nos indica, a saber:**

---

<sup>384</sup>En contra de la formulación de integración, señalar a BLANCO GARCÍA-LOMAS, L., “La adaptación del régimen jurídico de la nulidad de las cláusulas abusivas al derecho de la Unión Europea (Art. 83 TRLGDCU)”, *La Ley Mercantil*, núm. 3, sección contratación mercantil, comercio electrónico y TICs., junio de 2014 : Quien en sede de definición de ineficacia dice: “ Conforme al régimen de protección diseñado por el legislador comunitario, la declaración de abusividad de una cláusula contractual no conlleva necesaria y en todo momento la nulidad del entero contrato en el que se incluya la citada cláusula, sino tan sólo su expulsión del negocio jurídico, manteniendo éste su validez, salvo que la citada expulsión contamine de ineficacia todo el negocio jurídico, por no poder éste sobrevivir sin la cláusula declarada abusiva. Además, la declaración de ineficacia derivada de la abusividad de una cláusula contractual no encuentra su fundamento en la ausencia de alguno de los elementos esenciales o estructurales de todo negocio jurídico (tratándose de un contrato, conforme al art. 1.261 del Código Civil (LA LEY 1/1889) (en adelante, CC): (i) consentimiento de los contratantes, (ii) objeto cierto que sea materia del contrato; y (iii) causa de la obligación que se establezca). En efecto, en el caso de una cláusula abusiva, el negocio jurídico nace válido bajo el tamiz del art. 1.261 del CC (LA LEY 1/1889), y si se declara la nulidad, no lo es del entero negocio jurídico que documenta el contrato, sino de una cláusula en concreto. Es decir, la abusividad de una cláusula contractual conlleva la declaración de su nulidad, no porque afecte al negocio jurídico conformado por el conjunto de las cláusulas contractuales, sino porque, a través del señalado intervencionismo estatal impuesto por la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993), el legislador comunitario ha querido otorgar una sobreprotección al consumidor, ocupante de una posición débil en la contratación adhesiva o en masa, reequilibrando la desigualdad negociadora en las que se encuentran las partes contractuales, mediante la expulsión del negocio jurídico de todas aquellas cláusulas contractuales denotativas del mencionado desequilibrio. Pero el legislador comunitario no quiere eliminar el negocio jurídico que une al consumidor con el predisponente, salvo que éste no pueda subsistir sin la cláusula declarada nula. Esta es la razón por la que la declaración de nulidad lo es de una cláusula contractual, y no del contrato entero. (...) Pienso que la STJUE de 14 de junio de 2012 prohíbe cualquier modificación o integración del contrato, y únicamente prescribe eliminar la cláusula contractual abusiva del contrato, encomendando al Juez comunitario exclusivamente la labor de efectuar un juicio de validez sobre el resto del contrato. Es decir, el Juez comunitario debe valorar si el contrato puede subsistir sin la cláusula declarada nula, pero no puede incorporar efectos obligacionales mediante la labor de integración que ordenaba efectuar el antiguo art. 83.2 del TRLGDCU (LA LEY 11922/2007). Y si bien es cierto que el art.

1.- En absoluto **la interpretación e integración habrá de prejuzgar el hecho de la abusividad** de la cláusula, previamente declarada nula.

2.- Que, asimismo, la interpretación e integración **no condicione** el hecho de que la cláusula abusiva **habrá en todo caso de dejarse de aplicar**.

3.- Que también, no pudiéndose olvidar la naturaleza de contratos sobre condiciones generales de contratación de los que estamos tratando, así como el hecho de que el abuso es una extralimitación impuesta por el predisponente, tal interpretación e integración, como insistimos basada en **lógica jurídica y de contenidos, no habrá en absoluto de perjudicar los intereses del consumidor** o parte con menos peso específico en la negociación del contrato.

4.- Consecuente con la naturaleza de estos contratos, no podemos olvidar que tratándose de contratos con cláusulas pre redactadas por el predisponente (ex. art. 3,2º D. 93/13/CEE, de 5 de abril, en el sentido de que “... *haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido ...*”), la interpretación e integración de la voluntad de las partes (1284 y 1285 CC) **está ceñida a aspectos necesariamente muy generales y en todo caso principales**, respectivamente, de modo que para que esta interpretación funcional e integración, en razón a la continuidad contractual de la que hablamos **se produzca, ha de ser sobre cláusulas no afectas** por la nulidad por abusivitas. Además, y sin duda, habrá de realizarse conforme criterios principalmente legales, esto es, a criterios **dentro de límites legales en base a normas dispositivas (evidentemente la aplicabilidad de las normas imperativas va necesariamente de suyo, y no es la interpretación e integración que aquí estamos tratando)**.

---

1.258 del CC (LA LEY 1/1889) define con nitidez el ámbito de producción de efectos de las cláusulas contractuales, también lo es que el legislador comunitario, al estipular la nulidad de las cláusulas abusivas como una nulidad parcial, ordena que no se efectúe una integración del contrato contraria al objetivo perseguido por la Directiva 93/13 (LA LEY 4573/1993), y en el caso de los intereses moratorios, me atrevería a afirmar que incluso en contra de lo estipulado por el propio art. 1.108 del CC (LA LEY 1/1889), en el que el interés legal es aplicable en defecto de pacto y aquí el pacto sobre el interés moratorio existe. Otra cosa es que no deba desplegar efectos por ser abusivo.

5.- **Al hilo de lo anterior**, tratamos de **normas dispositivas o de contravención de normas imperativas para las que la Ley disponga un efecto diferente para caso de conculcación (ex. art. 6,3 CC-), con integración contractual en virtud de una finalidad de conservación del contrato**. Pues bien, es cierto que tratamos de extralimitaciones que tienen causa de nulidad absoluta por abuso, y por lo tanto no de derecho imperativo, y, no obstante, obviando la nulidad de estas concretas cláusulas, **la integración en el contrato ha de ser en virtud de normas dispositivas** o de derecho dispositivo (o también, a lo sumo, normas imperativas o prohibitivas para las que la ley establezca un efecto distinto de la nulidad para caso de contravención – art. 6 3º CC-). No obstante, también hay que afirmar **que incluso estas normas dispositivas, su aplicación al caso concreto, tienen también su propia limitación en el sentido de que ni podrá solapar la necesaria eliminación de la cláusula en cuestión, ni tampoco la aplicabilidad de tales normas pueden condicionar la finalidad del equilibrio de derechos y obligaciones contractuales entre las partes (ex. Art. 80 1 c) TRLDCU, buena fe y justo equilibrio)** <sup>385</sup>, así como que también e igualmente, **no haya de causarse perjuicio al consumidor**. Ciertamente, pues la finalidad es, en la medida de lo posible, la conservación contractual mediante disposición legal; debiendo estar ésta **concebida en razón a una función equilibradora** de derechos y obligaciones, y utilizando para ello, tantos parámetros legales de aplicabilidad con base al **principio de buena fe contractual, o también, de interpretación favorable al consumidor en lo que sea dudoso** (ex. Art. 80 2º TRLDCU).

---

<sup>385</sup>Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección: 5, Resolución: 143/2014, de 12/05/2014 "Por tanto, como quiera que nos encontramos ante un procedimiento de ejecución procesal, debe respetarse la autonomía procesal de los Estados, salvo que suponga merma de los derechos de los consumidores consagrados en la Directiva 93/13. Así lo recordó la STS Pleno de 9 de mayo de 2013 , cuando argumentó que " Tratándose de cláusulas abusivas, como apuntan las conclusiones de la Abogado General de 28 de febrero 2013 C-32/12, Duarte Hueros, punto 37, el principio de eficacia exige que el tribunal nacional interprete las disposiciones nacionales de modo que contribuya a cumplir el objetivo de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los justiciables y "de no ser ello posible, dicho tribunal está obligado a dejar inaplicada, por su propia iniciativa, la disposición nacional contraria, a saber, en el caso de autos, las normas procesales nacionales cuestionadas en el procedimiento principal, que recogen la vinculación estricta a la pretensión deducida"

Resulta por tanto consecuente el defender que, para esta labor de **interpretación e integración del contrato en lo no afectado por la cláusula abusiva, y a estos estrictos fines de conservación, el juzgador habrá de tener presente, como limitación absoluta, el perjuicio al consumidor, incluso, añadido, si de normas imperativas que lo permitiesen se tratase** (pues la aplicabilidad de una ley no es en función propia – ley imperativa - , sino en su estricta **cualidad complementadora de una finalidad, como es en este caso la conservación contractual**). **En caso contrario, estaríamos ante otro escenario, otro supuesto en el que no cabe integración, y nos llevaría a la nulidad integral del contrato.**

Para concluir con este breve análisis del artículo 83 TRDCU a la luz de la reforma por Ley 3/2014, de 27 de marzo y de la jurisprudencia sobre la que principalmente se basó, hay que **añadir y subrayar, como elemento nuevo,** que en el ámbito al que se refiere, este de la abusivitas en los contratos bajo condiciones generales y con consumidores, su nulidad y supresión de los contenidos afectados, esto, **en nada prejuzgará el enjuiciamiento desde la estricta perspectiva de la regulación de carácter imperativo que haya de ser aplicable** (nada más como **ejemplo citar la plena aplicabilidad de normas como del artículo 21 de nuestra Ley 16/2011, de 24 de junio de contratos de crédito al consumo**). La razón es lógica, es simplemente la consecuencia que implica que **si en un contrato no se está reflejando una disposición legal o reglamentaria (art. 6 3º CC), de hecho no podemos afirmar que se esté dentro de estos contratos basados estrictamente en criterios de nulidad por abusivitas;** y que, en consecuencia, es un criterio **simplemente de enjuiciamiento y legalidad,** y que, por lo tanto, está de suyo excluido del ámbito de regulación de la D. 93/13/CEE y regulación complementaria (a tal efecto ST del TJUE, Sala 3ª, S 10-09-2014, núm. C-34/2013). **O incluso también, es de añadir que de dicho enjuiciamiento conforme a ley imperativa, precedería a la necesaria aplicabilidad de esa concreta normativa, que aún también de carácter imperativo,** viene a declarar nula una cláusula por abusiva y su eliminación; de tal modo que, esta labor siempre será **necesaria, como imposición al juzgador y conforme al Ordenamiento Jurídico en cuestión** (aunque, estimo particularmente que, de algún modo, esto habría de ser

siempre considerando precisamente el ámbito de protección al consumidor del que tratamos; procurándose en tal sentido imponerlo con esa interpretación y aplicación de las leyes de protección al consumidor).

### **C) PARTICULARIZACIÓN LEGAL; QUE CLÁUSULAS SON ABUSIVAS Y CUÁLES NO**

Siguiendo con el análisis legal del “desequilibrio importante” entre derechos y obligaciones de las partes en las cláusulas generales de adhesión de los contratos, y con objeto ya de determinar el control sobre cuáles sean consideradas abusivas por conculcación de obligaciones jurídicas y derechos esenciales, el TJUE en su sentencia de 14-03-2013 refiere que **hay que tomar el Derecho nacional como marco básico para considerar cuando se está de hecho en un supuesto de limitación abusiva**, o incluso para conocer cuando los **legítimos derechos** del consumidor han sido conculcados. **Este criterio lo encontramos expresamente recogido en la propia Directiva 13/93/CEE sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores<sup>386</sup>**; y no obstante lo cual, también con un criterio armonizador para las distintas legislaciones de la UE a las que remite su plasmación normativa y desarrollo, **establece, en su Anexo, una lista de cláusulas contractuales** que, **en todo caso, y sin perjuicio de su ampliación por los Estados miembros** en sus respectivas legislaciones, **habrán de considerarse abusivas**.

#### ANEXO: CLAUSULAS CONTEMPLADAS EN EL APARTADO 3 DEL ART. 3

---

<sup>386</sup> Directiva 13/93/CEE. Artículo 7: 1. Los Estados miembros velarán por que, en interés de los consumidores y de los competidores profesionales, existan medios adecuados y eficaces para que cese el uso de cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores. 2. Los medios contemplados en el apartado 1 incluirán disposiciones que permitan a las personas y organizaciones **que, con arreglo a la legislación nacional**, tengan un interés legítimo en la protección de los consumidores, acudir según el derecho nacional a los órganos judiciales o administrativos competentes con el fin de que éstos determinen si ciertas cláusulas contractuales, redactadas con vistas a su utilización general, tienen carácter abusivo y apliquen los medios adecuados y eficaces para que cese la aplicación de dichas cláusulas.

1. Cláusulas que tengan por objeto o por efecto:

a) *excluir o limitar la responsabilidad legal del profesional en caso de muerte o daños físicos del consumidor debidos a una acción u omisión del mencionado profesional;*

b) *excluir o limitar de forma inadecuada los derechos legales del consumidor con respecto al profesional o a otra parte en caso de incumplimiento total o parcial, o de cumplimiento defectuoso de una cualquiera de las obligaciones contractuales por el profesional, incluida la posibilidad de compensar sus deudas respecto del profesional mediante créditos que ostente en contra de este último;*

c) *prever un compromiso en firme del consumidor mientras que la ejecución de las prestaciones del profesional está supeditada a una condición cuya realización depende únicamente de su voluntad;*

d) *permitir que el profesional retenga las cantidades abonadas por el consumidor, si éste renuncia a la celebración o la ejecución del contrato, sin disponer que el consumidor tiene derecho a percibir del profesional una indemnización por una cantidad equivalente cuando sea éste el que renuncie;*

e) *imponer al consumidor que no cumpla sus obligaciones una indemnización desproporcionadamente alta;*

f) *autorizar al profesional a rescindir el contrato discrecionalmente, si al consumidor no se le reconoce la misma facultad, o permitir que el profesional se quede con las cantidades abonadas en concepto de prestaciones aún no efectuadas si es el propio profesional quien rescinde el contrato;*

g) *autorizar al profesional a poner fin a un contrato de duración indefinida, sin notificación previa con antelación razonable, salvo por motivos graves;*

h) *prorrogar automáticamente un contrato de duración determinada si el consumidor no se manifiesta en contra, cuando se ha fijado una*

fecha límite demasiado lejano para que el consumidor exprese su voluntad de no prorrogarlo;

i) hacer constar de forma irrefragable la adhesión del consumidor a cláusulas de las cuales no ha tenido la oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato;

j) autorizar al profesional a modificar unilateralmente sin motivos válidos especificados en el contrato los términos del mismo;

k) autorizar al profesional a modificar unilateralmente sin motivos válidos cualesquiera características del producto que ha de suministrar o del servicio por prestar;

l) estipular que el precio de las mercancías se determine en el momento de su entrega, u otorgar al vendedor de mercancías o al proveedor de servicios el derecho a aumentar los precios, sin que en ambos casos el consumidor tenga el correspondiente derecho a rescindir el contrato si el precio final resultare muy superior al precio convenido al celebrar el contrato;

m) conceder al profesional el derecho a determinar si la cosa entregada o el servicio prestado se ajusta a lo estipulado en el contrato, o conferirle el derecho exclusivo a interpretar una cualquiera de las cláusulas del contrato;

n) restringir la obligación del profesional de respetar los compromisos asumidos por sus mandatarios o supeditar sus compromisos al cumplimiento de formalidades particulares;

o) obligar al consumidor a cumplir con todas sus obligaciones aun cuando el profesional no hubiera cumplido con las suyas;

p) prever la posibilidad de cesión del contrato por parte del profesional, si puede engendrar merma de las garantías para el consumidor sin el consentimiento de éste;

q) *suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor, en particular obligándole a dirigirse exclusivamente a una jurisdicción de arbitraje no cubierta por las disposiciones jurídicas, limitándole indebidamente los medios de prueba a su disposición o imponiéndole una carga de la prueba que, conforme a la legislación aplicable, debería corresponder a otra parte contratante.*

**En cumplimiento de la Directiva 13/93/CEE, la Ley General de Contratación de 13 de abril de 1998** recogía la pormenorización por esta indicada, y no obstante lo hizo, no en su articulado, o incluso a través de anexos, sino a través de una disposición adicional. **Concretamente la disposición adicional primera que modificaba la hoy derogada Ley 26/1984 General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios**, y que, en concordancia con su artículo 10 BIS de este texto legal, añadía una lista que el mismo texto legal calificaba previamente de **mínimos** respecto de aquellas cláusulas que en todo caso serían consideradas abusivas<sup>387</sup>.

Conforme a la Directiva, **la derogada Ley 26/84 LGDCU** recogió, en su **disposición adicional primera hasta 29 cláusulas entendidas abusivas, haciéndolo a través de la clasificación de las mismas en 5 apartados generales**, esto es: las cláusulas que lo eran por **vinculación a la voluntad** del oferente del contrato; las que lo eran por **privación de derechos básicos** del consumidor; las que se correspondían a **falta de reciprocidad** contractual o las que afectaren a **faltas o defectos en las garantías** de la prestación; **terminando con un capítulo general referido a “otras”**, varias más, que también tenían tal consideración<sup>388</sup>.

---

<sup>387</sup> “A los efectos previstos en el art. 10 bis (-LGDCU Ley 26/84-), tendrán el carácter de abusivas al menos las cláusulas o estipulaciones siguientes: ... “

<sup>388</sup> Clasificación diferente se realiza por BOTANA GARCÍA, G. y RUIZ MUÑOZ, M. (coordinadores) en *Curso Sobre Protección Jurídica de los Consumidores*; Mc GRAW-HILL/Interamericana de España S.A.U- 1999, Págs. 366 y ss., en donde se hace una exégesis negativa de los supuestos de cláusulas abusivas del antiguo artículo 10 bis de la LGDU de 7/1998. Concretamente se hace referencia a aquellas cláusulas que considera no abusivas diferenciándolas de aquellas que sí lo son. Concretamente refiere como no abusivas 1) la Reserva de la facultad de interpretación o modificación o resolución anticipada a la entidad de crédito cuando existe un motivo jurídicamente válido o/y se le da la misma oportunidad al consumidor, así como observando el preaviso previo preceptivo (refiere como especialidad los



Pues bien, el legislador, con un criterio más comprometido si cabe, en nuestro **texto actualmente vigente, el RDL 1/2007 de 16 de noviembre del TRLGDCU, considera que la inclusión debe ser a través del articulado** y por tanto no a través de ninguna disposición adicional. Así pues, recoge la pormenorización de cláusulas abusivas, también aquí **entendidas como de mínimos, en general en el artículo 82, y en particular en los artículos 85 a 90, y cuyo estudio se procederá a realizar a continuación:**

#### **A. CLÁUSULAS ABUSIVAS QUE LO SON POR VINCULAR EL CONTRATO A LA VOLUNTAD DEL EMPRESARIO (ART. 85 TRLDCU)**

Son supuestos todos estos de **abusos de posición dominante** que resulta plasmada en el contrato por el empresario de tal forma que **impone sobre el aceptante condicionantes, limitaciones, o reservas de facultades extralimitadas en determinación o interpretación contractual en contenidos que son principales en el contrato, y que en todo caso constituyen una restricción de derechos esenciales** del consumidor, de tal forma que careciendo de motivación o causa que lo justifique, o que siendo esta insuficiente, serán considerados abusivos y contrarios a la relación bilateral y sinalagmática que supone el contrato<sup>389</sup>. Es un texto que pareciera inspirado en

---

contratos bancarios de duración indeterminada ); 2) También considera que no son abusivas las cláusulas de modificación unilateral, resolución anticipada e incremento de los bienes y servicios relativas a contratos sobre valores, instrumentos financieros y otros productos o servicios cuyo precio esté vinculado a una cotización, índice bursátil o un tipo e mercado financiero que la entidad de crédito no controle ; 3) No considera abusiva tampoco las cláusulas de modificación unilateral, resolución anticipada de contratos de duración indefinida o incremento del precio relativas a contratos de compraventas en divisas, cheques de viaje o giros postales internacionales de divisas; 4) También establece que presuntamente no son abusivas las imposiciones de garantías en los contratos de financiación o en las garantías estipuladas con entidades financieras

<sup>389</sup>Jdo. de Primera Instancia nº 24, Sevilla, S 19-1-2010, nº 8/2010, nº autos 971/2008. En sede de repercusión sobre la parte compradora de los gastos de cancelación de la parte de préstamo y su garantía hipotecaria "...constituye sin duda alguna una cláusula abusiva de dicho contrato de compraventa, conforme a lo preceptuado en los artículos 82 a 90 del RDL 1/2007 al hacer cargar sobre la compradora un gasto derivado de la preparación de la titulación que por su naturaleza corresponde a la vendedora (cancelación de hipoteca suscrita para financiar la construcción), en un préstamo en el que no ha intervenido ni conoce sus condiciones, lo que determina su nulidad de pleno derecho y la obligación de la demandada de reintegrar a la actora la cantidad cobrada a la misma indebidamente por tal concepto...."

el art. 1256 del CC que prohíbe dejar al arbitrio de uno de los contratantes la validez y el cumplimiento de los contratos, y no obstante también circunscrito por cuanto el ámbito del abuso de derecho tratamos<sup>390</sup>.

El texto legal refiere que, **sin perjuicio de otras, en cualquier caso, serán consideradas abusivas** las siguientes:

**1. Aquellas en que se impongan plazos que hagan difícil el derecho de aceptación o rechazo de la oferta del contrato o en su caso de satisfacción ordinaria de la deuda.**

Solo mencionar aquí que se hace referencia legal a un supuesto difícilmente aplicable al propio contrato de crédito al consumo por cuanto que el tenor literal mencionado viene referido a **una fase precontractual como es la oferta**, o también a la imposición de un medio o modo de **cumplimiento o satisfacción de la deuda más difícil que el normal** que se daría en situaciones ordinarias, y ambos en el contexto de aceptación y rechazo del contrato. No obstante, en el ámbito en que nos movemos resultaría aplicable a supuestos del crédito al consumo como las **ofertas vinculantes, las informaciones previas** o en su caso la obligatoriedad que supone la **publicidad** precontractual, y de los que ya se hizo los correspondientes comentarios en otras partes de la obra y a las que nos remitimos.

**2. Los clausulados en que se impongan contractualmente plazos de prórroga automática de tal forma estipulados que el plazo concedido sea**

---

<sup>390</sup>AP Huelva, sec. 2ª, S 1-9-2011, nº 134/2011, rec. 171/2011: En un procedimiento de reclamación de cantidad como consecuencia de la liquidación del contrato de cuenta corriente la sala confirma la sentencia de instancia en cuanto excluye el cargo efectuado en hoja adicional y por el que se pasa a cobro deudas devengadas en otro contrato concertado entre las mismas partes (contrato de permuta financiera) y que no figuraba en el extracto de cuenta suministrado por el propio banco después de la presentación de la demanda, y ello en base a que tal reclamación no se hace ya con base en el contrato de cuenta corriente que había sido bloqueada sino por el otro contrato causal, de manera que deja imprejuizada en el presente litigio.

**de modo que dificulte o impida al consumidor la expresión de su voluntad de no renovación.**

Este supuesto refiere plazos de prórroga y renovación, con que de lo que tratamos es de contrato ya perfeccionado y de su renovación. Asimismo, analizamos que, no estableciéndose especificación, han de entenderse como comprendidas cualesquiera tipos de obligaciones derivadas del contrato. También colegimos del texto que abuso en esta cuestión lo será por cuanto que la renovación sea automática al no contemplarse plazo alguno (ej. “renovación automática el día de la finalización “), o / y que no conste disposición de carácter obligatoria de plazo alguno, o incluso cuando el plazo sea uno que merezca la consideración de plazo excesivamente largo o corto, o incluso insuficientemente indeterminado. Ejemplos de casos en donde este supuesto **podiera ser aplicable a los créditos al consumo lo sería por ejemplo en lo relativo a servicios accesorios al contrato de crédito, o incluso en lo relativo a descubiertos y disposición sobre capitalización de intereses a principal, en los contratos de préstamo de los llamados tipo revolving de tarjetas de crédito, o incluso podría suponerse en casos de contratos de crédito vinculado, etc.**

**3. Aquellos en los que se impongan al consumidor la facultad por el oferente de interpretar el contrato o de modificarlo unilateralmente, y ello salvo causa jurídica y objetivamente válida que lo justifique, y que además se halle prevista en el contrato<sup>391</sup>.**

---

<sup>391</sup>AP Huelva, sec. 3ª, A 22-10-2012, nº 82/2012, rec. 242/2012. En sede de Intereses de Demora, esta sentencia indica literalmente lo siguiente (F4). “... Para terminar con las cláusulas declaradas nulas en el RDL 1/2007 de 16 de noviembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.3. Las cláusulas que **reserven a favor del empresario facultades de interpretación o modificación unilateral del contrato, salvo, en este último caso, que concurren motivos válidos** especificados en el contrato. En los contratos referidos a **servicios financieros** lo establecido en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de las cláusulas por las que el empresario se reserve la facultad de modificar sin previo aviso el tipo de interés adeudado por el consumidor o al consumidor, así como el importe de otros gastos relacionados con los servicios financieros, cuando aquéllos se encuentren adaptados a un índice, siempre que se trate de índices legales y se describa el modo de variación del tipo, o en otros casos de razón válida, a condición de que el empresario esté obligado a informar de ello en el más breve plazo a los otros contratantes y éstos puedan resolver inmediatamente el contrato sin penalización

El texto aquí refiere al término de “**facultad**”, y por lo tanto hemos de entender que se **ha de integrar dentro del contenido del contrato** (o en su caso en cualquier anexo del mismo). Igualmente deberá contener el **procedimiento** para llevarlo a cabo (ex. arts. 18, 19 y 22 LCCC). No obstante, de forma inmediata al leer el texto su interpretación **se nos traslada a la interdicción de la arbitrariedad unilateral** a que hace referencia el artículo 1256 del CC.

Esta facultad, bien se ha de entender la de interpretar o modificar las reglas del contrato o incluso la de integrar las lagunas en el mismo que, por la praxis en su aplicación, pudieran plantearse. Es abusiva por lo tanto la interpretación o modificación unilateral pre impuesta por el oferente contra legem pues **sería una arbitrariedad contraria al principio de igualdad** de las partes contractuales; asimismo añade el artículo que se trate de interpretación sin causa jurídica y objetivamente válida, de lo que se infiere, en términos generales, en beneficio del predisponente y en perjuicio del consumidor (**no entiendo que sea abusiva por ejemplo la interpretación favorable al consumidor** y ello precisamente por el carácter de pre imposición de condiciones generales en las que nos movemos<sup>392</sup>). Resulta claro que, por el mencionado principio de igualdad,

---

alguna. Igualmente podrán modificarse unilateralmente las condiciones de un contrato de servicios financieros de duración indeterminada por los motivos válidos expresados en él, siempre que el empresario esté obligado a informar al consumidor y usuario con antelación razonable y éste tenga la facultad de resolver el contrato, o , en su caso, rescindir unilateralmente, sin previo aviso en el supuesto de razón válida, a condición de que el empresario informe de ello inmediatamente a los demás contratantes.”

<sup>392</sup> En la Circular 5/2012, de 27 de junio, del Banco de España, a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos. Norma Décima. Contenido de los contratos, punto 1º c) se dispone que: *c) En la comunicación previa e individual al cliente de cualquier modificación de condiciones que no resulte más beneficiosa para él y, en particular, para el adeudo de nuevas comisiones o gastos, o para el incremento de las que ya se viniesen devengando, el plazo de preaviso se computará respecto al momento en el que se prevea la aplicación efectiva de las nuevas condiciones contractuales. //También, en el art. 8 2º de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios se dice: 2. Cuando una entidad de crédito tenga el derecho de modificar unilateralmente cualquier término de un contrato de servicio bancario deberá comunicar al cliente, con una antelación no inferior a un mes, siempre que la duración inicial del contrato exceda de este plazo, los términos exactos de tal modificación o prórroga y los derechos de que, en su caso, goce el cliente en relación con las mismas. En los supuestos de modificaciones de límites o capacidad de disposición de nuevas cantidades, cuando se haya dado previamente la circunstancia de un incumplimiento de obligaciones por parte del cliente, la comunicación se producirá con una antelación no inferior a diez días. **No obstante, las modificaciones que fuesen más favorables para el cliente podrán aplicarse inmediatamente.***

cualquier discrepancia que no tenga un respaldo legal claro<sup>393</sup> sobre interpretación del contrato o sobre la facultad de modificación de sus condiciones habrá de ser o bien pactada o resuelta por laudo arbitral o resolución judicial.

En créditos al consumo tenemos un **supuesto ejemplificativo** en donde cabría la aplicabilidad supletoria de esta norma, concretamente en el **artículo 22 de la LCCC** relativo a la interdicción de la modificación del coste del crédito, y de donde se deducen tanto las consecuencias jurídicas como en su caso el cauce legalmente previsto.

**4. Aquellas en las que el empresario se reserve la facultad de resolver anticipadamente el contrato y no conceda en igual grado la misma facultad de resolución al aceptante; así como cuando reservándose esta facultad por tratarse de contratos indefinidos, no obstante, se imponga de forma irrazonablemente un plazo tan breve en la comunicación que cause perjuicio al aceptante, o incluso que se imponga el poder realizarlo sin ella.**

Dispone expresamente la norma que lo anterior **será sin perjuicio de la facultad de resolución por supuestos de modificación sustancial** de las condiciones del contrato por causas ajenas a la voluntad de las partes; o incluso a resoluciones basadas en **incumplimientos graves o causas imprevistas o imprevisibles** ajenas al contrato **y a la voluntad** de las partes.

El primer acercamiento a este texto es sobre el hecho de que estamos frente a una **cláusula contractual** y no por otra razón que por el hecho de que la norma refiere a “*reserva de facultad de resolución anticipada*” (cuestión distinta y diferente de una cláusula de vencimiento anticipado en donde sí que se fija plazo aun cuando pudiera ser insuficiente y/o abusivo). También tenemos por cierto

---

<sup>393</sup> Así pues se refiere en el art. 7,3º f) de la art. 8 2º de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios se dice: 3. Los documentos contractuales relativos a servicios bancarios de captación de fondos reembolsables, especialmente depósitos, y de concesión de crédito y préstamo deberán recoger de forma explícita y clara los siguientes extremos: f) Los **derechos y obligaciones que correspondan a la entidad de crédito para la modificación** del tipo de interés pactado, o para la modificación de las comisiones o gastos repercutibles aplicados; y los derechos de que, en su caso, goce el cliente cuando se produzca tal modificación.

que la norma establece que aquella es facultad de suyo **inherente a los contratos indefinidos**, con el único límite de un **plazo de comunicación o preaviso** que será insuficiente para que el consumidor tenga conocimiento y pueda prever lo necesario para cubrir tal eventualidad en su caso.

Otra cuestión sobre el texto es que precisamente **se refiere a facultad discrecional** de resolución anticipada, esto es, **sin causa**, o dicho en otros términos que la resolución deba necesariamente implicar para resolver válidamente un contrato una causa justa. Esto naturalmente en **contraposición al párrafo anterior, viene referido a los contratos temporales**. Pues bien, para estos colegimos que **no será abusiva** per se la cláusula de resolución anticipada pongamos por caso de **modificación sustancial de las condiciones por voluntad ajena a las partes**. Esta mención a “las partes”, nos hace entender que tal derecho a resolver (que no facultad) **ha de serlo para ambas partes** contratantes. Considerándose, aún no referirlo así el texto, que abusiva será aquella cláusula que lo prevea exclusivamente para el predisponente y no lo reconozca así para el consumidor<sup>394</sup>.

En los mismos términos y el mismo comentario merecerá la mención a cláusula de resolución anticipada relativa a los incumplimientos graves o las causas imprevisibles y graves, de modo y manera que será de derecho la resolución en tales casos, pero abusiva no obstante en el caso de que se reconozca únicamente al predisponente y no al consumidor.

Mención especial merece el considerar que la resolución anticipada sin causa (y por lo tanto sin perjuicio de la concurrencia de otras circunstancias abusivas en sí mismas) **no será abusiva si, por el contrario, se concede en igual reciprocidad también al consumidor, y siempre como recordamos sean claras transparentes y comprensibles**. El razonamiento por consiguiente es que podrá ser pactada al amparo del principio de autonomía de la voluntad, pero ello será siempre sin perjuicio de que por las circunstancias y contexto en el que se produzca sí que pudiera ser abusiva. En principio y con este texto ciertamente no lo será **si la resolución anticipada se pudiera reconducir a una causalidad**

---

<sup>394</sup>Para mayor ampliación o conocimiento sobre el tema, vid MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. y LUIS DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN en *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*, 2002, Ediciones Civitas SL, págs. 1009 y ss.

**o motivación justa en el contexto** del contrato (por ejemplo, sí lo sería la supeditación de la resolución anticipada únicamente a la voluntad del profesional y para el cumplimiento de una determinada condición que se considerase potestativa, desequilibrada o/e injusta).

Este texto nos remite por complementario (y por lo tanto no excluyente) a textos como los del **artículo 22** de la **Ley de Contratos de Crédito al Consumo 16/2011** en lo relativo a la modificación del coste del crédito, al **artículo 23** relativa a la resolución del crédito por resolución del contrato de adquisición de bienes y servicios financiados con aquél, a los **artículos 27 y 29** sobre contratos de duración indefinida, al **artículo 26** sobre la resolución de contratos vinculados, o al **artículo 28** sobre el derecho de desistimiento. Obviando comentarios al respecto, remito a las partes de esta obra en donde específicamente se tratan estos temas.

#### **5. Cuando se establezca que las partes quedarán vinculadas aun cuando el empresario incumpliese las obligaciones que se deriven del contrato.**

El texto estimo **no viene referido tanto a la falta de reciprocidad en el cumplimiento de las obligaciones como en relación al propio vínculo contractual** entre las partes, y **concretamente a su subsistencia no obstante incumplimiento** de obligaciones derivadas del mismo. Asimismo, también es cierto que el texto refiere explícitamente al término **incumplimiento**. Esto nos hace inmediatamente interpretarlo como **referido al supuesto de mera previsibilidad contractual** de la subsistencia del vínculo contractual no obstante el acaecimiento de un incumplimiento de obligaciones, y ello explícitamente no por parte del consumidor sino consecuentemente del predisponente o empresario en tanto redactor del contrato<sup>395</sup>.

---

<sup>395</sup> **Entiendo que podrían ser ejemplos aplicables:** ST de AP Sevilla, sec. 5ª, S 10-10-2016, nº 341/2016, rec. 766/2016, "... considera cláusulas abusivas el **abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente** y la fijación de **indemnizaciones que no se correspondan con los daños** efectivamente causados (artículo 87. 6 in fine), categorías en las que entrarían los **"adeudo por recibo devuelto"**, y la imposición al consumidor y usuario de bienes y **servicios complementarios o accesorios no solicitados** (artículo 89.4), donde encajaría la obligación de suscribir un seguro "opcional". // AP Madrid, sec. 14ª, S 02-12-2015, nº 415/2015, rec. 484/2015: La AP declara que la entidad prestamista debe proceder a la

Es por lo expuesto que entiendo **no cabe preguntarse si tiene recorrido el separar en este tema el tratamiento del incumplimiento voluntario ilícito o del incumplimiento por imposibilidad sobrevenida** imputable al deudor. Es simplemente una cuestión más reducida como comentario, **viene referida únicamente a la subsistencia del vínculo como previsibilidad contractual**. Tal previsión contractual de un eventual incumplimiento antes de que **acaezca es lo que deviene abusiva y por lo tanto nula** de pleno derecho, y que por lo tanto **no prejuzga el derecho de las partes a accionar** por vía del 1124 del CC ante el incumplimiento concreto, o incluso en su caso por vía de nulidad del contrato por el 1300 y concordantes de este texto general en caso de vicio de consentimiento.

#### **6. Cuando el plazo para cumplimiento de la prestación por parte del empresario quede a su exclusiva voluntad.**

Es una cláusula esta abusiva por cuanto que **plasma el desequilibrio contractual de modo patente** en cuanto ignora las reglas de la sinalagmaticidad funcional de los contratos con clara conculcación del 1256 del CC, en donde **el cumplimiento de los contratos no puede quedar al arbitrio de uno** de los contratantes. No trata pues el tema del incumplimiento sino el **del plazo para el cumplimiento prestacional**, dejándose por predisposición del redactor de la cláusula a su **libre arbitrio o exclusiva voluntad**. **Distinto** sería el supuesto de **dejar el cumplimiento a la concurrencia de algún evento o plazo** concreto, caso diferente de este que tratamos (y respecto del que también tendría recorrido la nulidad, pero en tal caso y quizás por vía del 1115 o incluso del 1125, ambos

---

devolución de las comisiones cuando las mismas no responden a un servicio solicitado por el cliente ni a un servicio efectivamente prestado por el banco. Lo mismo sucede cuando se cobran comisiones superiores a las en principio pactadas. Si el cobro indebido se hubiera producido por dolo o negligencia del prestamista, el consumidor tendrá el derecho a la indemnización de los daños y perjuicios (FJ 3).// AP Asturias, sec. 4ª, S 30-01-2019, nº 36/2019, rec. 536/2018: El mero hecho de que la comisión por descubierto haya sido incluida en el contrato no significa que la entidad de crédito tenga derecho a percibirla si el servicio que ésta remunera no consta haber sido solicitado o aceptado en firme por el cliente, y por ello, al prescindir la cláusula que determina la exigibilidad de la comisión de esa voluntad de quien debería ser el beneficiario del servicio, debe considerarse abusiva, y por ende nula, en lo que atañe a la misma.



del CC); aquí está a su sola potestad y ello además plasmado por escrito en el contrato<sup>396</sup>.

## 7. Las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla sus obligaciones.

Quizás habría que empezar indicando que pareciera que el empleo del término imposición de una indemnización no es el más adecuado aquí por cuanto el **aparente contrasentido** de lo que implica hablar de **indemnización como consecuencia al incumplimiento, y asimismo juntar ese término con el de imposición**. No obstante, partimos de que en nuestro **Ordenamiento Jurídico está establecida** la posibilidad de que en los contratos se establezca una **cláusula penal sustitutiva** (ex. Arts. 1152 y ss del CC), y que esta sustituirá a la indemnización de daños y perjuicios. **Pues bien, teniendo en cuenta ello resulta claro que lo que confiere el carácter abusivo** a esta cláusula es el carácter del que le dota el texto en el sentido de que ha de ser **“desproporcionadamente alta”**, y que en el análisis de lo que pueda significar

---

<sup>396</sup>En supuesto de vencimiento anticipado por impago de cuotas con el siguiente contenido: "No obstante el plazo pactado, el banco podrá exigir anticipadamente, total o parcialmente, la devolución del capital con los intereses y gastos hasta el día de la completa solvencia, en los siguientes casos: a) Falta de pago en sus vencimientos de una parte cualquiera del capital del préstamo o de sus intereses. // Aquí la sentencia SAP Madrid de 26 julio 2013 consideró abusiva con el siguiente texto : El problema estriba en que, siendo así, esta cláusula permitiría ir incluso más lejos de lo que contemplaba la previsión del artículo 693.1 de la LEC (antes de su reforma por Ley 1/2013, de 14 de mayo, que ha pasado a exigir el impago durante tres plazos mensuales o de un número de cuotas que equivalga a ello), pues del referido precepto legal lo que podía extraerse, porque así se mencionaba en su redacción, es que el impago de un plazo podía dar lugar al vencimiento anticipado, pero la comprensión total de su texto revelaba que no entraría en juego tal consecuencia ante el impago de una simple parte de una cuota del préstamo. La redacción de la cláusula impugnada no recoge, sin embargo, la totalidad de esa fórmula legal sino sólo una parte de la misma, por lo que permitiría, en cambio, extraer una consecuencia tan desmedida como la apuntada. No puede confiarse la suerte de la aplicación de una cláusula de ese tipo ni a la decisión eventual ni a la interpretación que, en cada momento, según sus intereses o necesidades, pueda el banco hacer de la misma, bastando con que confiera la posibilidad de que se pudiera llegar a producir una aplicación de ella de un modo abusivo para que deba ser expurgada. Ha de ser expulsada del tráfico mercantil, como tuvimos ocasión de explicar en el fundamento jurídico quinto, una condición general que permitiera, en alguno de sus sentidos, ser entendida de un modo que pudiera propiciar la abusividad." Otros ejemplos que se podrían citar sobre lo mismo son los de sentencias como AP Pontevedra, sec. 1ª, S 20-11-2018, nº 405/2018, rec. 453/2018 y AP Barcelona, sec. 14ª, S 16-03-2017, nº 155/2017, rec. 397/2015

esto es cuando viene a tener sentido el carácter de **impuesta** que prevé el texto. Ciertamente, pues por imposición **habremos de entender esa indemnización que de modo manifiesto resulta totalmente desconectada de la causa que es el incumplimiento**. Ya no estamos hablando pues de una pena sustitutiva, ni siquiera con el margen que pudiera concedérsele al carácter también de pena cumulativa para compensar a quien cumple frente al incumplidor, de hecho, **estamos ante un supuesto de una pena desproporcionadamente alta que precisamente es impuesta**, concediéndosele en el juego de ambos términos, ese carácter de cláusula abusiva que la hace nula de pleno derecho en beneficio del consumidor<sup>397</sup>.

**8. Cuando el oferente se reserve facultades para incumplir, limitar o en suma no respetar los acuerdos a que se hubiera comprometido con el mandatario, o incluso si los supedita o condiciona a requisitos formales que no hayan sido estipulados en el contrato.**

Quizás sea esta una de aquellas normas en las que más se evidencia el abuso por contrariar la buena fe y refrendar el desequilibrio de las partes del contrato,

---

<sup>397</sup>En supuesto de interés de demora, sentencia SAP Madrid de 26 julio 2013, la cual indica que: “El **interés de demora tiene un componente resarcitorio** para el acreedor (en la medida en que el cumplimiento es tardío) pero también goza, como ha señalado la jurisprudencia (sentencias de la Sala 1ª del TS 2 de octubre de 2001 y de 4 de junio de 2009), de una importante función sancionatoria, que tiende a desincentivar el incumplimiento o el cumplimiento tardío. (...) Éste es el principio que orienta la redacción del artículo 85.6 del RDL 1/2007 del TRLGDCU, conforme al cual debe ser considerada abusiva una cláusula que suponga la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor o usuario que no hubiera cumplido con sus obligaciones. A su vez, el artículo 87.6 del mismo cuerpo legal es contrario a la fijación de indemnizaciones que no se correspondan con los daños efectivamente causados. Para comprender si existe desproporción podemos tomar en cuenta las referencias más significativas que nos proporciona el propio ordenamiento jurídico, tales como: 1º) el artículo 20.4 de la Ley 16/2011 de Crédito al consumo (que suplió a la Ley 7/1995 y ya contenía una regla similar en su art. 19.4), que se refiere a 2,5 veces del interés legal del dinero; 2º) el artículo 7 de la Ley 3/2004 de lucha contra la morosidad en las operaciones mercantiles, contempla el tipo de interés del BCE más 7 puntos; 3º) la Ley 50/1980 del contrato de seguro contempla un interés de demora que será el tipo legal incrementado en un 50 % (y sólo si la aseguradora dejase pasar dos años sin indemnizar al asegurado, se aplicaría al empresario asegurador la gravosísima y excepcional consecuencia de un interés muy similar al que aquí tratamos - 20 % vs. 19%); 4º) la regla dispositiva sobre los intereses moratorios que está señalada por ley, con carácter general, en el artículo 1108 del C. Civil, contempla, a falta de otra específica, el pago del interés legal; y 5º) los denominados intereses procesales están señalados por ley, en el artículo 576 de la LEC, a falta de norma especial o previsión convencional, en el tipo del interés legal del dinero incrementado en dos puntos. ...”.

pues viene referida a cláusulas contractuales que **facultan al predisponente sin una causa que lo pudiere justificarse, a incumplir, a limitar o en suma a no respetar los acuerdos del contrato, o incluso a supeditarlos al cumplimiento de requisitos de tipo formal a los que no se hacía referencia** en el contrato (referencia del texto legal interpretada tanto a la literalidad de ausencia contractual como a la falta de obligatoriedad legal de forma específica que hubiere en su caso). El texto hace **referencia a la más patente arbitrariedad por parte del redactor** del contrato y en perjuicio del consumidor y por ello es cláusula abusiva per sé. Y como tal cláusula abusiva, es **distinta de supuestos en que legal o convencionalmente fuere admisible una delimitación que tenga un carácter causal y que permita excepcionar un cumplimiento** (por ejemplo, excepcionar cumplimiento ante la falta de reciprocidad o incluso de incumplimiento manifiesto de la contraparte, o también ante un eventual suceso previsible pero supeditado o condicionado a requisitos formales no pactados en el contrato).

También se puede colegir de la interpretación del texto que lo que el predisponente pretende es establecer una **clara prevalencia de las condiciones impuestas** o generales de contratación sobre el contenido del contrato o de los pactos individuales de las partes en el mismo sobre lo que constituye el objeto prestacional o los requisitos formales para dar lugar a su cumplimiento, lo cual es abusivo en sí mismo.

**9. Cuando se estipule que la determinación del precio del objeto del contrato se haga en el momento de la entrega y de forma unilateral por el oferente, o incluso cuando se estipule la facultad de aumentar el precio pactado, y todo ello sin razones objetivas y en cualquier caso acordadas válidamente en el contrato.**

El texto refiere el abuso de la **determinación o de aumento del precio de modo unilateral en dos momentos**, al de la entrega de la **contraprestación**, o también a **cualquier otro momento antes del cumplimiento** del término del contrato, y todo, añadimos, ello **sin causa objetiva o en su caso pactada en el contrato** (pongamos como ejemplo a los créditos, la facultad diferida de

determinar el tipo de interés sobre saldos pendientes de amortización – aunque es cierto que según el caso esto podría ciertamente ser nula de pleno derecho). **Sería no obstante válida la estipulación del carácter determinable de una prestación sobre datos o índices** que o bien sean objetivos, o bien sean preestablecidos y conocidos por las partes del contrato, pero en cualquier caso lo que **proscribe el texto es la arbitrariedad y unilateralidad** en la determinación, sin referencia objetiva o causa que lo justifique, y que sea realizada por el predisponente en perjuicio de los derechos del consumidor.

No estamos ante una norma de control de la equivalencia material entre precio y prestación debida, sino que **lo que pretende garantizar es la unilateralidad en la fijación del precio al momento concreto de la entrega, o la reserva unilateral para aumentarse en contra de lo pactado, y todo ello sin causa que lo justifique. Trata pues de la concreción de precios al momento concreto de la datio, o su incremento respecto de lo acordado en el contrato, y ello sin causa que lo justifique. No estamos pues ante un supuesto de indeterminación ad nutum** de precios, o de un desequilibrio importante entre precio y contraprestación, y no por otra razón sino por la limitación de la que hemos comentado ya, esto es, que el control de precios, prestación y contraprestación es por ley ajena al principio de abusivitas en estos contratos que tratamos.

**10. Cuando el oferente se reserve la facultad de interpretar si el objeto del contrato, la prestación, se adapta o no a lo querido por el consumidor en el contrato.**

Es abusiva por desigual, pues implica dejar sin fuerza jurídica al consumidor imponiéndosele la cláusula por la que la interpretación de cuándo está **cumplida** la prestación o de qué manera **se adapta a lo querido** por este en el contrato, y por consiguiente sobre el **cuándo se produce** la consiguiente liberación del

contratante, lo determina el predisponente del contrato en su **exclusivo beneficio**<sup>398</sup>.

Ciertamente poco recorrido tiene esta cláusula aparte del evidente carácter abusivo de la misma por cuanto que incluso partiendo del propio derecho Común esta fórmula sería nula (ex. art. 1157 y concordantes del CC).

## **B. CLÁUSULAS ABUSIVAS QUE LO SON POR IMPONER CONDICIONES LIMITATIVAS A LOS DERECHOS BÁSICOS DEL ACEPTANTE (ART. 86 TRLDCU)**

Son estos los casos en los que por la posición prevalente del oferente y por la prerredacción que este hace del contrato, procede a imponer al aceptante **limitaciones e incluso exclusiones de aquellos derechos** que de suyo le vienen concedidos por legislación. Es el propio texto legal el que hace referencia

---

<sup>398</sup>Jdo. de lo Mercantil nº 6, Madrid, S 22-12-2014, nº autos 927/2013: 1\_CLÁUSULA DE CONSERVACIÓN DE LA GARANTÍA refiere al sentencia que en cuanto a la imposición como facultad absoluta del prestamista , de modo directo y no subsidiario , de la obligación de contratar por cuenta del prestatario y a nombre del prestamista seguros de daños , eligiéndose el producto a contratar y en qué empresa es considerada abusiva ( máxime cuando como dice la sentencia la mayoría de las entidades financieras comercializa seguros con empresas del mismo grupo empresarial ) . Añade la sentencia que "... Cuestión distinta es que la cláusula configurase esa contratación por la entidad bancaria de forma subsidiaria para el caso en que, llegada la contratación del préstamo hipotecario, por el prestatario no se tuviera contratado ningún seguro y previa intimación para que así lo verificara, en tal caso si podría entender que constituye un medio tendente a asegurar esa conservación económica de la garantía. Por el contrario, en los términos que está redactada la cláusula supone una exclusión de los derechos reconocidos al usuario en la elección del seguro a contratar...". 2\_RESPECTO DE LA PREVISIÓN CONTRACTUAL QUE PERMITE APLICAR LAS INDEMNIZACIONES DERIVADAS AL PAGO DE LAS DEUDAS VENCIDAS Y NO VENCIDAS, hemos de recordar que la previsión del art 110, no supone en modo alguno, que producido el siniestro se genere el vencimiento anticipado del préstamo hipotecario y que resulten exigibles la totalidad del capital. Como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de julio 1999 , se establece una subrogación real en virtud de la cual la indemnización sustituye a la cosa y pasa a ser objeto de la garantía real, sistema este que es el seguido por nuestro Derecho positivo en los artículos 1877 del Código Civil , 110.2 de la Ley Hipotecaria. Es por ello que este último precepto prevé a fin de no perjudicar la posición de acreedor garantizado, en cuanto a la posibilidad de satisfacción de su crédito, que notificada la existencia de la hipoteca a quien deba satisfacer la indemnización este deposite las cantidades debidas, ello en el caso en que no haya vencido la obligación garantizada. ..." Esto es considerado nulo por abusivo pues como se indica "...se priva al consumidor de oponer la compensación, retención o consignación respecto de esas cantidades, resultando igualmente abusiva la cláusula por aplicación de la regla general del art 82.1, en relación al art 85.3 Y 86.4. todos ellos del TRLGDCU...".

a disposiciones **tanto imperativas como dispositivas**, calificando ambas como abusivas<sup>399</sup>. En este sentido quizás la redacción no es la más afortunada por la inclusión referente a las cláusulas que limiten o excluyan aquellos derechos que vienen reconocidos por normas imperativas, y en donde la contravención de las mismas por principio las hace nulas de pleno derecho (artículo 6 3º del CC). **No obstante, sin duda siéndose consciente de que algunas normas imperativas pueden disponer un efecto distinto de la nulidad** para el supuesto de vulneración, es claro que también y en principio podría entenderse que bien **podría entrar en correlación el principio de autonomía de la voluntad** contractual, y por él, sin duda el criterio de abusivitas de la cláusula correspondiente.

La norma estudiada dispone que en todo caso y **sin perjuicio de otras** que puedan basarse en el mismo concepto de análisis (esto es, la limitación de los derechos básicos del aceptante), **serán siempre cláusulas abusivas en los siguientes supuestos:**

**1. Primera: Cláusulas que serán abusivas por exclusiones o limitaciones por razón de cumplimiento contractual.**

*Art. 86 1º: ... La exclusión o limitación de forma **inadecuada** de los derechos legales del consumidor y usuario por **incumplimiento** total o parcial o **cumplimiento defectuoso del empresario**.*

*En particular las cláusulas que modifiquen, en perjuicio del consumidor y usuario, **las normas legales** sobre conformidad con el contrato de los bienes o servicios puestos a su disposición o **limiten el derecho** del consumidor y usuario a la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por dicha falta de conformidad.*

Para este caso el precepto parte de una **cláusula general que viene referida a supuestos de limitación o exclusión “inadecuada”** de los derechos legales del aceptante. El término de inadecuado que refiere el legislador es una

---

<sup>399</sup> Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. Artículo 86 “...serán abusivas las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas y, en particular...”

**adjetivación que viene a interpretarse como delimitación, frente a los supuestos de invalidez contractual por vicio en los elementos principales del contrato, o por violación expresa de un texto legal imperativo de mandato o prohibición**, y que lógicamente nos haría dirigirnos a supuestos de inexistencia o nulidad de pleno derecho del contrato.

Por lo tanto, estas serán cláusulas abusivas por **excluir o limitar de forma inadecuada derechos legales** del consumidor respecto al profesional en caso de **incumplimiento total o parcial o cumplimiento defectuoso de una cualquiera** de las obligaciones contractuales por este profesional<sup>400</sup>.

Por inadecuación de derechos podría entenderse, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1258 del CC, que **no obstante el reconocimiento del derecho, se produce una limitación de este** en el sentido de que quede **condicionado en los vínculos obligacionales** de actuar, además y también, conforme “... *a la buena fe, al uso y a la Ley*”<sup>401</sup>. Estamos pues frente al límite que supone por una parte un derecho y/o una obligación legal, y a la vez frente a la limitación **o exclusión respecto de las consecuencias y normas** (ej. plazos) que lo regulan y desarrollan (dígase, por ejemplo, en sede de incumplimientos, la limitación del saneamiento de vicios ocultos, o incluso dependiendo del supuesto concreto, la exclusión de responsabilidades solidarias entre el productor y el suministrador de una garantía sobre el objeto del contrato).

En concreto, y por lo tanto sin perjuicio de otros casos, este precepto hace expresa referencia de inclusión en general de **dos supuestos concretos, a saber:**

1. Las cláusulas que vienen referidas a supuestos **relativos a incumplimiento del predisponente o a cumplimientos defectuosos del mismo, y que no obstante vinculen** por la aceptación o conformidad al consumidor. Esto es,

---

<sup>400</sup>Vid. PAGADOR LÓPEZ, J., “Comentarios sobre la Directiva 93/13 CEE del Consejo de 5 de abril”, en *La directiva comunitaria sobre cláusulas contractuales abusivas*, Marcial Pons, Madrid, 1998.

<sup>401</sup>En tal sentido FENOY PICÓN, N. y coordinadores MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. y DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., en *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*, 2002, Ediciones Civitas SL, págs. 1101 y ss.

“usted aceptará esto..., incluso en el supuesto de que yo incumpla en parte el contrato, o lo cumpla de forma deficiente a lo que pactamos”<sup>402</sup>.

2. Las cláusulas que vienen referidas a supuestos de **incumplimiento del predisponente o a cumplimientos defectuosos del mismo, y que no obstante vinculen al aceptante respecto a supuestos indemnizatorios de perjuicios producidos, y a los que renuncia o que en cualquier caso se le excluyen o limiten**. Son supuestos como los de “usted aceptará el contrato y la empresa se eximirá de responsabilidad aun cuando hubiere perjuicios para usted de tal o cual naturaleza “, o incluso de los que dirían “en caso de resolución contractual la empresa declina cualquier indemnización con el límite del 10 % de los perjuicios, quedándose para sí el X % de las cantidades entregadas hasta la fecha por usted que sean derivadas de su cumplimiento hasta dicho momento”<sup>403</sup>.

---

<sup>402</sup>Tribunal Supremo Sala 1ª Pleno, S 23-12-2015, nº 705/2015, rec. 2658/2013. En sede de cláusulas de vencimiento anticipado refiere (F5) “...Esta Sala no ha negado la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado, siempre que esté claramente determinado en el contrato en qué supuestos se podrá dar lugar a dicho vencimiento, sin que ello pueda quedar al arbitrio del prestamista, en contravención de lo dispuesto en el artículo 1.256 del Código Civil ( Sentencias de 2 de enero de 2006, 4 de junio de 2008, 12 de diciembre de 2008 ó 16 de diciembre de 2009, entre otras). (...) Así, la sentencia 792/2009, de 16 de diciembre, con base en el art. 1255 CC, reconoció la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado en los préstamos "cuando concurra justa causa -verdadera y manifiesta dejación de las obligaciones de carácter esencial-, como puede ser el incumplimiento por el prestatario de la obligación de abono de las cuotas de amortización del préstamo". (...) Y, en cualquier caso, parece evidente que una cláusula de vencimiento anticipado que permite la resolución con el incumplimiento de un solo plazo, incluso parcial y respecto de una obligación accesorio, debe ser reputada como abusiva, dado que no se vincula a parámetros cuantitativa o temporalmente graves. (...) Consecuentemente, debe confirmarse la sentencia en cuanto declara la abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado, que resulta nula e inaplicable. Pero ha de tenerse presente que la abusividad proviene de los términos en que la condición general predispuesta permite el vencimiento anticipado, no de la mera previsión de vencimiento anticipado, que no es per se ilícita...”

<sup>403</sup>Jdo. de lo Mercantil nº 6, Madrid, S 22-12-2014, nº autos 927/2013 : Respecto de Intereses de Demora en Créditos Hipotecarios : “ ... A ello la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, Sección 7ª, de 25.4.2014 (ROJ: SAP O 1153/2014) (...) afirma que "... tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013 , la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de Medidas para Reforzar la Protección de Deudores Hipotecarios, Restauración de Deuda y Alquiler Social, venimos manteniendo (juzgado de lo Mercantil de Madrid, en los autos de 14 de mayo de 2013, , y 21 de junio de 2013 , y en las Sentencias de 10 de junio de 2013 y 19 de septiembre de 2013 , que procede aplicar a estos efectos el límite establecido actualmente en el párrafo tercero del artículo 114 de la LH que establece que " Los intereses de demora de préstamos o créditos para la adquisición de vivienda habitual, garantizados con hipotecas constituidas sobre la misma vivienda, no podrán ser superiores a tres veces el interés legal del dinero y sólo podrán devengarse sobre el principal pendiente de pago. Dichos intereses de demora no podrán ser capitalizados en ningún caso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 597, 2, a) de la LEC (...), si bien como criterio interpretativo, dado que no estaba en vigor en la



**2. Segunda: Cláusulas abusivas por exclusión o limitación indebida o inadecuada frente a consecuencias que produzcan daño personal, incluso con resultado de muerte.**

*Art. 86 2º: La exclusión o limitación de la responsabilidad del empresario en el cumplimiento del contrato, por los daños o por la muerte o por las lesiones causadas al consumidor y usuario **por una acción u omisión de aquél.***

Estamos en este supuesto en un caso asimilable al anterior en el sentido de exclusiones o limitaciones inadecuadas de responsabilidades, **pero aquí referidas a perjuicios derivados de aspectos subjetivos y personales** del aceptante, en concreto referidas a daños por lesiones que se le ocasionen en el cumplimiento del contrato, incluidas las de resultado de muerte, y que no obstante provengan de **acciones u omisiones que habremos de entender por incumplimiento** atribuible al predisponente, ya sea por acción culposa y consecuentemente derivada de falta de cumplimiento atribuible al oferente, o incluso el dolo civil, **entendida esta como mala fe por acciones intencionadas o torticeras** .

Son supuestos todos estos en los que **existe una relación causal entre el comportamiento del oferente y el daño producido** al consumidor, y que no obstante ello se imponga por el contrato al aceptante exclusiones o limitaciones **“inadecuadas” en relación a sus derechos legales**; dígase, por ejemplo: “la compañía se excusa del pago de cualquier indemnización moral que por el cumplimiento del contrato pudiera devenir al usuario “.

Precisamente por el carácter de daños personales y subjetivos **hemos de reconocer que poco o nada tiene de recorrido al tema de análisis, los créditos, y no obstante, aún por remoto, valga este pequeño comentario**

---

fecha en que se firmó la póliza de préstamo, por lo que hemos de concluir que el interés resultará desproporcionado y, por ello, abusivo, si supera claramente tres veces el interés legal del dinero en el momento de su suscripción, y “sin que el hecho de que estemos en presencia de un préstamo al consumo aconseje establecer un límite más alto, teniendo en cuenta que la falta de garantías adicionales para el prestamista (como p.e. la hipoteca), se ve compensada con la libertad que tiene para exigir un interés remuneratorio más alto que en los préstamos hipotecarios» como indicábamos en nuestra Sentencia de 19 de septiembre de 2013...”.

realizado a esta causa legal en concreto, y no por otra razón que por sistematización del texto legal objeto de comentario.

### **3. Tercero: Cláusulas abusivas por exclusión o limitación de los derechos del consumidor en casos de cesión contractual a un tercero cesionario<sup>404</sup>.**

*3. La liberación de responsabilidad del empresario por cesión del contrato a tercero, sin consentimiento del deudor, **si puede engendrar merma de las garantías de éste.***

Este supuesto hace referencia a la cesión del contrato a tercero, esto es, supuestos de **cesión del crédito a un cesionario**, lo cual, y por principio sabemos que salvo prohibición del ley o pacto en contrario, en virtud del artículo 1112 del Código Civil, “...*todo derecho adquirido en virtud de una obligación puede ser transmisible...* “, aun cuando se deban cumplir determinados requisitos formales que la ley prevé en cada caso. En nuestro derecho **no se prevé igualmente como requisito formal el consentimiento del deudor, aunque por razones de lógica jurídica se imponga su conocimiento** – art. 1527 CC - (salvo excepciones como el crédito hipotecario – art. 149 LH – en

---

<sup>404</sup>AP Valencia, sec. 9ª, S 6-4-2016, nº 454/2016, rec. 1173/2015: Cesión de créditos. En cuanto a la estipulación no financiera de Cesión de crédito, por la cual la Caja acreedora "podrá ceder este crédito, en todo o en parte a cualquier persona o entidad, sin que tenga que notificarlo a la parte deudora, quien renuncia el derecho que al efecto le concede el artículo 149 de la Ley Hipotecaria", indica la AP que el negocio de cesión de créditos no puede perjudicar al deudor cedido. La renuncia anticipada a la notificación es abusiva por mermar sus derechos y facultades, en cuanto le restringe las facultades de compensación de créditos. Son abusivas las estipulaciones no negociadas individualmente que desequilibran los derechos y obligaciones de las partes (FJ 5).// Otros ejemplos podrían ser los de créditos garantizados con un pagaré solo firmado y que se rellenaría por el prestamista dado el caso: Tribunal Supremo Sala 1ª, sec. 1ª, S 12-12-2018, nº 696/2018, rec. 1492/2016: Préstamo garantizado con pagaré solo firmado. Incumplimiento de pago: reclamación anticipada, pagaré completado por la entidad prestamista. El TS determina la nulidad, por abusiva, de la condición general de los contratos de préstamo en la que se prevea la firma por el prestatario, y en el que el importe por el que se presentará la demanda de juicio cambiario es incorporado, de forma unilateral, por el prestamista, pues se impide que el prestatario, demandado, conozca los elementos de hecho y de cálculo, utilizados por el prestamista para determinar la cantidad adeudada en un momento concreto, y, por tanto, enjuiciar la corrección de la cantidad que se le reclama (FJ 2). // Tribunal Supremo Sala 1ª, S 11-11-2015, nº 645/2015, rec. 102/2014: Préstamo al consumo garantizado con pagaré en blanco. Cláusula abusiva nula. Ineficacia de la declaración cambiaria. El TS, reiterando doctrina, considera abusiva la condición general del préstamo concertado con consumidores en el que se prevé la firma por el prestatario y, en su caso por el fiador, de un pagaré en garantía de aquel, en el que el importe por el que se presentará la demanda cambiaria es completado por el prestamista unilateralmente. Es nula, no puede ser incorporada al préstamo y conlleva por ello la ineficacia de la declaración cambiaria (FJ 3 y 4).

donde el conocimiento si es requisito formal). De cualquier forma, es claro que tal requisito de consentimiento ciertamente puede existir al amparo del principio de autonomía de la voluntad, pero en cualquier caso es claro que este texto legal comentado no refiere tal supuesto. **Son pues los comprendidos únicamente los casos de cesión de créditos sin consentimiento del consumidor cuando tal falta implique relación causal con la merma de garantías** para este a los que nos referimos en este caso.

Estamos ante el caso de que no obstante el carácter de transmisible del crédito, salvo disposición en contrario y como igualmente sabemos, este **debe ser cedido tal cual es, y por lo tanto sin merma de sus garantías correspondientes para el consumidor**; considerándose abusiva la transmisión de un crédito que pudiera imponer cláusulas que supongan prohibición incluso de su conocimiento respecto de la cesión operada, o incluso aunque no fuera así, esto es, aunque se produjera realmente tal conocimiento, y no obstante el tercero cesionario suponga para el consumidor, objetivamente considerado, una merma de las garantías a que tiene derecho. En cualquier caso, siempre **será considerada abusiva la cláusula que en el contrato principal excluya o limite al consumidor el oponer al tercero cesionario las excepciones y defensas** que por derecho a aquél le otorga la ley, así como también cualquier cláusula que **suponga para el mismo una aceptación o aquietamiento respecto de la merma de sus garantías** legales en caso de cesión del crédito. **Dos supuestos estos que, siendo diferentes, no obstante, suponen ambos que por la voluntad del oferente de un contrato se imponga una limitación** de los derechos del consumidor en tanto derecho a defensa frente al cesionario que adquiere el crédito, así como de las garantías a que tenga derecho el consumidor por cuanto el hecho cierto de que el cedente quedaría siempre desvinculado del contrato a favor del cesionario.

**Cuestión interesante a tratar sería el determinar si las garantías a que se refiere el artículo, y cuya merma le produzca la cesión al consumidor, son bien las estrictamente legales, o es que además de las mismas quedarán comprendidas las contractuales, o incluso si se está refiriendo a garantías por el mero hecho** de la prestación. Yo por mi parte me inclino a pensar que no especificándose por la ley cuales sean estas disminuciones de las garantías en

principio quedan **todas ellas incluidas**, dejándose en todo caso a apreciación de suficiencia en su caso por el juzgador, en el sentido de que si estas son meramente obligacionales (las contractuales y las legales van de suyo por naturaleza), habrá de **ponderarse en cada caso** si estas son suficientemente graves o tienen suficiente entidad para anular por abusiva una determinada cláusula contractual.

#### **4. Cuarto: Cláusulas abusivas por exclusión o limitación de los derechos del consumidor relativas a los de compensación, retención o consignación.**

*Artículo 86. Cláusulas abusivas por limitar los derechos básicos del consumidor y usuario:*

*4. La privación o restricción al consumidor y usuario de las facultades de compensación de créditos, retención o consignación.*

Este supuesto en concreto **nos lleva a la limitación o restricción de los derechos relativos a la extinción de obligaciones por medio del instituto de la compensación** entre deuda y crédito en cantidad concurrente y por deudas de la misma naturaleza a que hace referencia el 1195 y siguientes del Código Civil; nos lleva igualmente a **restricciones o limitaciones respecto de supuestos de retención prestacional** que teniendo consideración de abusivos para el consumidor, se le practiquen no obstante por el acreedor a pesar de su obligación de restitución para casos como el derecho de desistimiento del contrato, o de retención parcial por deducción de gastos injustificados (ej. art. 76 TRLDCU); o incluso también, si ese fuera el objeto del contrato, limitaciones al amparo de los derechos legales en instituciones como puede ser el **derecho prendario** (1863 del Código Civil), o instituciones como el **depósito** en donde también cabe la retención conforme al artículo 1780 CC, o incluso a figuras como el **mandato** (1730 CC), el derecho **posesorio** (art. 453 CC) o incluso supuestos de **arrendamiento de obra** mueble en donde se establece el derecho de retención hasta el pago solutorio de la deuda (art 1600 del Código Civil).

Naturalmente y en cualquier caso siempre hablamos desde la perspectiva de los **contratos de adhesión** realizados con consumidores y usuarios (y en particular

los atinentes al crédito al consumo), y necesariamente **por razón a cláusulas abusivas redactadas en imposición** del oferente del mismo, como es lógico.

Por último, el texto legal habla también de las **restricciones al derecho de consignación** como modo de extinguir la deuda por el consumidor mediante la consignación legal de lo que se deba y a cuya recepción se niegue el acreedor (artículo 1176 del Código Civil).

**Mención aparte requiere la oponibilidad de compensación que se produjese al amparo de una cesión del crédito en razón al artículo 1198 del Código Civil.** En este sentido es claro que **también quedarían comprendidas como abusivas** aquellas cláusulas que limitasen o excluyesen, por vía de la compensación que podría operar en su caso el consumidor al cesionario del crédito por el hecho de la cesión que se hubiere operado sin consentimiento o sin conocimiento de aquél. Si ponemos este texto en relación a lo comentado al amparo del 86 3º anteriormente referido, aquí sí que quedarían comprendidas **las limitaciones para cesiones de crédito en donde por el contrato principal se hubiese estipulado el consentimiento del consumidor, y no obstante, por abusivas, se le limitasen los derechos que tiene por vía de la compensación que pudiera operar al cesionario del mismo por el hecho de no haberla consentido**<sup>405</sup>.

#### **5. Quinta: Limitaciones o exclusiones a la facultad de resolución contractual por incumplimiento del oferente.**

---

<sup>405</sup> Ejemplo relacionable: AP Vizcaya, sec. 3ª, S 16-09-2004, nº 574/2004, rec. 596/2003: "Al descontar las letras de cambio o los pagarés la entidad de crédito descontante ocupa la posición de tenedora; por tanto, titular de dichos efectos de comercio. Ahora bien, como quiera que por el contrato de descuento se produce una transmisión, una cesión de un crédito, del "descontatario" al descontante, consistente en el crédito incorporado a las letras de cambio o a los pagarés negociados, el descuento de las letras de cambio aceptadas por el consumidor y libradas por el concedente del crédito a favor del banco descontante o el de los pagarés emitidos por el consumidor, constituyen una auténtica cesión de dicho crédito -de los derechos del "concedente del crédito" frente al consumidor - con el consiguiente encuadramiento de la operación en el citado art. 11 Ley CC y, por tanto, la posibilidad de que el consumidor pueda oponer al banco tenedor de las letras de cambio o de los pagarés descontados las excepciones a las que se refiere el art. 12 de la propia Ley (referida a la anterior L 7/1995, de 23 de marzo LCC) en cuanto que son "las mismas excepciones" que le corresponderían "contra el acreedor originario" -el concedente del crédito-.... "

*Artículo 86. Cláusulas abusivas por limitar los derechos básicos del consumidor y usuario*

*5. La **limitación o exclusión** de la **facultad del consumidor y usuario** de resolver el contrato por incumplimiento del empresario.*

Este texto legal **nos hace inmediatamente ponerlo en relación con el artículo 1256 del Código Civil** en el sentido de que la validez o en cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de una parte contratante. No obstante y en el ámbito estudiado de las condiciones generales de contratación el texto que se analiza nos remite expresamente a **limitaciones o exclusiones de la mera facultad de resolución por incumplimiento** del oferente, y por lo tanto a limitaciones o exclusiones al propio derecho imperativo del artículo 1124 del CC en el sentido de que “ *la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe*”.

Es por esto expuesto que el texto comentado **no es muy afortunado, pues es claro que la exclusión de tal derecho de por sí supone una cláusula no solo abusiva, sino nula de pleno derecho, pues de hecho sobrepasaría el ámbito de lo que por concepto de abusivitas** entendemos, esto es, una cláusula de tal naturaleza sería considerada más que una mera cláusula contraria a la buena fe; es incluso más que la mera consideración al concepto que apuntábamos de desequilibrio entre derechos y obligaciones, sería una cláusula simplemente nula de pleno derecho (nunca podría considerada válida una cláusula que dijera por ejemplo **usted está obligado aunque la empresa no cumpla sus obligaciones**). Por tal razón **habremos de interpretar**, de entender, que la exclusión a que se hace referencia en el texto legal en relación con el incumplimiento contractual que sea **nunca podrá entenderse referido a que un incumplimiento total o esencial podría considerarse abusivo (sería como se ha indicado nulo de pleno derecho)**, y más bien iría relacionado con **supuestos de incumplimiento parcial o inexacto** de la prestación por el oferente.

La **limitación a tal derecho**, esto es, a de la **facultad** de resolver el contrato, **sí que podría por el contrario tener un recorrido** más acorde con la naturaleza

de las cláusulas abusivas que estudiamos. En tal sentido el texto legal indica que **cualquier limitación del derecho a instar una resolución** contractual, sea de la naturaleza que sea, y que vaya vinculado al incumplimiento total, parcial o inexacto por parte del oferente, siempre habrá de considerarse abusivo en los términos tratados de condiciones generales de contratación, y por lo tanto, de condiciones no negociadas individualmente (cuestión diferente naturalmente de que se tratase de una cláusula particularizada por razón de determinadas circunstancias plasmadas en el contrato, y de cuyo análisis podría devenir o no su validez o su nulidad).

De cualquier forma no está demás aquí traer a colación el párrafo 3º del artículo 82 del TRLDCU (y en el mismo sentido, lo estipulado en el art. 4 1º de la D. 93/13/CEE) en lo que al respecto dispone sobre que el carácter abusivo de una cláusula **habrá de analizarse no individualmente, sino dentro del conjunto del propio contrato**, esto es, “... *teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa.*”

#### **6. Sexta: Renuncias al derecho de entrega documental del contrato o de documento del que este dependa**

*Artículo 86. Cláusulas abusivas por limitar los derechos básicos del consumidor y usuario*

*6. La imposición de **renuncias a la entrega** de documento acreditativo de la **operación**.*

La acreditación documental al consumidor aceptante deviene siempre como elemento fundamental en materia de condiciones generales de contratación, además de ser un principio general de derecho. Es por ello que **este texto deviene de suyo sin siquiera haber sido mencionado en este texto legal**, sin perjuicio que no está de más ser recogido sistemáticamente en este artículo 86 comentado.

Es fundamental la acreditación documental de la operación al consumidor por cuanto que va inherente como requisito a la obligación de concreción y claridad

que se impone por vía del propio artículo 80 del RDLeg. 1/2007 TRLDCE, o incluso del propio artículo 7 de la Ley 7/1998, de 13 de abril de Condiciones Generales de Contratación **en correlación con la necesidad de transparencia que se impone en este tipo de contratos**. Un consumidor al que se le niegue por **renuncia expresa su derecho a obtener entrega** física (o en su caso virtual u por otro medio que permita dar constancia del contenido y del hecho de la operación) del documento en que consista la operación **es un acto abusivo** por cuanto **contrario a la obligación de transparencia** de la operación que se impone al oferente en relación con su deber de concreción contractual, de su deber de información al consumidor de forma real y proporcional a la debida comprensión que sobre el contrato debe tener el consumidor, y así por tanto de la **obligación de evitar la obscuridad y el ocultismo de la operación en particular**.

La renuncia a la entrega acreditativa de la documentación de la operación por el consumidor es prima facie apariencia de cláusula abusiva, y ello **sin perjuicio de poder ser incluso causa de anulabilidad del propio contrato por cuando esa renuncia traiga causa en razones de ocultismo de la propia operación** por falta de **falta de requisitos** formales del contrato, o incluso nulidad cuando el trasfondo de la operación constituya de hecho **causa de nulidad absoluta** y total del contrato.

**Obsérvese que la referencia del texto legal es a la “operación”**, y por lo tanto no solo al concreto documento contractual. Es un término de **adjetivación amplio, y por ello no referido estrictamente al contrato en sí** (aun cuando vaya naturalmente comprendido en su propio ámbito). **Esta amplia referencia parte de análisis relativos siempre a elementos de principalidad** en relación al objeto contractual, pero no exclusivamente del propio contrato, sino también **relativo a cualquier otra documentación que directa o indirectamente esté relacionada con el mismo, en documento anexo o documento aparte, y que vaya implícita en las obligaciones** contractuales de las partes por razón a la relación jurídica contractual.

**7. Séptima: Cláusula general de renuncia a derechos del aceptante del contrato.**



7. La imposición de **cualquier otra renuncia o limitación de los derechos del consumidor y usuario.**

El primer acercamiento al contenido de esta norma nos lleva a considerar que poco sentido tiene la ubicación sistemática de la misma en un precepto que parte de considerar que, los distintos supuestos individualizados que contempla, por tratarse de condiciones generales preimpuestas al consumidor, **tendrán el carácter de mínimo indisponible** para el empresario proponente del contrato. Esto es, si estamos frente a la enumeración de aquellas cláusulas **que en todo caso tendrán carácter** de cláusulas abusivas en este tipo de contratos y no obstante añade es **sin perjuicio de la ampliación o complementación de otros** supuestos a regularse por normas sectoriales, poco sentido reiteramos pues puede tener a priori la indicación referente a que también lo será "*cualquier otra renuncia o limitación de los derechos del consumidor*".

No obstante, para su correcta comprensión habremos de analizar su contenido a la luz del propio texto legal del **artículo 10 de esta Ley comentada RDLeg. 1/2007, de 16 de noviembre**; en concreto con la afirmación que el mismo texto contiene respecto de **la irrenunciabilidad de los derechos del consumidor reconocidos en la ley bajo sanción de nulidad absoluta y plena al amparo del artículo 6 del Código Civil**, cuando como en estos tipos de contratos se hayan realizado en el carácter de preimpuestos como condición general de contratación (ex. art. 83 TRLGDCU 1/2007). Tal sanción de nulidad devendrá en el texto de la Ley de Consumidores y Usuarios bien por nulidad **por renuncia a derechos básicos**, bien por **elusión indirecta** de tales derechos en base al instituto del **fraude de Ley**.

**Hay pues ciertamente dos formas de afrontar este texto legal** comentado, bien desde una perspectiva de una **interpretación estricta**, que nos llevará a la consideración como tales derechos a los meramente esenciales a que hace referencia el **artículo 8 del TRLGDCU**; o bien a una **interpretación amplia** que comprenda todos aquellos derechos que objetivamente consideramos comporten **desequilibrio** en derecho y obligaciones en contextos que se consideran **contrarios a la buena fe contractual** (art. 82 de la TRLDCU) y que a su vez **tengan presupuesto legal** que los reconozca, ya sea en la propia ley general o

**en las sectoriales** de consumo que puedan regular estos contratos con condiciones pre impuestas al consumidor.

**Conocemos pues que actualmente en el artículo 8 del TRLDU se hace referencia a los considerados derechos básicos** del consumidor (anteriormente regulado en términos similares en el anterior artículo 2 de la derogada Ley 26/1984), y que en enunciados de carácter general hace referencia a 6 agrupaciones de derechos clasificados como, el derecho a la protección de la salud y seguridad; la de los intereses económicos y sociales; el derecho de indemnización de daños y perjuicios irrogados al consumidor; el de información y educación de este; el derecho de audiencia y participación en disposiciones generales que les afecten, ya directamente o a través de sus entidades participativas y representativas; el de la protección jurídica a través de procedimientos eficaces en situaciones de inferioridad, subordinación o indefensión.

**Sabemos igualmente que por el artículo 8 de la Ley 7/1998, de 13 de abril de Condiciones Generales de Contratación**, referido a la nulidad de estas, cuando se hace referencia **estrictamente a las cláusulas abusivas** en su párrafo 2º (cláusulas abusivas, contenido específico de este que se está analizando aquí por vía del artículo 82 y 85 del TRDCU), se está haciendo mención expresa a que por tales se entenderán las del artículo 10 bis y la Disp. Adicional 1ª de la derogada Ley 26/1984, o lo que es lo mismo, **al actual texto legal que las sustituye en TRDCU, los mencionados artículos 82 y concordantes** de la propia Ley consumerista.

No obstante, lo anterior, **también sabemos que en el propio artículo 59, 2º, relativo al ámbito de aplicación del TRDCU** relativo a los contratos con consumidores y usuarios, se regirán “... *en todo lo que no esté expresamente establecido en esta norma o en leyes especiales, por el derecho común aplicable a los contratos* “.

Así pues y en conclusión, una manera o forma de enfocar la interpretación de este párrafo legal de estudio sería la de entender que **hace referencia, tanto a los derechos esenciales recogidos en modo general en el mencionado artículo 8 del TRDCU** y que son objeto de concreción bien en el mismo texto

legal consumerista (desarrollo específico que se establece en los artículos que van desde el 11 al 21, y en materia específica de contratos, los artículos 59 y siguientes), **como también quedar incluidos derechos recogidos en normas sectoriales** específicas por razón del contrato que sea. Esta sería pues una interpretación **estricta y limitada por razón a las remisiones legales comentadas.**

**Otra interpretación, amplia**, que comporta la posición que se mantiene por esta parte, interpreta que esta cláusula genérica ha de regir, **no solo a las remisiones legales comentadas, sino que en una interpretación extensa** que partiendo del propio concepto de cláusula abusiva del artículo 82, habrán de quedar comprendidos en su ámbito **tanto derechos que se reconozcan en el TRDCU, como en leyes especiales o sectoriales, e incluso en el propio derecho común o en derecho mercantil**, y más aún, también a derechos reconocidos en normas no específicamente consumeristas en general, y todo ello **con tal que se trate por tanto de cláusulas pre impuestas que impliquen “prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato”.**

Así pues, en la materia objeto de estudio, **los créditos al consumo**, por limitaciones y restricciones a los derechos de estos, habremos de entender los que esta propia norma regula, **quedando incluso comprendidos los derechos al contenido formal de información estricta** que se regula en el artículo 16 de la LCCC 16/2011 de 24 junio 2011 LCC, o por ejemplo también del derecho a la proscripción de cláusulas como la de **modificación unilateral del crédito a que se hace referencia por el artículo 22, etc..**

### **C. CLÁUSULAS ABUSIVAS POR FALTA DE RECIPROCIDAD EN EL CONTRATO (ART. 87 TRLDU)**

En el ámbito del que estamos tratando de los contratos de adhesión en general y de las cláusulas generales de contratación en particular, el concepto de reciprocidad **no lo referimos solamente a la manifestación de la sinalagmaticidad** del contrato entendida como la relación jurídica conformada simplemente como **prestación / contraprestación causal** respecto de un objeto cierto que lo es del contrato. En este tipo de contratos, la reciprocidad ha de entenderse, **además de lo anterior, también como equilibrio jurídico**, esto es, obligacional y de derechos entre las partes contratantes. Esto es así pues **ha de entenderse desde la perspectiva de la naturaleza real y jurídica de este tipo de contratos**, en los que el predisponente u oferente del contrato lo redacta y lo ofrece a su consentimiento al consumidor, quién lo habrá de **aceptar como está si así lo quiere, y en donde la negociación se reduce a determinados elementos** que conforman el contrato solo en parcelas u opciones reducidas.

No obstante, lo anterior, no hemos de olvidar el objeto de este punto que se analiza, la abusividad de las cláusulas predispuestas por el oferente y el **control jurídico de la reciprocidad en el contrato**. Decíamos anteriormente que respecto de las cláusulas no negociadas individualmente y por tal razón pre dispuestas e impuestas al consumidor, el análisis **de la reciprocidad, no ha de centrarse en los aspectos prestacionales, y por lo tanto no** en el equilibrio económico del contrato (que como decíamos ya, no es que tal elemento no pueda ser objeto de **análisis conforme a la legislación general**, sino que de hecho no lo será en esta parcela de condiciones generales de contratación en particular). El entrar pues en esta parcela **prestacional del equilibrio**, o más bien desequilibrio económico de las obligaciones contractuales, implicaría entrar en aspectos de mercado, en aspectos concurrenciales o competenciales, en aspectos de control por dirigismo, que **podrían ir en contra de derechos como a la libertad de mercado, o de control sobre el objeto y causa contractual, cuestiones todas estas que habrán de quedar para otro tipo de ámbito**, para otra parcela diferente de las que no ocupa (dígase por **ejemplo el aspecto usurario** de una imposición de intereses en un contrato de préstamo de dinero).

Como ya se decía también tal expuesta, es la tesis que se desprende al amparo del artículo 82, 1º del TRDCU, Ley 1/2007; así como también de la Directiva 93/13/CEE, especialmente en su artículo 3, y de la que aquél es causa.

**El control** pues de la falta de **reciprocidad como abusiva** en una cláusula contractual **partirá, como principio general, del análisis sobre de si ambas partes tienen los mismos derechos y obligaciones** en el contrato, y como elemento particular, **si se ha producido, en contra de las exigencias de la buena fe, un desequilibrio importante de esos derechos y obligaciones** que, beneficiando fundamentalmente al oferente perjudican en consecuencia al consumidor, bien por limitación, bien por renuncia de aquellos que le serían reconocidos de no haber una predisposición contractual que condicionare de hecho la libertad de pacto, y que le son negados por lo tanto a la parte más débil de contrato o aceptante del contrato.

En otras palabras, la abusividad **es pues un control que nos lleva a analizar la correcta distribución** de los derechos y obligaciones que se derivan del contrato **desde la perspectiva de la “debida” reciprocidad** que habrá de plasmarse en el contrato (y también, dígase de paso, en la ejecución del mismo); y por la que **desequilibrio implica hacer recaer un determinado riesgo o, que se esté imponiendo concretas obligaciones, exclusivamente de cargo de una parte contractual**; imposición esta que siendo **contraria por tanto a la buena fe**, presuponen un perjuicio relevante para el aceptante en el conjunto del contrato, y que en todo caso, **carece o habrá de carecer de causa que lo justifique o que se compense a su vez con otro mecanismo idéntico** para la parte proponente. En tales supuestos es en donde se habrá de producir la correspondiente expulsión de la cláusula concreta del contrato por vía del control de abusividad adecuado.

Este pues es el sentido en el que habrá de ser **interpretado el artículo 87** objeto de análisis, y cuyo comentario particularizado se realiza a continuación:

*Artículo 87. Cláusulas abusivas por falta de reciprocidad*

1. La **imposición** de obligaciones al consumidor y usuario para el **cumplimiento de todos sus deberes y contraprestaciones, aun cuando el empresario no hubiere cumplido los suyos.**

2. La **retención** de cantidades abonadas por el consumidor y usuario **por renuncia, sin contemplar la indemnización** por una cantidad equivalente **si renuncia** el empresario.

3. La autorización al empresario para **resolver** el contrato **discrecionalmente**, si al consumidor y usuario **no se le reconoce la misma facultad**.

4. La posibilidad de que el empresario se quede con las cantidades abonadas en concepto de **prestaciones aún no efectuadas, cuando sea él mismo quien resuelva** el contrato.

5. Las estipulaciones que prevean el **redondeo al alza** en el tiempo consumido o en el precio de los bienes o servicios **o cualquier otra** estipulación que prevea el cobro por productos o servicios **no efectivamente usados o consumidos** de manera efectiva.

En aquellos sectores en los que el inicio del **servicio conlleve indisolublemente unido un coste** para las empresas o los profesionales **no repercutido en el precio**, no se considerará abusiva la facturación por separado de tales costes, cuando se adecuen al servicio efectivamente prestado.

6. Las estipulaciones que impongan **obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos** reconocidos al consumidor y usuario en el contrato, en particular en los contratos de prestación de servicios o suministro de productos de **tracto sucesivo o continuado**, la imposición de plazos de duración excesiva, la renuncia o el establecimiento de limitaciones que excluyan u obstaculicen el derecho del consumidor y usuario a poner fin a estos contratos, así como la obstaculización al ejercicio de este derecho a través del procedimiento pactado, cual es el caso de las que prevean la imposición de formalidades distintas de las previstas para contratar o la pérdida de las cantidades abonadas por adelantado, el abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente, la atribución al empresario de la facultad de ejecución

*unilateral de las cláusulas penales que se hubieran fijado contractualmente o la fijación de indemnizaciones que no se correspondan con los daños efectivamente causados.*

**En el Párrafo 1º del artículo 87:** hace referencia a la obligatoriedad de reciprocidad en el **cumplimiento de las prestaciones** en que consista el contrato, y más concretamente, a la imposición que se hace a la parte más débil de la relación jurídica de deber de cumplimiento de su prestación, aun cuando el oferente no cumpla lo que a su vez le es obligado por el contrato (art. 1100 2º CC). Aquí se estaría conculcando un derecho reconocido al aceptante, y se dice conculcando por cuanto que el término que emplea este texto legal es el de **imposición de obligación** a este por vía de **predisposición contractual sin causa alguna**.

*“1. La **imposición** de obligaciones al consumidor y usuario para el **cumplimiento de todos** sus deberes y contraprestaciones, **aun cuando** el empresario **no hubiere cumplido los suyos**.”*

**En el Párrafo 2º del artículo 87:** se hace referencia a la retención de las cantidades entregadas por la renuncia del aceptante. Como se comprenderá no es que de hecho tal estipulación contractual de renunciar sea contraria a derecho, pues de hecho tal cláusula es lícita al amparo del principio de autonomía de la voluntad, y sin perjuicio del principio del párrafo 2º del artículo 6 del Código Civil. Contamos con precedentes de regulación legal de renunciaciones de los que podemos citar ejemplos como el propio artículo 1454 de ese texto legal. A lo que se está refiriendo este texto legal es a la retención por renuncia **sin que exista, en la misma medida, un derecho igual para el oferente, y por lo tanto en el ámbito estricto de la reciprocidad**. Es por ello que lo referente a la **irrenunciabilidad de derechos del artículo 10 del TRDCU** se regulará en su caso por el artículo 86 del mismo texto legal, y en los propios términos ya comentados anteriormente.

**Aquí, por tanto, únicamente tendrán comprensión dentro de su ámbito las retenciones de cantidades por renunciaciones que pudiendo ser amparadas en derecho, son abusivas y por lo tanto nulas e ilegales por no tener el contrapunto**

de reconocerse en la misma medida el derecho a la contraparte en los mismos términos.

*“2. La **retención** de cantidades abonadas por el consumidor y usuario **por renuncia, sin contemplar la indemnización** por una cantidad equivalente **si renuncia el empresario.**”*

**El Párrafo 3º del artículo 87:** hace referencia al derecho de resolución contractual desde la perspectiva del concepto de abusividad que estamos tratando. Como se conocerá el derecho de resolución va de hecho implícito en las obligaciones recíprocas para el caso de incumplimiento, tal y como viene refrendado en el **artículo 1124 del Código Civil. Este texto legal que se comenta no se refiere a lo mismo.**

**Tampoco está de más aludir al derecho de resolución contractual por causa válidamente estipulada** en el contrato pactada en virtud del principio de autonomía de la voluntad, e incluso de este mismo derecho pactado sin causa alguna para ambas partes contractuales (ejemplo de lo que se indica puede ser perfectamente el del artículo 27 de la Ley de Créditos al Consumo referido a los contratos de tracto sucesivo sin plazo de terminación – contratos de duración indefinida-) <sup>406</sup>.

De hecho, **de lo que no está tratando** este texto legal es al pacto o previsión legal **relativa al mero derecho de resolución contractual discrecional** (cuya privación o limitación por disposición legal en contra devendría en su caso por otra regulación, no por esta que se analiza). Lo que hace referencia es precisamente a que tal derecho de **resolución discrecional se lo reserve el oferente** del contrato, **sin establecer que el aceptante del mismo habría de tener el mismo derecho en reciprocidad.**

---

<sup>406</sup> Entiendo asimilable: AP Valencia, sec. 7ª, S 13-10-2017, nº 381/2017, rec. 539/2017; Entidad financiera. Préstamos al consumo. Línea de crédito. Consumidores. Vencimiento anticipado. La AP considera que el texto de un contrato que regula el vencimiento anticipado y lo vincula al impago total o parcial de cualquiera de las cuotas a su vencimiento, es nulo, porque deja lo deja al arbitrio exclusivo de la parte prestamista, sin atemperarlo a un incumplimiento grave y proporcional, a la duración y demás términos del contrato (FJ 3).



*“3. La autorización al empresario para **resolver** el contrato **discrecionalmente**, si al consumidor y usuario **no se le reconoce la misma facultad.**”*

**En cuanto al Párrafo 4º de este artículo 87 comentado, se referirá que es aquí en donde el abuso antijurídico se observa en toda su esencia**, esto es, que, partiendo de un supuesto de resolución contractual, se reserve el oferente el derecho a quedarse con las cantidades ya abonadas incluso por los servicios ni siquiera prestados en el momento de su ejercicio, esto es, sin haberse siquiera producido la contraprestación correspondiente (en todo o en parte). Este sería en cualquier caso un **claro ejemplo de contravención del propio artículo 7 del Código Civil, pues el derecho no ampara el abuso en el sentido de resolución sin restitución correspondiente**. Obsérvese que este **texto legal habla en todo caso de prestaciones y no de indemnizaciones** por incumplimiento, cuestión que ha de tenerse en cuenta por cuanto que, si de aquellas hablamos **la cuantía será modulada en función del perjuicio habido, no de contraprestaciones no satisfechas** por el oferente. Son **dos conceptos diferentes** que en cualquier caso conviene no confundir.

*“4. La posibilidad de que el empresario se quede con las cantidades abonadas en concepto de **prestaciones aún no efectuadas cuando sea él mismo quien resuelva el contrato.**”*

**En cuanto al Párrafo 5º del artículo 87:** es preciso comentar que su lectura simple puede dar lugar a equívocos por cuanto que se pueda entender que lo que refiere o lo que contempla es una **cuestión de valor de la prestación o contraprestación derivada del contrato, cuando de hecho aquí está tratando de algo diferente. Refiere a cláusulas de redondeo respecto de la remuneración de la prestación principal del contrato, refiere al cobro de servicios o productos no usados, y por último refiere a productos o servicios no consumidos y no por ello no facturados o reclamados** por el empresario.

Es abusiva por tanto la cláusula que prevé el cobro por tales servicios o productos no prestados o consumidos, o la remuneración sin causa que implica el propio redondeo del precio o con una causa injustificada, o quizás más bien injustificable. **En párrafo aparte hace referencia precisamente a tal causa justificada**, supuestos en los que exista un coste de servicio o un precio derivado

de la puesta en disposición de un producto que pueda justificarse. **Para tales supuestos** prevé el propio texto legal que no es abusiva la facturación o el cobro de modo independiente o separada de la contraprestación. Pero hay que añadir que habrá de interpretarse este párrafo segundo, la facturación separada, no como la respuesta que habrá de realizarse siempre de estos servicios no prestados o servicios no consumidos, sino como un **complemento del párrafo 1º, pues en cualquier caso habrá de analizarse siempre la justificación del cobro, esto es, si tiene o no causa justificada y demostrada**, lo cual sí que es el principio a que el párrafo 1º hace referencia. Esto es, si por el oferente se demuestra que hay unos costes añadidos por el hecho de la puesta a disposición del consumidor, debe ser amparado en su derecho al cobro de los mismos, **ya sea mediante facturación aparte o unida a la propia contraprestación**. Es por tanto que entendemos que este artículo habrá de restablecer una reserva de **salvo prueba en contrario** del coste efectivo que supone, considerándose abusiva en todo caso, cuando de hecho carezca de tal justificación<sup>407</sup>.

*“5. Las estipulaciones que prevean el **redondeo al alza** en el tiempo consumido o en el precio de los bienes o servicios o **cualquier otra** estipulación que prevea*

---

<sup>407</sup> Entiendo asimilables: AP Albacete, sec. 1ª, S 07-11-2017, nº 316/2017, rec. 345/2017: Contrato de préstamo. Comisión de apertura: cláusula abusiva. La AP determina el carácter abusivo, y por tanto, la nulidad de la comisión de apertura del contrato, al considerar que las actuaciones realizadas por la entidad bancaria, y cuyo coste habría de ser sufragado por dicha comisión, no suponen la prestación de un servicio adicional a los contratantes, sino que se enmarcan dentro de la mecánica de la contratación, de la fase de formación de la voluntad del cliente (FJ 2). //AP Asturias, sec. 5ª, S 10-10-2018, nº 346/2018, rec. 411/2018: Crédito al consumo. Comisión por descubierto. Nulidad. El cobro de una cantidad al cliente por realizar una gestión de cobro a ese cliente, no responde a un servicio al mismo, ni un gasto por verificarlo. Cumple una función legítima, el recobro de lo impagado, pero que sirve al profesional, no al consumidor. Por lo tanto, si se siguen las directrices de la Orden EHA/2.899/2.011, de 28 de octubre, no podría dar lugar a una comisión, pues no hay servicio o gasto que retribuir. //AP Málaga, sec. 5ª, S 07-02-2017, nº 73/2017, rec. 251/2015: Préstamos al consumo. Cláusulas abusivas. Considera la AP que la cláusula que establece un recargo por incurrir el prestatario en descubierto, aunque este se regularice inmediatamente es nula por abusiva. La comisión por reclamación viene a suponer una sanción por la situación deudora añadida al recargo por intereses de mora, por lo que a tenor de lo expuesto, es claro que la cláusula supone imponer al consumidor incumplidor una carga carente de fundamento, encontrándose suficientemente sancionada su conducta incumplidora a través del recargo por intereses de demora, por lo que no cabe sino concluir que la citada cláusula debe ser declarada nula por abusiva estimando los recursos de apelación en este extremo, debiendo minorarse la cantidad reclamada en los 720 euros correspondientes a las citadas comisiones por reclamación.

el cobro por productos o servicios **no efectivamente usados o consumidos** de manera efectiva.

*En aquellos sectores en los que el inicio del **servicio conlleve indisolublemente un coste** para las empresas o los profesionales **no repercutido en el precio**, no se considerará abusiva la facturación por separado de tales costes, cuando se adecuen al servicio efectivamente prestado.”*

**Por último, el Párrafo 6º del artículo 87:** coherentemente con el concepto de falta de reciprocidad, viene a referir **supuestos, no de renuncia o limitación de derechos, que de suyo contravendrían lo dispuesto en el artículo 10 de la LDCU** (referido a la irrenunciabilidad previa de derechos), sino de **situaciones ab limite respecto de tales derechos**, esto es, de “**obstáculos onerosos o desproporcionados**” para el ejercicio de los derechos que sean reconocidos legalmente al consumidor. Es por tanto que, si de **reciprocidad** hablamos, este texto legal habrá de interpretarse como de **imposición, de obstáculos** onerosos o desproporcionados, que a su vez **no se reconozcan de otro modo al consumidor** según los casos.

Este texto legal hace también **referencia a determinados supuestos en donde sería más claro entender la desproporción de tales obstáculos, y así, sería más patente en** casos de contratos de tracto sucesivo o continuado, en imposiciones de plazos de duración excesiva, en dificultades desproporcionadas para el ejercicio de derechos de desistimiento por el consumidor, en la imposición de dificultades extralimitadas de requisitos formales para el ejercicio de tal derecho, o pérdida de las cantidades abonadas por adelantado, o abono por servicios no prestados efectivamente o ejecución de cláusulas penales de modo unilateral o la estipulación en el contrato de indemnizaciones por daños que no tengan correspondencia con los efectivamente producidos. En tales supuestos por lo tanto hablamos de cláusulas abusivas por carencia de causa recíproca, y ello **sin perjuicio por lo tanto de otros supuestos que, no contemplados, también tengan ese mismo principio, la obstaculización del ejercicio de derechos de modo desproporcionado y extralimitado**<sup>408</sup>.

---

<sup>408</sup>AP Pontevedra, sec. 1ª, S 31-3-2016, nº 167/2016, rec. 126/2016 (FJ 2-3): Declara la AP el carácter abusivo de una cláusula, que, operando como condición general de contratación, en un

“6. Las estipulaciones que impongan **obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos** reconocidos al consumidor y usuario en el contrato, en particular en los contratos de prestación de servicios o suministro de productos de **tracto sucesivo o continuado**, la imposición de **plazos** de duración excesiva, la **renuncia o el establecimiento de limitaciones que excluyan u obstaculicen el derecho del consumidor y usuario a poner fin a estos contratos**, así como la obstaculización al ejercicio de este derecho a través del **procedimiento pactado**, cual es el caso de las que prevean la imposición de formalidades distintas de las previstas para contratar o la pérdida de las cantidades abonadas por adelantado, el abono de cantidades por servicios no prestados efectivamente, la atribución al empresario de la facultad de ejecución unilateral de las cláusulas penales que se hubieran fijado contractualmente o la fijación de indemnizaciones que no se correspondan con los daños efectivamente causados.”

#### **D. CLÁUSULAS ABUSIVAS POR IMPOSICIÓN DE GARANTÍAS EN BENEFICIO EXCLUSIVO O DESPROPORCIONADO (art. 88)**

##### **Artículo 88. Cláusulas abusivas sobre garantías**

*En todo caso se considerarán abusivas las cláusulas que supongan:*

*1. La **imposición de garantías** desproporcionadas al riesgo asumido.*

*Se **presumirá que no existe desproporción** en los contratos de financiación o de garantías pactadas por entidades financieras que se ajusten a su **normativa específica**.*

---

contrato de préstamo hipotecario, impone al consumidor el pago de los gastos y tributos causados por el otorgamiento de la escritura pública, incluyendo también aquellos que por su naturaleza son de cargo del empresario o de los que éste es el sujeto pasivo. // En los mismos términos, sentencias como AP Asturias, sec. 5ª, S 1-2-2017, nº 32/2017, rec. 525/2016, Jdo. de lo Mercantil nº 3, Vigo, S 28-12-2015, nº 190/2015, nº autos 177/2015 y otras

2. La **imposición** de la **carga de la prueba en perjuicio** del consumidor y usuario en los casos en que **debería corresponder** a la otra parte contratante.

3. La **imposición** al consumidor de la carga de la prueba sobre el **incumplimiento, total o parcial, del empresario proveedor a distancia** de servicios financieros de las obligaciones impuestas por la normativa específica sobre la materia.

Aquí la garantía en el texto ha de ser entendida como cláusula abusiva que va unida a **conceptos sinónimos a desproporción, esto es, a garantía desigual, asimétrica en el contexto jurídico de un equilibrio de posiciones necesario** entre los derechos y obligaciones que las partes contraen por el contrato<sup>409</sup>. Equilibrio (o más bien desequilibrio) que no obstante **el texto legal contextualiza en relación al riesgo asumido**. Esto sugiere una cuestión interesante por cuanto este riesgo sería fácil entenderlo en el contexto de la **dicotomía entre prestación / contraprestación, lo cual sabemos que no es propiamente un juicio de abusivitas en estos contratos de adhesión**, y que a lo sumo su concurrencia habría de ser analizada en el carácter de desviación invalidante por conculcación directa de los artículos 7 2º y concordantes del Código Civil en tanto que no resulten aceptables jurídicamente.

El elemento de **juicio ha de ser pues la desproporción en el riesgo en la relación a derechos y obligaciones** contractuales. Esto es precisamente lo que determinará el control de abuso en el contexto que tratamos de cláusulas impuestas en el ámbito de condiciones generales de contratación. El legislador en el **párrafo segundo incluye un ejemplo claro de lo que estamos tratando al referir como un supuesto concreto de desproporción. El de la inversión legal de la carga de la prueba particularizándolo en el párrafo tercero en**

---

<sup>409</sup> Refiere PETIT LAVALL, M.V. en *Protección del Consumidor de Crédito: Las Condiciones Abusivas del Crédito*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996, págs. 245 y siguientes que: " ... Son numerosas y variadas las garantías sobre los créditos concedidos por las entidades de crédito a los consumidores que pueden considerarse abusivas. Así, hay que considerar abusivas en base al artículo 10 1 c), 3º y 4º (de la hoy derogada Ley 26/1984, de 19 de julio LGDCU), aquellas cláusulas que imponen al consumidor el depósito de una suma importante para poder contratar, las que obligan a constituir hipotecas excesivas, las que imponen contratación de seguros excesivos o las que imponen la constitución de un cúmulo de garantías: garantías reales además de la contratación obligatoria de un seguro. ..."

**razón al incumplimiento, total o parcial**, en este caso de la que correspondiéndole al oferente no obstante se imponga al consumidor. **Ejemplo que resulta claro es en el de aquellos contratos que se imponen como condición de celebración del de crédito (ejemplo, un contrato de seguro de responsabilidad por incumplimiento o insolvencia)**, y cuyo análisis de desproporción habrá de incluir **el de la suficiencia del riesgo cubierto, que ha de ser equivalente** por lo tanto con la imposición de la obligación de suscribirlo y de la garantía que específicamente cubra<sup>410</sup>.

Así pues, **hablamos de garantía desproporcionada entendida como desequilibrio posicional en la relación jurídico contractual, y no a un equilibrio (o más bien desequilibrio) conmutativo de la prestación. Esto es, lo habremos de situar en relación a las posiciones jurídicas de derechos y obligaciones** de las partes en el contrato.

Es esencial para apreciar este concepto indeterminado el considerar que **en tal contexto de desproporción se observe un beneficio exclusivo o preponderante para el oferente en perjuicio de los derechos y obligaciones** del consumidor aceptante. Se aprecia claramente en supuestos como el que el oferente **se asegure mediante tal garantía una clara situación ventajosa**, pongamos por ejemplo frente a una eventual acción procesal que limite los derechos de alegación y oposición del consumidor aceptante (casuística de una acción derivada de un procedimiento cambiario para supuestos en los que realmente el contrato se debería ventilar mediante otro relativo a cumplimiento / incumplimiento de obligaciones contractuales).

Así pues, es claro que esta cláusula ha de analizarse **no de forma aislada (o no siempre necesariamente de forma aislada), sino en el contexto de una**

---

<sup>410</sup> Ejemplo: AP Barcelona, sec. 17ª, S 26-02-2018, nº 219/2018, rec. 791/2017: Crédito al consumo. Seguros vinculados. Clausula limitativa. Determina la AP que son cláusulas limitativas las que excluyen la cobertura de pago en caso de fallecimiento en los supuestos en los que el asegurado cumpla una determinada edad y para su validez es necesario que hayan sido conocidas y aceptas por ellos (FJ 3). Las exclusiones de la cobertura por razón de la causa del fallecimiento, al margen de las previstas en la propia ley (arts. 92 y 93 LCS), deben constar especificadas en la póliza, pues son excepciones a aquella regla general; y como tales y por aplicación de los principios generales de protección del consumidor de seguros, deben merecer el tratamiento de cláusulas limitativas de sus derechos, (art. 3 LCS), debiendo ser objeto de especial ilustración, conocimiento y aceptación.

**relación jurídica contractual concreta.** Así pues por ejemplo sería válido el otorgar un contrato de crédito mediante un efecto cambiario, sí, pero no lo sería el limitar al deudor mediante la exclusión de las excepciones por ejemplo que limiten su derecho conforme al artículo 67 de la Ley Cambiaria y del Cheque; es válido por ejemplo obligar a suscribir un contrato de seguro que cubra el riesgo de impago del préstamo, sí, pero no lo sería por ejemplo el que única y exclusivamente se cubra el riesgo de insolvencia total del prestatario. **Todo ello, como insisto, va unido al carácter de desproporción,** y este a su vez al de falta de reciprocidad obligacional y jurídica, y especialmente a aquellas garantías que impliquen un **beneficio exclusivo o preponderante** para la parte oponente. Es a esto a lo que se refiere el legislador en el sentido de establecer como criterio una **presunción iuris tantum** de no haber desproporción cuando “... *en los contratos de financiación o de garantías pactadas por entidades financieras se ajusten a su normativa específica...* “. Es precisamente esa contextualización a una situación jurídica concreta la que determinará el carácter abusivo de una cláusula, y no el hecho en sí del establecimiento de una garantía concreta. **Es la desproporción** en su concepción de limitación o renuncia jurídica a los derechos del consumidor y usuario lo que determinará el carácter abusivo o no de una cláusula concreta; es la **actuación dolosa de pretender antijurídicamente un prevalimiento sin causa proporcional lo que la concretará en su carácter de abusiva.**

#### **4) VICIOS DE LA VOLUNTAD; CLÁUSULAS NEGOCIADAS DE MODO PARTICULAR, INDIVIDUALIZADO, EN EL CONTEXTO DE UN CONTRATO BAJO CONDICIONES GENERALES DE CONTRATACIÓN; DISTINCIONES CON CLÁUSULAS ABUSIVAS**

Como ya sabemos, la normativa de consumo bajo la fórmula de contratación bajo condiciones generales viene referida a la parcela particularizada de un **modo especial de contratación.** Es pues un ámbito **que, por concepto, se contrapone** a supuestos de contratación por negociación individualizada particular entre partes contractuales que acuerdan y deciden recíproca y

libremente las condiciones de un contrato. Esto, no obstante, resulta que ambas fórmulas también pueden **subsistir dentro de un mismo marco contractual**, de modo que ciertamente en estos casos de los contratos bajo condiciones generales se pueden contener también acuerdos o pactos individualizados, ambos en sus **propios contextos diferenciados**.

En suma, tratamos pues de cláusulas negociadas particularizadamente **dentro de un contexto** de un contrato basado en una **negociación asimétrica de un consumidor, que entra en el ámbito de control del profesional cuyo objeto de negocio sea el que atiende precisamente este tipo de contratos**; y que asimismo es un contrato, en el que, en lo más de sus contenidos, o, dicho de otra forma, en el que la mayor parte del contenido, se halla redactado bajo condiciones generales de contratación. Negociación por lo tanto particularizada, solo sobre una o varias cláusulas, pero, en cualquier caso, dentro del contexto de un contrato prerredactado.

La negociación en este tipo de contratos entre consumidores y profesionales, aquí, **hay que reconocer que tiene particularidades también diferenciadas de las de la clásica concepción de la negociación civilista**, en el sentido de que el elemento en particular negociado, aun reuniendo los requisitos de aceptación libre y voluntaria por el consumidor, está caracterizado mediante un **ofrecimiento de opciones<sup>411</sup>, o por una predisposición de condicionantes a la negociación**, y que hacen que, de hecho, el contenido contractual negociado **no sea del todo el libremente convenido (como lo sería en un contexto de libre igualdad** de negociación entre las partes). En este sentido, utilizaremos expresiones del propio Tribunal Supremo cuando, en su sentencia de 9 de mayo de 2013<sup>412</sup> dice que, *"...máxime cuando se trata de **productos o servicios de consumo no habitual y de elevada complejidad técnica, en el que la capacidad real de comparación de ofertas y la posibilidad real de comparación para el consumidor medio es reducida, tratándose con frecuencia de un "cliente cautivo" por la naturaleza de las relaciones mantenidas***

---

<sup>411</sup> Nótese que las opciones y ofertas cuando todas están estandarizadas con base cláusulas predisuestas que se imponen, devienen en cláusulas o condiciones generales de contratación. Aquí trataríamos de opciones que no lleven esa connotación de estandarización e imposición.

<sup>412</sup> Tribunal Supremo (Civil Pleno), S 09-05-2013, nº 241/2013, rec. 485/2012. FJ,8. 152.



por los consumidores con "sus" bancos que minoran su capacidad real de elección.”

Aquí, la **negociación individualizada** se concreta en **cláusulas particularizadas** que vienen a resultar **complementarias** a las de las **fórmulas generales o comunes de negociación entre partes**. En este tipo de **contratos**, y en ambos supuestos (**prerredacción/aceptación – negociación/aceptación**), el objetivo no obstante es común, el de **concretar, determinar y pormenorizar a las condiciones base del contrato**. Son **consecuentemente esas condiciones generales de contratación, y a través de estas las particulares complementarias, las que determinarán el propio contenido** del objeto contractual.

Todo esto, llevado a un resultado práctico, determinará que si de **vicios contractuales que invalidan el contrato** hablamos, en este tipo de **contratos con consumidores, los que afectan a las cláusulas generales de contratación, arrastrarán de suyo a las cláusulas particulares; mientras que, por el contrario, los de estas últimas no necesariamente afectarán a la general.**

**Habiéndose diferenciado ya claramente el concepto de abusivitas** en **contratos impuestos bajo condiciones generales como el relativo estrictamente a la nulidad por desequilibrio en los derechos y obligaciones** de las partes (tratado ya en el epígrafe anterior), nos ocuparemos aquí **del concepto, también de abuso en este tipo de contratos con consumidores, aunque si bien aquí referido al artículo 7,2º y concordantes del CC**. Trataremos aquí lo conveniente a los **vicios de consentimiento**, que por vía de la legislación general nos remiten al artículo 1265 del CC<sup>413</sup>. **Vicios estos últimos, por lo**

---

<sup>413</sup>RECALDE CASTELLS, A., PETIT LAVALL, M. V. y JUAN MATEU, F. *Comentarios a la Ley Sobre Condiciones Generales de la Contratación*, MÉNDEZ MÉNDEZ A. y LUÍS DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., (Coords.), Cívitas, Madrid, 2002, cita a PAGADOR LÓPEZ, J., “Los contratos de consumo celebrados mediante condiciones generales y cláusulas predispuestas”, en *Derecho (privado) de los consumidores*, MIRANDA SERRANO, L. J., PAGADOR LÓPEZ, J. (Coords.), Marcial Pons, Madrid, 2012, págs. 99 a 144, of, cit. pág. 220. No obstante, se ha puesto de relieve que metodológicamente es cuestionable que la analogía sea el instrumento idóneo para lograr dicha extensión. Estrictamente solo existe una laguna que puede completarse por vía de la analogía cuando hay un vacío legal contrario al plan legislativo. Pero tras la promulgación de la LCGC es difícil entender que siga existiendo una laguna legal y olvido del legislador acerca de la aplicación del control de contenido a contratos con profesionales o empresarios ; más bien parece que ha habido una opción de política jurídica consistente en limitar

**tanto, sobre la voluntad negocial, principalmente del consumidor, que, o bien pueden provenir de error en el que se le hace recaer por el hecho del mayor peso específico en la negociación que se presume siempre que tiene el profesional de esa parcela contractual (entendido este como conocimiento falso sobre un acuerdo contractual esencial y convenido), o bien sea referido atinente al objeto contractual (esto es, en cualquier caso a vicios de en voluntad expresada respecto del crédito o/y a la contraprestación causal al mismo<sup>414</sup> – pongamos por caso la Usura<sup>415</sup> - ), o bien vicios que recaigan sobre aquellos derechos esenciales que como consumidor o usuario le atribuye la ley. Y que, en todos ellos, la/s cláusula/s constarán en el contrato por causa del actuar abusivo fundamentalmente del acreditante, que es quien marcará las pautas de la negociación en el contrato en mayor o menor medida (aun cuando también, es cierto, podría venir del propio acreditado consumidor lógicamente –ej. conculcación del deber de lealtad con ocultación o falta de veracidad en las condiciones propias -) mediante una actuación en suma que constituye una conculcación directa y esencial de estos elementos o de derechos esenciales, y en cualquier caso, en modo o de forma contraria a la buena fe contractual (ex. art. 7,1 CC). En resumen, el abuso de derecho antijurídico (ex. Art. 7 2º CC) que, como extralimitación dentro de este tipo de contratos, afecte diametralmente a elementos principales del contrato**

---

el control de contenido a los contratos con a los contratos con consumidores y que a pesar de que pueda ser equivocada, **no puede corregirse por el intérprete usando la analogía** (vid. al respecto, F. JUAN Y MATEU, *La extinción del contrato de apertura de crédito*, Tesis doctoral, Castellón, 2000, pág. 61, sobre la distinción entre laguna de la ley y fallo jurídico – político de la ley. Vid también LARENZ, K., *Metodología de la ciencia del derecho*, Barcelona 1994, pp. 366 y ss.)

<sup>414</sup> Así, según sentencia 405/2022, de 19 de mayo. núm. 135/2019 “(...) *El contrato de préstamo bancario de dinero objeto de litigio es oneroso y esa onerosidad es su causa, puesto que el banco es un prestamista profesional que celebra el contrato con ánimo de lucro, por lo que el contrato no puede subsistir sin su precio, que son los intereses remuneratorios. Cuando en un contrato de préstamo se pacta la existencia de intereses remuneratorios, dicha retribución forma parte del elemento esencial del contenido contractual que, a su vez, es la base del consentimiento prestado. La causa del contrato oneroso de préstamo bancario de dinero celebrado entre las partes viene conformada tanto por la entrega del capital como por el interés remuneratorio, por lo que para decidir sobre la subsistencia del contrato ha de atenderse a su objeto y causa en su conjunto (STJUE de 15 de marzo de 2012, C-453/10, Perenicová y Perenic).*”

<sup>415</sup> Ley de 23 de julio de 1908, de represión de la usura. Artículo 1 “...*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...*”

(1261 CC), **y por tanto no (-o no exclusivamente-) al mero desequilibrio de derechos y obligaciones** en beneficio del predisponente (en tanto que **tratamos precisamente de vicios de la voluntad que hacen anulable** un contrato, lo cual nos remite el tema de la principalidad del contenido concreto). Contenidos del contrato, por lo tanto, en modo y forma determinados en el artículo 1265 CC, esto es, por vía de una actuación promotora de “... **error, violencia, intimidación o dolo** “, **respecto del consumidor no profesional**

Son pues **vicios de la voluntad** de los que hablamos, y estos **simplemente dentro del contexto** de un contrato en su mayor parte redactado bajo condiciones generales de contratación, **y que recaería solo respecto a una o sobre varias cláusulas** contractuales que estarían afectas. Es, por tanto, vicios de voluntad en **directa relación a los elementos subjetivos y objetivos principales** del mismo, **y ello entendido por tanto de forma independiente y distinta a de si dicha cláusula** está o no tenida en cuenta como **complementaria** a una condición general de contratación, o incluso, de si la misma **es o no una cláusula negociada de forma particularizada** o individualizada conjuntamente entre el acreditante y el acreditado. **Esto es, independientemente de estas consideraciones**, y no por otra razón que por el hecho de que **lo nuclear aquí será tratarse de vicios sobre elementos esenciales del contrato, y no por lo tanto sobre el proceso de incorporación al contrato.**

**Insistimos pues, lo esencial aquí no será tanto el desequilibrio** en derechos y obligaciones (**que sin duda podría quedar englobado** como consideración accesoria al vicio de la voluntad esencial y determinante), **sino la propia antijuridicidad** que supone una cláusula/s que, **no obstante con ser también abusiva en el contexto de un contrato con condiciones generales de contratación, está viciada, aún haber sido “negociada” particularizadamente, por cuanto afecta diametralmente al consentimiento del consumidor, haciéndolo anulable**, ya afecte **al objeto** o prestación del contrato (ex. Art. 1261 CC), o a aquellos **derechos esenciales** que como consumidor o usuario le atribuye la ley. Tratamos pues, de cláusulas o contenidos (como lo son generalmente los de crédito al consumo) en los que, aun considerando una situación de desigualdad posicional en el contrato, **lo**

**esencial es el hecho de que se haya procedido por una parte (las más de las veces por el predisponente que actúa en abuso de su condición como tal, pues el acreditado, recordemos, entra generalmente en su ámbito de control y poder de imposición en el contrato) mediante engaño (1269 CC), confusión u ocultación para conseguir un consentimiento erróneo o realmente no querido (1266 CC), que suponga, o bien la conculcación directa de los derecho legítimos de una de las partes (art. 6 3º CC), o bien provea de un desequilibrio de tipo prestacional (1275 CC), y que además tenga, en todo caso, la suficiente entidad para considerarse viciado por abuso contractual (7 2º CC), y que, con todo ello, no pueda ser por lo tanto amparado por el Ordenamiento Jurídico (art. 7 2º CC).**

Aquí, por tanto, el concepto de **anulabilidad se sobrepone** al hecho de que tratemos de posición predominante en contrato bajo condiciones generales de contratación, o/y de la individualización o particularización de la cláusula concreta, pues la antijuridicidad **devendrá en tanto conducta que, siendo contraria a derecho, tiene, por sí misma, entidad suficiente para constituir vicio invalidante del contrato, en todo o en la parte específicamente afectada.**

En este **contexto de cláusulas “negociadas” dentro de un contrato bajo condiciones generales** de contratación (en su mayor parte), **y, adelantándome a lo que con posterioridad se expondrá** al tratar el tema, **entiendo que** la contratación con consumidores y la naturaleza de contratos bajo condiciones generales, no obstante contenidos particularizados o individualizados que coexistan, hace que el criterio de **control de transparencia Material** tenga aquí su plena aplicación. Me refiero concretamente a lo que jurisprudencialmente se ha dado en llamar el control de transparencia por incorporación de contenidos al contrato, esto es, transparencia en su **versión positiva como de juicio de control de la comprensibilidad**<sup>416</sup>, de tal forma que ha de haber en ello una **vis**

---

<sup>416</sup> Para prestar un consentimiento sobre un convenio es preciso conocerlo previamente. Pues bien, en este caso de consumidores hay un plus añadido en el sentido de que ese conocimiento sea por proporcionar una información completa. Es lo que se da en llamar conocimiento real, como particularidad en estos contratos, y consecuentemente de ahí la transparencia o control de incorporación o de comprensibilidad real del consumidor a lo que firma y a lo que se obliga.

**atractiva respecto del conjunto** del contrato, incluidas estas cláusulas “negociadas” particularizadamente. Obligación pues de transparencia material, que se explica en el sentido expresado en el artículo 80 del TRLeg. 1/2007, y que, **no obstante, su literalidad obliga respecto de todo** el contrato, y no únicamente sobre la parte estrictamente pre redactada del mismo. Esto, **se defiende también y especialmente, en los contratos de crédito al consumo, en donde es la LCCC** la que impone una **información precisa** y un **concreto clausulado**, uniforme e imperativo, que, aún no condicionando el contenido de las cláusulas del contrato (aunque **son disposiciones de carácter imperativo, no regulan el contenido concreto del contrato** – ex. art. 4,2 de la LCGC-, sino solo su estructura – véase lo expuesto al respecto en otras partes de la obra-), sí que están para **facilitar al consumidor una voluntad reflexiva, especialmente importante en estos contratos que denominamos complejos** por las variables de contenido que comprenden, y ello, entiendo, **independientemente de que ese contenido particular**, o de que esa cláusula concreta se negocie de forma particular o sea impuesta; y **siempre que, lógicamente, el contrato sea de los sometidos a esta norma especial, y también al ámbito de a la propia LCGC.**

En estos mismos términos se pronuncia el Tribunal Supremo en **sentencia de 10 de diciembre de 2020**<sup>417</sup>, de modo que, **solo tras haberse efectuado control de transparencia material con carácter previo, y determinándose que una cláusula concreta no es transparente, es cuando, seguidamente, se puede entrar a considerar las conductas que están viciadas por anulabilidad relacionadas con los elementos esenciales del contrato.**

---

<sup>417</sup> Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 10-12-2020, nº 660/2020, rec. 2181/2018 “...1.- Para que pueda realizarse un control de abusividad de una cláusula que afecta a los elementos esenciales del contrato necesariamente ha de considerarse previamente como no transparente, sin que quepa un control de contenido directo. El art. 4.2 de la Directiva 93/13 excluye del juicio de abusividad la adecuación o el equilibrio entre el precio y la contraprestación, por ser esta una cuestión metajurídica, concerniente al mercado, sobre la que despliega plenamente sus efectos el principio de autonomía de la voluntad, siempre y cuando el consumidor estuviera perfectamente informado, pues la transparencia (información) es presupuesto del consentimiento sobre el objeto principal del contrato”

**Cuestión diametralmente distinta** es que **no pueda, aquí**, llevarse a cabo un control de **transparencia por abusividad en contenidos negociados particularmente**, bien porque legalmente **no cabe en las mismas un control por desequilibrios** en derechos y obligaciones propio de estas, o porque estemos aquí en **contenidos que definan el objeto principal** del contrato de conformidad con lo dispuesto en el **artículo 4,2 de la Directiva 93/13/CEE**, que decreta que *“la apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ”*. Para lo cual habría que acudir a la **normativa común**, con **especial significación** en el artículo 1288 CC (*“La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad”*) o al 1258 CC.

**A) CONDUCTAS DE ABUSO QUE POR FALTA DE TRANSPARENCIA LLEVAN A LA ANULACIÓN DEL CONSENTIMIENTO POR ERROR CONTRACTUAL (1265 CC) EN EL CONTEXTO DE ESTE TIPO DE CONTRATOS.**

Este epígrafe trata el tema concreto del error/vicio desde la perspectiva **estrictamente del consumidor** (o prestatario, en estos casos de contratos de crédito al consumo); un error que ciertamente le provoca vicios de consentimiento contractual, pero que en suma, es un error producido **dentro del contexto de este tipo de contratos** bajo condiciones generales de contratación, y en donde, como se ha comentado ya, **hasta la negociación resulta aquí especial y diferente** a como lo sería en el ámbito de una ideal igualdad negocial entre partes del que se ocupa el derecho común.

**Partimos pues, de presuponer** que, en este tipo de contratos, el profesional, el empresario del sector que es parte contractual, el predisponente en la redacción del contenido de estos contratos, **tiene aquí** un peso específico mayor que el del consumidor que entra en su parcela de negocio, y quien, o bien **acata** sus decisiones (en tanto que le son impuestas, de modo que si quiere contratar no

tiene más opción que aceptar), o bien, negocia sobre las **pautas y opciones** que aquél le proporciona, y por tanto dentro de **los límites que aquél le fija**.

Es, por tanto, una **presuposición, que nace de la especial naturaleza** de estos contratos en que el profesional confecciona y/o condiciona los términos del mismo (por tanto, **no nos ocupamos** de los que la negociación se produzca en el contexto de un supuesto de absolutamente libre determinación entre partes, y que sin duda puede darse en la realidad, pero que no es el caso que aquí tratamos; y que como se ha comentado en otras partes de la obra, ello será carga de prueba específica del que lo alegue).

Pues bien, en este caso y como defendemos (véase comentario al punto general de introducción a este del que nos estamos ocupando), **superado que sea el control previo de transparencia material** que entendemos aplicable<sup>418</sup>, ya se trate de cláusulas bajo condiciones generales de contratación o de cláusulas negociadas dentro del contexto de un contrato en que aquellas predominan<sup>419</sup>, aquí, **el error en la voluntad** del consumidor, ha de estar relacionado con **los requisitos** de información previa y coetánea al contrato; **y, asimismo, tras la comprobación sobre los controles estructurales de contenidos legales al contrato** que sea, **el error/vicio** de anulabilidad ocurrirá como **consecuencia de la conducta del profesional frente al consumidor**, esto es, como consecuencia del **abuso que practica respecto de esa obligación legal de facilitar y adecuar el contrato** que se le impone en los contextos de este tipo de contratos, en los que realmente tiene un mayor poder negociador, y por tanto, actúa **con deslealtad hacia aquél; o incluso también**, el error que en suma sea como mera consecuencia de cláusulas ya pre redactadas que a aquél le

---

<sup>418</sup> En tal sentido, la ya comentada sentencia del Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 10-12-2020, n.º 660/2020, Rec. 2181/2018 "...1.- Para que pueda realizarse un control de abusividad de una cláusula que afecta a los elementos esenciales del contrato necesariamente ha de considerarse previamente como no transparente, sin que quepa un control de contenido directo. // Artículo 5,5 LCGC: "La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez. Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho." // También véase el artículo 7,1b) del mismo texto legal.

<sup>419</sup> Artículo 1, 2 de la LCGC: "El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una o varias cláusulas aisladas se **hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación** de esta ley al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata de un contrato de adhesión."

impone y que tengan causa en ese trato desleal del que tratamos. Un error, en suma, **imputable** al empresario o profesional por una **actuación antijurídica**, **que o bien tenga como causa en la falta de información, o igualmente, en la conformación del contrato, y, bien proceda de una conducta dolosa por cuanto engañosa, y que, en todo caso, esté referida a elementos importantes** del contrato, estos que harían al consumidor que, de haberlos conocido, **no habría celebrado** el contrato.

**No tratamos aquí supuestos en que el error en que incurre el consumidor es imputable exclusivamente a él (error inexcusable)** tras haber ignorado una información adecuada y proporcionada que se le hubiere dado; esto es, no tratamos del **error subjetivo que parte de un comportamiento, no obstante, diligente por parte del profesional**. Y esto es así, pues en tal caso no estaríamos en esta especialidad de estudio por la naturaleza especial en estos contratos. Diligencia, pues, que comprende y supera, no lo olvidemos, la transparencia contractual obligada, y que parte de un contrato en su conjunto no desequilibrante en derechos y obligaciones (en tal caso trataríamos el tema de la abusividad y la nulidad de las cláusulas afectas). Partiendo, por lo tanto, de haberse superado estos requisitos de transparencia material por incorporación, si el consumidor, no obstante, decide aun así **llevar a cabo el contrato, y que su error pase por a una representación errónea que pudo evitar con la diligencia debida**, aquí, la normativa es la correspondiente al derecho común directamente, **y no es objeto del análisis** que se efectúa (pues que no hay en tal caso especialidad alguna que analizar).

Entrando en materia, en teoría general de obligaciones y contratos se parte de la afirmación de que, **por lo general, el error jurídico invalidante de un contrato no es un atributo que devenga de forma directa e inmediata de una única cláusula** contractual. **Puede ciertamente acaecer de esta forma que se indica, y no obstante, ello no pasa de ser una posibilidad** contractual, que en cualquier caso será una **cuestión de gradación en relación al todo que es el contrato (el consentimiento lo es, tanto en relación al conjunto, como sobre determinados elementos que son en todo caso principales** del contrato – 1265 CC -, consentimiento erróneo motivado por conducta dolosa, principal o incidental, que recae sobre cosa o causa del contrato -; y por lo tanto referido,



ya al conjunto, ya a un elemento causal u objetivo esencial del mismo, o bien por el error esencial en determinados contenidos del mismo). En suma, el error producido siempre a consecuencia de conductas **con base en el engaño**, referidas a **elementos siempre directa y especialmente relacionados con consentimiento contractual** (1301 CC), **y siempre** referidos bien al **todo o parte, pero, en cualquier caso, a lo determinante en el contrato**<sup>420</sup>. Son pues conductas presididas por el engaño, entendiéndolo con conocimiento por el inductor de un contrato, quien conoce su deber específico de información veraz y completa, y, no obstante, lo omite provocando el error, en este caso del consumidor (error considerado como excusable en tal caso).

Así, y no obstante lo anterior, estamos aquí en el ámbito de análisis de un contrato concreto, el de crédito al consumo **entre profesionales del crédito con consumidores**, que se articula como un contrato generalmente bajo condiciones generales de contratación y contratos de adhesión. En este sentido, cabe aquí traer a colación lo que al respecto dice el profesor **Orduña Moreno**<sup>421</sup>, *".....conforme a la peculiar naturaleza y función de la contratación bajo condiciones generales, entendida como un modo genuino y diferenciado de contratar, tanto en el control de contenido (cláusulas abusivas), como el control de transparencia (cláusulas no comprensibles) se presentan, no como criterios sancionadores de una posible nulidad contractual de carácter estructural (consentimiento viciado, falta de forma como requisito ad solemnitatem, ilicitud de la causa, etc...), sino como criterios delimitadores de la eficacia funcional desplegada por una peculiar, pero válida práctica comercial ..."*. Esto, adaptándolo desde la perspectiva del análisis del error vicio de consentimiento, aquí, hablamos tanto de error meramente

---

<sup>420</sup> Véase, MONTSERRAT VALERO, A., "Criterios sobre la esencialidad del error vicio y el objeto contractual. La Esencialidad del error: tesis subjetiva y objetiva. Distintas acepciones de la tesis subjetiva", en *Estudios Jurídicos En Homenaje Al Profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo II, *Derecho Civil, Derecho de Obligaciones*, CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (Dir.), Ed. 1ª, Civitas, Madrid, 2003, págs. 2565 y ss.

<sup>421</sup>ORDUÑA MORENO, F. J., *La protección patrimonial del crédito*, Edit. Civitas 2010

funcional, como también, y en todo caso, de un error fundamental y esencial, que es en suma el que aquí analizamos.

Ciertamente, consideramos que por la especialidad de este tipo de contratos en que han de someterse a criterios de transparencia por incorporación, por tanto, este error esencial ha de estimarse a pesar de estos criterios (esto es, no al menos, o no necesariamente, a consecuencia de la falta de los mismos); criterios, que las más de las veces provienen de prescripciones legales relativas al proceso de configuración contractual (por ejemplo, los artículos 16 y 17 de la LCCC).

De esto último referido concluimos que, hay que hacer **diferenciación** entre, el error jurídico en el sentido de error vicio estructural determinante del consentimiento contractual, y por ello determinante de la validez del contrato; y que es, a su vez, distinto del mero error funcional, o error, también esencial, pero sobre elemento/s de complementariedad y accesoriedad en el conjunto del contrato. Y que, aquél, el error vicio de anulabilidad (total o parcial del contrato), es distinto de este, en el que, en tales supuestos, únicamente conllevará a la **ineficacia parcial** precisamente de aquello en lo que el contrato quede afecto por el vicio concreto de anulabilidad (cláusula/s concreta/s del mismo), y siempre, con la finalidad de que **pueda subsistir** jurídicamente sin las mismas.

**A ese error funcional (insistimos, error que aún esencial, recae sobre lo accesorio o complementario), entendemos aplicable** la jurisprudencia de nuestros tribunales que consagra, como un principio general, **la conservación de actos y negocios jurídicos no afectos a la parte viciada, y que no se hallen afectos a un desequilibrio contractual en derechos y obligaciones (que haría de ese contenido nulo por abusividad)**<sup>422</sup>. Y esto tiene más

---

<sup>422</sup> STS Sala 1ª de 1 julio 2010 “ ...Ante todo conviene dejar constancia de que **cuando las cláusulas abusivas no afectan de forma sustancial al equilibrio** diseñado por las partes, **la validez y conservación del contrato por un lado, y la nulidad de las cláusulas abusivas por otro**, no ofrece especiales dificultades a nivel dogmático, al regir la regla **"utile per inutile non vitiatur"**, común en el ámbito contractual, afirmando la sentencia número 832/2008, de 22 de diciembre, que "La jurisprudencia, en efecto, con arreglo al aforismo utile per inutile non vitiatur (la parte útil no resulta viciada por la inútil), declara que en aquellos casos en los cuales el contrato o el acto jurídico contiene algún acto contrario a la ley, pero consta que se habría concertado sin la parte nula (cosa que no ocurre cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa de las posiciones de las partes, principio que se recoge en el artículo

sentido si cabe en estos contratos como el de crédito entre profesionales y consumidores. Así, la Ley 7/1998, de 13 de abril de Condiciones Generales de Contratación, cuando el contrato entra en su ámbito legal (- ex. art. 1 LCGC-), en su artículo 7 dice que: ***“No quedarán incorporadas al contrato las siguientes condiciones generales: a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del art. 5. b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato.”***<sup>423</sup> ; o asimismo, y más

---

10 LCU), **procede únicamente declarar su nulidad parcial** (SSTS de 17 de octubre de 1987, 22 de abril de 1988, 15 de febrero de 1991, 23 de junio de 1992, 18 de marzo de 1998, 25 de septiembre de 2006, rec.4815/1999)“... procede únicamente declarar su nulidad parcial (SSTS de 17 de octubre de 1987, 22 de abril de 1988, 15 de febrero de 1991, 23 de junio de 1992, 18 de marzo de 1998, 25 de septiembre de 2006, rec.4815/1999) (...). Idéntico es el criterio seguido por la norma en el artículo 10.bis introducido por la Disposición Adicional 1.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, al preceptuar en el apartado 2, vigente en el momento de interposición de la demanda inicial del presente pleito:“Serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas las cláusulas abusivas. La parte del contrato afectada por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1258 del Código Civil y al principio de buena fe objetiva. A estos efectos, el Juez que declare la nulidad de dichas cláusulas integrará el contrato y dispondrá de facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones de las partes, cuando subsista el contrato, y de las consecuencias de su ineficacia en caso de perjuicio apreciable para el consumidor o usuario. **Sólo cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa en la posición de las partes que no pueda ser subsanada podrá declarar la ineficacia del contrato**”. /// Vid. STS 28-09-1996 ; 23-06-1997, 15-06-2000 ; 05-05-2008 : La jurisprudencia declara que en aquellos casos en los cuales el contrato o el acto jurídico contiene algún acto contrario a la ley, **pero consta que se habría concertado sin la parte nula** ( cosa que no ocurre cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa de las posiciones de las partes, art. 10 de la Ley de Consumidores y Usuarios), procede únicamente a declarar su **nulidad parcial** ( STS 17-01-87, 22-04-88, 15-02-91 23-06-1992 y 18-03-98 ), doctrina aplicada al incumplimiento de disposiciones de naturaleza administrativa, entre otras por la STS de 15-02-91 ( hasta la modificación de la doctrina jurisprudencial sobre la nulidad parcial de las compraventas de viviendas de protección oficial por precio superior al autorizado ; STS de 3-09-92, seguida de otras ) . **El Código Civil no contiene una regla general sobre la nulidad parcial, pero son muy numerosos los artículos en los que se establece que la nulidad de una determinada cláusula o parte del negocio no afectará a la validez del negocio jurídico, teniéndola por no escrita o bien, que declaradas nulas no hacen nulo el negocio** (art. 641,737,767,793,794,814,865,11551260, 1316,1317, 1º476, 1608), STS 25-09-06

<sup>423</sup> Insistimos, tratamos de cláusulas en las que la causa de nulidad no sea el criterio de abusividad por desequilibrio importante en derechos y obligaciones a que hace referencia el artículo 82 1 del TRLDCU: ***“Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquéllas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.”***

especialmente, en este que nos ocupa contrato de crédito, en lo dispuesto en el **artículo 36 de la Ley de Créditos al Consumo en su remisión al artículo 53 de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios** (“*La acción de cesación se dirige a obtener una sentencia que condene al demandado a cesar en la conducta y a prohibir su reiteración futura.*”)

Situada ya la figura del error en el contexto que estudiamos aquí, lo que procede es **profundizar ya en el propio error jurídico en los términos indicados de esencialidad o principalidad en el consumidor, error dentro de esta especialidad de contratos bajo condiciones predispuestas, y que conduzcan a la anulación de parte del contrato, en lo que aludimos como error fundamental pero en cuestiones funcionales, error vicio de anulabilidad este, que recae sobre los elementos importantes, sobre los que, concretando el objeto, determinan que, si las circunstancias fueran otras, el consumidor no lo hubiera celebrado.**

El error como vicio invalidante del consentimiento en un contrato se aprecia, según criterio de nuestros tribunales, **ponderando**, tanto el error alegado en relación con **el conjunto del contrato, como en relación al objeto** del mismo<sup>424</sup> (1261,1 CC); ponderando asimismo, el error en relación a la **proporcionalidad de riesgo y ventura asumidos** por las partes en el contrato, y asimismo también teniendo en cuenta las **circunstancias tanto anteriores** al contrato y las correspondientes al desenvolvimiento o **desarrollo posterior** al mismo . La

---

<sup>424</sup> Por ejemplo, la sentencia del Tribunal Supremo (Civil Pleno), 03-02-2016, nº 23/2016, rec. 541/2015. En un caso específico de compra de acciones de una entidad financiera, en donde esta operación **está sujeta a una información exhaustiva (folleto informativo completo), y sobre la que el inversor ha de tener los elementos de juicio necesarios para aceptar la operación, cuando resulte que tales informaciones sean falsas o por omisión de datos relevantes**, se da la figura de nulidad contractual por **error vicio estructural** (ex. arts. 1265, 1266 y 1300 CC). Así refiere el Tribunal Supremo que es cuando: “1.- *Es jurisprudencia de esta Sala que para que el error resulte invalidante del consentimiento, deben concurrir los siguientes requisitos: a) Que el error recaiga sobre la cosa que constituye el objeto del contrato o sobre aquellas condiciones que principalmente hubieran dado lugar a su celebración, de modo que se revele paladinamente su esencialidad; b) Que el error no sea imputable a quien lo padece; c) Un nexo causal entre el error y la finalidad que se pretendía en el negocio jurídico concertado; y d) Que se trate de un error excusable, en el sentido de que sea inevitable, no habiendo podido ser evitado por el que lo padeció mediante el empleo de una diligencia media o regular... Lo determinante es que los adquirentes de las acciones ofertadas por el banco (que provenía de la transformación de una caja de ahorros en la que tenían sus ahorros), se hacen una representación equivocada de la solvencia de la entidad y, consecuentemente, de la posible rentabilidad de su inversión, y se encuentran con que realmente han adquirido valores de una entidad al borde de la insolvencia...*”

**alegación procesal** del error y su apreciación por los tribunales **requiere prueba sobre todo ello.**

Además de demostrarse/ponderarse todas esas circunstancias aludidas en las que se produjo el **consentimiento**, también, ha de acreditarse que ese **error fue un motivo esencial de que se prestara**, y que por lo tanto es **motivo esencial de que el contrato se perfeccionó a través de un consentimiento viciado de error sustancial** (1262, y 1266 del CC).

Continuamos perfilando el concepto, para lo que añadimos que, en cualquier caso, el **error como vicio de consentimiento** viene asociado a factores esenciales relativos al **conocimiento real** del que lo sufre, así como también a factores relativos a **inducción o simple persuasión que deviene en error realizado por quien lo provoca (generalmente del predisponente del contrato que actúa abusando de su posición dominante en este tipo de contratos de adhesión)**. En este sentido, es doctrina jurisprudencial asentada<sup>425</sup> que un error deviene como invalidante cuando verse sobre **hechos desconocidos** (error de ignorancia o de ausencia de conocimiento); cuando el error asimismo **no sea imputable al que lo sufre**, por cuanto que no puede requerir protección quien dio su consentimiento de forma o modo negligente en tanto **conste que pudo haberlo evitado mediante una diligencia media, y no obstante no lo hizo** (Ss. T.S. 6 de febrero y 18 de abril de 1978; 6 de febrero de 1999, 12 de julio de 2002, 24 de enero de 2003, 22 de mayo de 2006<sup>426</sup>, 12 de

---

<sup>425</sup> Ejemplos: STS 20.11.1989(RJA 7894); 6.2.1998 (RJA 408); 26.7.2000

<sup>426</sup>Tribunal Supremo Sala 1ª, S 22-5-2006, nº 501/2006, rec. 3355/1999 “... Se sitúa por tanto la discrepancia de la parte recurrente con la sentencia impugnada en el ámbito de la interpretación de los artículos 1.265 y 1.266 del Código Civil, ya que el primero considera nulo el consentimiento prestado por error y el segundo exige para que el error invalide el consentimiento que recaiga sobre la sustancia de la cosa que fuere objeto del contrato o sobre aquellas condiciones de la misma que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo. Es cierto que dichos artículos no declaran la inexcusabilidad del error como requisito para que produzca efectos invalidantes. Como ya señaló la sentencia de esta Sala de 4 de enero de 1982, con cita de las de 14 junio 1943, 11 marzo 1964, 8 junio 1968 y 7 abril 1976, se trata de un elemento que la jurisprudencia exige pese al silencio del Código Civil y que está presente en el campo del derecho foral (Ley 19, párrafo 2º, del Fuero Nuevo de Navarra), en virtud del cual se niega al error la eficacia invalidante del contrato cuando pudo ser salvado empleando una diligencia media o regular, para

diciembre de 2005). En este sentido apuntado, **el error, su esencialidad**, se evaluará considerando **el factor de la buena fe y en razón al comportamiento leal de la contraparte (o lo que es lo mismo, a la constancia de la mala fe y el comportamiento desleal de quien lo produce)**, a la **información** que al respecto se proporcione, y asimismo y en general, a la **relación causal entre el error y una conducta de ocultación** contraria a la buena fe y comportamiento leal que se exige a ambas partes.

La doctrina civilista al amparo del art. 1266 CC relativo al error **que es esencial o estructural** diferencia entre categorías de error **in substantia, error in qualitate, o error in persona**. De cualquier forma que se analice lo cierto es que ha de tratarse siempre de un error vicio de voluntad, que **afecte substancialmente a la formación de la voluntad**, que, asimismo, recaiga sobre algún **elemento dirimente en contrato, y que tal error se proyecte directamente sobre el consentimiento y en lo relativo a la perfección contractual**.

Antonio Monserrat Valero, en su artículo sobre *“la esencialidad del error vicio en el objeto del contrato”*<sup>427</sup>, comenta que este 1266 CC, referido a la esencialidad para la invalidez del contrato, **acoge una tesis subjetiva**, de modo que considera que el derecho toma en cuenta que el **error de uno de los sujetos sea esencial y ello, aunque no lo sea para la mayoría** de las personas. Entiende **ya comprendido** en el texto el error en sustancia y en cualidades que hubiera dado motivo a celebrar el contrato. Hace implícitamente referencia al

---

lo cual habrá que atender a las circunstancias de toda índole e incluso a las personales (análogamente a como lo hace el artículo 1.484, in fine, del Código Civil para los defectos de la cosa vendida), valorando las respectivas conductas según el principio de la buena fe (artículo 1.258), pues si el adquirente tiene el deber de informarse, el mismo principio de responsabilidad negocial le impone al enajenante el deber de informar. Como la misma sentencia se encarga de advertir, las particularidades del caso en orden a la excusabilidad del error han de ponderarse" desde el ángulo de la "bona fides" y del principio de confianza, a los que habrá de darse la relevancia que merecen en el tráfico jurídico", teniendo en cuenta siempre que la necesidad de excusabilidad del error -supuesta la existencia del mismo- tiene como finalidad primordial la protección del lógico y lícito interés negocial de la otra parte..."

<sup>427</sup> MONSERRAT VALERO, A., "Criterios sobre la esencialidad del error vicio en el objeto contractual", en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luís Díez Picazo*, CABANILLAS S NCHES, A. (coord.), Vol. 2, 2002 (Derecho civil, derecho de obligaciones), ISBN 84-470-2110-6, pp. 2565-2590

aspecto subjetivo del error, **aclorando que basta incluso con tratarse de un error unilateral** (el bilateral va de suyo si la otra parte conocía la importancia que ese aspecto objetivo implicaba). **No obstante, es cierto que esta teoría llevada a sus últimas consecuencias podría conllevar abusos** (ej. el arrepentimiento simple y sin causa como forma de invalidar un contrato); y por tal razón, **la jurisprudencia no acoge sin más las tesis subjetivas, de modo que añade el análisis complementario de la concurrencia de “causa justificada de trasfondo”**, y para ello desarrolla conceptos como el de la diferenciación entre **excusabilidad y esenciabilidad** del error<sup>428</sup>. **Con ello añade el requisito de un elemento objetivo** en la alegación del error vicio esencial.

Profundizando todavía más en el alcance de este **error esencial, hemos dicho que es error**, en suma, que recae sobre lo que **motivó la celebración** del contrato (- elemento objetivo - precisamente **sobre el crédito**, en el caso presente de este tema) y que ha de **recaer sobre la/s cláusulas o sobre el contenido objetivo que se analice** en el contrato en su conjunto.

Desde una **perspectiva, general, global** del error jurídico, según la corriente doctrinal general, cabe diseccionarlo entre **el error obstativo** (o error en la **expresión o manifestación de la voluntad; que lleva – normalmente - a la nulidad radical**), y **el dirimente** (el error en el **motivo que llevó a celebrar** el contrato, error en los motivos de la declaración de consentimiento; **que lleva a la anulabilidad contractual**). Ciertamente, **también existen teorías** doctrinales en el sentido de que el caso del error dirimente, más que un supuesto de anulabilidad de los artículos 1300 o 1265, ambos del CC, es un supuesto de inexistencia de consentimiento (y consecuentemente de nulidad de contrato).

De cualquier forma, **y a lo que aquí nos importa**, ha de quedar claro que **de lo que tratamos es de errores que vician la voluntad del firmante, y no de meros errores por un simple conocimiento equivocado** (en donde como sabemos, **sí que se quiere el contrato, aún existir error/s sobre alguna/s cláusula/s; sí que la voluntad del firmante coincide con la expresada en el contrato, y ello aun cuando no se hayan asumido correctamente ni las**

---

<sup>428</sup> Ejemplo: STS 4.1.1982 (RJA 179)

**consecuencias** jurídicas, ni las causales o de hecho del mismo). Vicio de la voluntad, por tanto, **que es causa “adecuada jurídicamente” para la anulabilidad, aun parcial**, del contrato.

Todo lo dicho **habrá de completarse partiendo** de que en todo contrato concurre un supuesto de sinalagma de reciprocidad en el **riesgo y ventura** contractual, siendo que por tanto **el que contrata asume ciertamente un riesgo determinado**, y es en base a esto por lo que la ponderación del error invalidante ha de ser **esencial, en tanto en cuanto contrapunto del principio principal del “pacta sunt servanda”, relativo a la seguridad del tráfico y la seguridad jurídica** misma.

**Cuando todo esto que se ya ha comentado concurre en un único supuesto**, constatando por lo tanto un error vicio de la mencionada naturaleza y causalidad, **los efectos jurídicos / procesales serán los conocidos del artículo 1303 y concordantes del Código Civil**, a saber, tras la declaración de nulidad relativa, procederá la **recíproca restitución** de lo que los contratantes se hubieran entregado a consecuencia de lo declarado nulo del contrato, y con efectos jurídicos, según la alocución latina ex nunc.

**Ahora bien, la especialidad en este tipo de contratos recae sobre las causas** del error vicio por anulabilidad respecto del consumidor. En tal sentido, siguiendo a MARÍN LOPEZ, M.J.<sup>429</sup>, refiere que *“...Los errores **solo son relevantes en la medida en que se han incorporado a la causa del contrato** por los contratantes, dejando de ser meras y aisladas expectativas subjetivas de cada parte. (...) **Para averiguar el carácter esencial del error, es imprescindible realizar una interpretación del contrato e identificar las circunstancias que han sido consideradas presuposiciones de las partes ...**”*. No obstante, considero que también se debe hacer constar aquí un análisis sobre la **aplicación concreta del error desde la perspectiva** de lo que decíamos al principio, esto es, desde la consagración legal y **jurisprudencial del principio general de conservación del contrato** (principio general del derecho atinente, tanto como interpretación

---

<sup>429</sup> MARÍN LÓPEZ, M.J. en: «Requisitos Esenciales de los Contratos. Elementos Accidentales del Contrato, Los Vicios de los Contratos, El Error» – pp. 645- . *Tratado de los Contratos*, Tomo I, *De los Contratos*, BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO R. (Dir.), Tirant lo Blanch 2ª Edición 2013



del contrato como también de formulación de actuación judicial), y ello **con más virtualidad si cabe, analizado para contratos como estos de créditos al consumo como contratos de adhesión**. Es pues preciso aquí, puntualizar el **error de consentimiento que, aun siendo fundamental** (en el sentido ya expuesto), **no ha de ser necesariamente aquí de los de carácter estructural o de los que afecta a todo el contrato** en su conjunto (o a parte también del mismo, siguiendo la máxima de *magis valeat quam bereat y utile per inutile non vitiatur*<sup>430</sup>), **sino, de los errores que recaen sobre cláusulas y/o aspectos accesorios o complementarios no estructurales (del error funcional que se mencionaba al principio)**. Esto es, de los vicios, **estos últimos**, atinentes al instituto jurídico del error que únicamente conllevan la **nulidad parcial en lo afectado y que continúa la vigencia** del contrato en lo que no quede afectado. Y todo ello con el **efecto jurídico ya referido de la irretroactividad en la restitución, también, en la medida que corresponda, y según la continuidad contractual que quede establecida**. Esto es, **todo lo expuesto sobre el vicio de consentimiento por error anulable, pero conexionándolo en relación al resultado final de la viabilidad del contrato sin él/los elementos anulados; subsistencia del contrato, también con integración contractual en su caso** (cuestión a tratar en más adelante).

En la interpretación a efectos prácticos sobre **cuándo estamos en uno u otro supuesto de error**, es importante tener presente que el **legislador ha previsto ciertamente una estructuración de contenidos, formal, esencial y mínima, al contrato de crédito al consumo que analizamos (artículos 16 y 17 de la LCCC)**. De hecho, el artículo 16 LCCC dispone en su párrafo 2º que “... **además de las condiciones esenciales del contrato, el documento deberá especificar, de forma clara y concisa, los siguientes datos...** “. De su lectura, ya afirmábamos anteriormente que es el legislador el que **eleva a consideración de esencial** lo que, tras la reflexión sobre estos elementos formales que contiene esta legislación especial, es lo que **debiera ser la forma normal y coherente del contenido de un contrato con la naturaleza propia de estos contratos de crédito sometidos a cláusulas predispuestas. Forma esa contractual que, no obstante, y en tanto mera estructura contractual que es, no deja de**

---

<sup>430</sup> “Es mejor que el negocio valga que perezca y lo útil no se vicia por lo inútil, respectivamente.”

ser un mero elemento funcional (o formal, si se quiere, – refiere el artículo 16 LCCC: “... *deberá especificar* ...”), y que será, precisamente, en el contenido propio que al respecto se les dé en cada caso concreto a esos elementos formales que estructurarán el contrato, cuando se adquirirá la cualidad de esencialidad que justifica el error que comentamos. Esto es, contenido esencial, que lo será tanto por tratarse precisamente de contratos de adhesión, como también porque asimismo tal principalidad es realmente una determinación legal (– es la ley la que dice que ese contenido debe aparecer como requisito necesario –). En otras palabras, habrá de contar con el elemento formal como requisito contractual, pero que en todo caso será en el contenido concreto del mismo en donde se determinará la esencialidad del vicio y su incidencia en relación al todo o parte del propio contrato.

En consecuencia con lo antes dicho, y partiendo pues de esa consideración de carácter esencial del **contenido normativo formal del contrato de crédito al consumo**, habremos de considerar que, en lo atinente exclusivamente a los meros supuestos de omisión, falta, ausencia de alguno de estos requisitos legales, unido a la alegación de error funcional sobre tratarse de elementos importantes del conjunto del contrato por parte del que lo padece, daría lugar a una anulabilidad parcial siguiendo el principio general de conservación ya indicado (-véase lo dicho al respecto en la parte específica estudio-); conservación con el **efecto jurídico**, bien de la **integración al amparo de lo dispuesto en artículos como el 65 del RDLeg. 1/2007<sup>431</sup> en su relación con los 21 y 53 de la LCCC<sup>432</sup>** (cuando corresponda según estos textos), e

---

<sup>431</sup> Exposición de Motivos RDLeg. 1/2007 II.- “*Estas reglas se completan con dos previsiones. De un lado, la **integración del contrato conforme a la buena fe objetiva, según las reglas de interpretación e integración del Código Civil y las exigencias de la leal competencia**. Se refuerza así la posición contractual del consumidor y se establece con claridad en la norma la interpretación que del art. 1258 del Código Civil mantenían la doctrina y jurisprudencia más avanzada.*” // **Artículo 65 del RDLeg. 1/2007**: “*Los contratos con los consumidores y usuarios se integrarán, en beneficio del consumidor, conforme al principio de buena fe objetiva, también en los supuestos de omisión de información precontractual relevante.*”

<sup>432</sup> Artículo 53 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre: “*La acción de cesación se dirige a obtener una sentencia que **condene al demandado a cesar en la conducta y a prohibir su reiteración futura**. Asimismo, la acción podrá ejercerse para prohibir la realización de una conducta cuando esta haya finalizado al tiempo de ejercitar la acción, si existen indicios suficientes que hagan temer su reiteración de modo inmediato. ...A cualquier acción de cesación podrá **acumularse siempre que se solicite la de nulidad y anulabilidad, la de incumplimiento***”

incluso también, **en lo no dispuesto**, de artículos paradigmáticos en nuestro **Ordenamiento Jurídico como el 1284 y 1285 del Código Civil en su caso. Integración** por tanto, que parte en primer lugar, del **efecto jurídico legalmente previsto** para los supuestos contemplados en la LCCC, y en su **defecto, y si concurre con criterios de contenido abusivo o antijurídico que motivaron el error fundamental (distinto, como ya se ha comentado anteriormente, del criterio de abusivitas, basado en mero desequilibrio entre derechos y obligaciones – que conlleva la nulidad y expulsión del contrato de la cláusula afecta, sin integración y en función de criterios de viabilidad contractual-**), nos lleva a la **nulidad parcial y la eliminación simple** de aquello que directamente pueda ser afectado por tal **error de tipo funcional, o bien de la consideración, si ello es posible, de la mutación o cambio** que se deduzca directamente de la labor hermenéutica del juzgador realizada respecto a **sobre cual haya sido la voluntad de las partes, y según lo que sea más conforme con la naturaleza y objeto del contrato, y en todo caso, en función y dentro de los parámetros de viabilidad contractual y/o de legalidad (aspectos ya analizados con anterioridad) .**

Para finalizar, desde una perspectiva **complementaria a todo lo ya expuesto** sobre el error de consentimiento o consensual funcional, consideramos importante incidir sobre la perspectiva de la **transparencia** contractual en la **mención especial sobre la información** que ha de **proporcionarse al cliente consumidor en este tipo de contratos**. Pues que la legislación, y consecuentemente por la misma, **la jurisprudencia, parte de hacer axioma de que es a través de la información, o más concretamente de su ausencia o defecto esencial, que el consumidor pueda que por ello no tenga o no llegue a tener el conocimiento correcto de la causa contractual de lo que está firmando (o que firmaría), y por lo tanto, a través de la desinformación, se llegaría al error invalidante que analizamos** (motivo que por su ausencia o

---

*de obligaciones, la de resolución o rescisión contractual y la de restitución de cantidades que se hubiesen cobrado en virtud de la realización de las conductas o estipulaciones o condiciones generales declaradas abusivas o no transparentes, así como la de indemnización de daños y perjuicios que hubiere causado la aplicación de tales cláusulas o prácticas. De dicha acción acumulada accesoria conocerá el mismo juzgado encargado de la acción principal, la de cesación por la vía prevista en la ley procesal.”*

deficiencia provoca multitud de litigiosidad en los tribunales en contratos como estos de los considerados de común como de naturaleza compleja, según el patrón jurídico normal del crédito oneroso efectuado por profesionales)<sup>433</sup>.

En conclusión, sobre el contenido del contrato en su conjunto y desde la perspectiva del consumidor, **el error que comentamos, es esencial porque recae sobre elementos importantes o esenciales, pero en cuestiones complementarias y accesorias** a estos en el conjunto del contrato. Decíamos con anterioridad que estos contratos, configurados sobre la base de condiciones generales (en las que no obsta también a la negociación particularizada parcial de algún/s elemento/s del conjunto – ex. art. 1,2 de la LCGC-), están sometidos a criterios legales de transparencia por incorporación (englobando en esto los requisitos legales de conformación del contrato que sea en cada caso – pues que se entienden como integrantes del conocimiento real que debe alcanzar el consumidor-). **Pues bien, esta falta de transparencia nos conduce a la desinformación, la cual es contraria al concepto de comprensibilidad real, y si esto nos lleva a una información errónea esencial e inexcusable por el consumidor, también nos lleva directamente considerar los medios utilizados por el profesional, y por los mismos, al error antijurídico cuando concurre relación causal entre el error y una conducta de ocultación, contraria a la buena fe y comportamiento leal.** Esto, naturalmente, es **distinto de los supuestos** de utilización de medios relativos al **engaño, y que principalmente se tratarán en el punto siguiente.**

En relación al tema referido de la **adecuación de medios**, tenemos que el criterio especial de transparencia por incorporación obliga al pre redactor del contrato a configurar dicho contrato bajo los parámetros de concreción, **claridad,**

---

<sup>433</sup> Pongamos como ejemplo: Tribunal Supremo Sala 1ª, sec. 1ª, S 12-12-2018, nº 697/2018, rec. 3491/2015: Contrato de permuta financiera o “swap”: nulidad. Error en consentimiento. Incumplimiento del deber de información. El TS considera nulo un contrato de “swap” o permuta financiera por vicio del consentimiento de error excusable, cuando el banco incumple su obligación de informar correctamente al cliente con antelación a la firma del contrato para proporcionarle todos los datos adecuados que le permitan conocer los riesgos a asumir. Resulta insuficiente a efectos informativos el contenido del documento contractual. El error del cliente es excusable aún a pesar de que el contrato se firme por un administrador de sociedad mercantil, de que no se lea el contrato y de que se firme un documento declarando conocer y aceptar los riesgos, pues nada de esto exime a la entidad financiera de las consecuencias de su inactividad informativa previa (FJ 4).

**sencillez, justo equilibrio en obligaciones y derechos, y ello dentro de parámetros de buena fe contractual**<sup>434</sup>. Que, asimismo, esta transparencia como concepto global, le obliga a **cumplir con el iter contractual** predeterminado en ley para la clase de contrato que sea<sup>435</sup> (y que tiene como finalidad el informar previa y coetáneamente a la firma del contrato al consumidor de forma que este llegue a comprender tanto los aspectos económicos como jurídicos a los que se obliga). Y, por último, que esta obligación de **transparencia hace también una bis atractiva tanto si el contrato está íntegramente redactado** por el predisponente, **como también, si se ha procedido a negociar particularizada mente determinadas** cláusulas dentro del mismo (ex. art. 1,2 Ley 7/1998), y en su contexto de contrato con condiciones generales de contratación. **Pues bien, en este grado de transparencia aludido, es evidente que el error puede ocurrir a consecuencia del medio adecuado de la falta de la información** precisa, y/o por **falta de cumplimiento de obligaciones legales**, que tienen como finalidad esa comprensibilidad real, que es obligada para cuando se contrata con un consumidor. **Error por tanto fundamental, pero en cuestiones funcionales relativas a la falta de información o falta de cumplimiento de obligaciones legales para con el consumidor.**

En relación al **contrato de crédito al consumo y en particular en relación a la información que el consumidor acreditado ha de recibir**, ya se ha advertido en otros lugares, que la evaluación jurídica del defecto o ausencia de información al cliente se ha de analizar especialmente desde el principio de **“tutela de transparencia bancaria”**; un principio general este que a su vez parte de sopesar, salvaguardar, tanto elementos relativos al Mercado Crediticio, a los Servicios Bancarios, al propio fin de eficiencia del sistema bancario, a la

---

<sup>434</sup> Artículo 80 del RDLeg. 1/2007: “...a) *Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberá hacerse referencia expresa en el documento contractual. // b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido. // c) Buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, lo que en todo caso excluye la utilización de cláusulas abusivas.*”

<sup>435</sup> Artículo 5 de la Ley 7/998: “5. *La redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez. Las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho.*”

tutela de los derechos de los sujetos intervinientes (oferente y acreditante), y también, en particular, los de la parte más débil de la relación jurídica en este tipo de contratos, el consumidor. Es pues, **partiendo de ese principio de tutela de transparencia bancaria como se efectúa ese control de la información que se entregará o/y que se le da al consumidor; información que, como conocemos también, ha de ser veraz, adecuada a la complejidad de la operación, y suficiente para su completa comprensión** por el consumidor (adjetivación toda ella asumida por la propia legislación y por tanto adquiriendo carácter normativo); información, asimismo, que se realizará **tanto en fase precontractual, como post contractual** a la propia de la perfección del contrato mismo; información, **no solo de contenidos, sino también de riesgos e implicaciones** de las consecuencias que asume el consumidor, e información en suma que además, **habrá de ser acreditada** mediante documentación suficiente y detallada (Art. 7 de la LCCC). Todo ello **haciéndolo conectar en correlación causa - efecto con las exigencias tanto de buena fe contractual (Art. 7 CC), como del deber institucionalizado de lealtad** hacia su cliente por parte del acreditante en este tipo de contratos.

Esa **información, personalizada** para el consumidor acreditado, en un contrato de adhesión como el de **crédito al consumo** con profesionales, es importante para que este preste válidamente su consentimiento. Tan imprescindible resulta como que el propio **Tribunal Supremo vincula a la alegación sobre error en la formación de voluntad contractual con ese comportamiento de transparencia que se le exige al profesional**. Mantiene que, su **ausencia o deformación, se proyecta como presupuesto** mismo de la misma **validez del contrato**. Podría, incluso pues, **resultar determinante del error en la formación de su voluntad en este tipo de contratos** ya pre redactados por el acreditante<sup>436</sup>.

---

<sup>436</sup> O, en otras palabras, haciéndonos eco de lo que dice la AP A Coruña, sec. 4ª, S 03-11-2016, nº 368/2016, rec. 492/2016: "...La sentencia del Pleno de la Sala 1ª de 20 de enero de 2014, señala que "la existencia de estos deberes de información que pesan sobre la entidad financiera **incide directamente sobre la concurrencia del requisito de la excusabilidad del error** , pues si el cliente minorista estaba necesitado de esta información y la entidad financiera estaba obligada a suministrársela de forma comprensible y adecuada, el conocimiento equivocado sobre los concretos riesgos asociados al producto financiero complejo contratado en que consiste el error, le es excusable al cliente...".

En el caso de que **exista relación causal entre el incumplimiento y el error/vicio del consentimiento**, tratándose de un error excusable y grave, esto lleva a la invalidez, manteniéndose, no obstante, **la eficacia del contrato con efectos jurídicos particularizados en función del tipo de ausencia o defecto de información que sea (art. 53 LCCC)**; nulidad relativa del mismo en base a criterios de su trascendencia en el conjunto del contrato. Error invalidante por vicios de consentimiento, a través del ámbito de la **regulación general de la anulabilidad contractual** por la vía de los **artículos 1300 y 1301 del Código Civil**, y, en cualquier caso, con relación a vicios sobre los elementos principales del contrato conforme al artículo 1261, **pero relacionados con criterios funcionales, aún también principales del contrato, y de los que dependa el consentimiento válidamente informado y expresado** del consumidor. Este es pues un criterio fundamentalmente legislativo (vid. capítulos II y IV de la LCCC esencialmente).

Añadiremos solamente que la invalidez, sus consecuencias, **hacen referencia a conceptos de daños y perjuicios y restitución**. Es en relación a estos, que, o bien se concretarán con **los efectos legales previstos por omisiones e inconcreción de contenidos previstos en el artículo 21 LCCC cuando el resultado es la nulidad parcial del contrato** (que por lo tanto es este texto legal el que debe tener aplicación), **o tendrán, si afectan a otros defectos diferentes a los que el precepto alude, el recorrido que proceda en casos de continuidad** contractual para supuestos de nulidad parcial solo de cláusulas afectas.

**Superado que sea** el control de transparencia por incorporación respecto de obligaciones legales relativas a la confección de un contrato, o incluso también a pesar de este, es claro que un error en el consentimiento **también puede venir a través de conductas engañosas** por parte del profesional, que es el tema que trataremos a **continuación**.

## B) CONDUCTAS ENGAÑOSAS; CONDUCTAS DOLOSAS (1265 CC) EN CONTRATOS CON CONSUMIDORES

En el **punto anterior** tratamos de la figura del error a consecuencia de conductas relativas a la falta de transparencia en estos contratos bajo condiciones generales de contratación (y que no obstaba la negociación particularizada de cláusulas particulares para su desnaturalización al amparo del artículo 1,2 de la LCGC). En suma, de transparencia causada por la omisión, consciente, de información relevante y esencial y que llevaba al consumidor a prestar un consentimiento sin la información necesaria y adecuada, o incluso también, desinformación causada a consecuencia de falta de cumplimiento de los requisitos legales de conformación del contenido contractual.

**Aquí, añadiremos casos con un plus de culpabilidad, trataremos de conductas engañosas aún en estos contratos con consumidores** que, no obstante realizarse en un contexto de abuso para con este, la parte más débil de la relación jurídico contractual, **aquí, no tiene tanto que ver la falta de transparencia en el contenido** del contrato que lleva a una desinformación real (que no obstante también puede tener recorrido aun cuando lo relevante es la figura del engaño) , cuanto que **trata de actos dolosos** (1269 CC – conductas insidiosas o maquinaciones <sup>-437</sup>), **actos dirigidos directamente a través de engaño** (y por tanto, no necesariamente sobre desinformación), **con el fin de conseguir un consentimiento erróneo por parte de este.**

En este sentido, es cierto que este tipo de conductas engañosas hacen que se **adapten mejor los supuestos de contratos negociados particularizadamente** entre un empresario y un consumidor en estos casos que tratamos, **aun cuando, también lo es, que puede darse también en contratos dirigidos indiscriminadamente a consumidores**, en contratos en masa, aún

---

<sup>437</sup> MARÍN LÓPEZ, M.J. «Requisitos Esenciales de los Contratos. Elementos Accidentales del Contrato, Los Vicios de ellos Contratos»; «La Conducta Dolosa», en *Tratado de los Contratos*, Tomo I *De los Contratos*, BERCOVITZ RODRIGUEZ CANO R. (Dir.), Tirant lo Blanch 2ª Edición 2013, pp. 636, refiere que, "... la redacción del artículo 1269 es tan amplia que permite calificar como conducta insidiosa cualquier infracción de los deberes que impone la buena fe si se emplea con el fin de captar la voluntad del contratante ...".



por circunstancias relativas estrictamente a un negocio concreto del profesional<sup>438</sup>. Así pues, si bien el negocio particularizado es más propenso a este tipo de conductas, también se puede apreciar en contratos pre redactados bajo el prisma de condiciones generales, **que, si bien son condiciones dirigidas indiscriminadamente a consumidores, también es cierto que tienen matices, en tanto que suelen tratarse para operaciones contractuales concretas y no generales sin desvirtuar este aspecto** (esto es, de las que se emplea para todos los contratos del predisponente). De esto, hay bastantes ejemplos en los tribunales que lo demuestran.

En suma, tratamos de conductas de mala fe y dolo que buscan el engaño en el consumidor, de forma tal que, existiendo **relación causal con el consentimiento contractual por él prestado, realmente llegamos al consentimiento por error dirimente y por tanto a la anulabilidad del contrato**. No tratamos pues de un error basado en la desinformación, sino en el consentimiento prestado **bajo una representación falsa que se hace el consumidor, que, precisamente es consecuencia del engaño** del que es objeto.

Aquí ciertamente tenemos por una parte el engaño, que lleve invariablemente a **daños y perjuicios** según el artículo 1107 del CC. Que asimismo para que conductas tales anulen un contrato han de **recibir objetivamente la consideración de graves** a tenor de lo dispuesto en el 1270 del CC. Esta gravedad comentada, **ha de ser anudada en relación causal directa con el consentimiento del consumidor, para la que la jurisprudencia ha establecido requisitos para que pueda ser considerársela viciada por error estructural, a saber, recaer sobre el objeto del contrato o condiciones principales que fueran motivo de su celebración, que no se trate de un error inexcusable** (añadiéndosele el elemento subjetivo de la diligencia con la que pudo llegar a la conclusión real de lo que firmaba), así como que realmente el

---

<sup>438</sup> Así por ejemplo pongamos el caso que juzgó la sentencia del Tribunal Supremo (Civil Pleno), 03-02-2016, nº 23/2016, rec. 541/2015. En un caso específico de compra de acciones de una entidad financiera, en donde esta operación **está sujeta a una información exhaustiva (folleto informativo completo), y sobre la que el inversor ha de tener los elementos de juicio necesarios para aceptar la operación, cuando resulte que tales informaciones sean falsas o por omisión de datos relevantes en tanto que esa entidad realmente se hallaba al borde de la insolvencia: aquí se da la figura de nulidad contractual por error vicio estructural.**

**negocio jurídico no era el que en suma hubiera querido** quien presta el consentimiento<sup>439</sup>. Pues bien, cumpliéndose todo ello, llegamos al error vicio estructural que es susceptible de anular un contrato.

Todo esto expuesto, es una formulación conocida y aceptada en el ámbito del derecho civil. **La pregunta más obvia que nos hacemos es si el hecho de hallarnos ante** una relación jurídica entre un profesional que se dedica a este tipo de contratos con habitualidad, y un consumidor que entra en el ámbito comercial de aquél, el hecho de que estemos ante un contrato en el que las pautas de negociación las marca principalmente ese profesional, y que asimismo el consumidor tiende a aceptar estos parámetros de negociación, no obstante, en la confianza de que lo que se está realizando es legal de todo punto, puesto que para él es un negocio puntual y para el profesional es habitual al tratarse del objeto principal de su actividad, **realmente en tales circunstancias, si esto le confiere una especialidad propia y diferencial en casos como este que estudiamos, en donde el consumidor resulta realmente “engañado”**.

Pues bien, en este tipo de contratos en donde se ha institucionalizado el **deber de lealtad** que es requisito de observación del profesional para el consumidor. Aquí, también se ha institucionalizado el **deber de veracidad** en el contrato y para con el consumidor (aun cuando evidentemente también es para este en relación a aquél). Y, asimismo, tenemos la obligación general del actuar de **buena fe y la proscripción legal del actuar con abuso antijurídico** (ex. art. 7 CC). Criterios, todos ellos, que indudablemente se aplican en este tipo de contratos con un **mayor rigor si cabe por tratarse con consumidores**<sup>440</sup>.

---

<sup>439</sup> Por ejemplo, la ya comentada sentencia del Tribunal Supremo (Civil Pleno), 03-02-2016, nº 23/2016, rec. 541/2015

<sup>440</sup> Así, la sentencia del Tribunal Supremo, núm. 840/2013, recurso: 879/2012, de fecha 20/01/2014: Nulidad de contrato de permuta financiera (swap) de inflación. Error vicio. Error sobre el contenido del contrato, sobre el alcance del riesgo asumido. El texto dispone literalmente que: *“... Ordinariamente existe una desproporción entre la entidad que comercializa servicios financieros y su cliente, salvo que se trate de un inversor profesional. La complejidad de los productos financieros propicia una asimetría informativa en su contratación, lo que ha provocado la necesidad de proteger al inversor minorista no experimentado en su relación con el proveedor de servicios financieros. Como se ha puesto de manifiesto en la doctrina, esta necesidad de protección se acentúa porque las entidades financieras al comercializar estos productos, debido a su complejidad y a la reseñada asimetría informativa, no se limitan a su distribución sino que prestan al cliente un servicio que va más allá de la mera y aséptica información sobre los instrumentos financieros, en la medida en que ayudan al cliente a interpretar esta información y*

Entonces, ¿esto dicho confiere especialidad en estos casos que tratamos? Entiendo que, aparte del mayor rigor en la exigencia del comportamiento que se exige al profesional, no obstante, esto realmente no desvirtúa en estos casos la teoría general, por la cual continúan consecuentemente los requisitos de **gravedad y esencialidad en la conducta dolosa del profesional** que actúa con **intención de engaño**, y los requisitos de excusabilidad y esencialidad para que el consentimiento del consumidor resulte viciado, y por tanto lleve a que contrato resulte anulado.

**Dicho todo lo cual, procede analizar ya la figura del engaño que es objeto de este punto.**

Tratamos aquí de cláusulas o contenidos en los que, **además de un abuso de posición preponderante** por el por el profesional, **se incurre también y complementariamente, por acción (comportamiento activo) u omisión (reticencia dolosa contraria a la buena fe), en actuaciones dolosas** a que hace referencia el 1269 del Código Civil. Refiere pues a la acción engañosa por parte del oferente en **comportamientos y acciones tanto positivas, como a meramente omisivas**. Dolo pues, en cuanto una **actuación insidiosa e inductora de una conducta que resulta antijurídica, y que puede devenir desde la pre imposición de contenidos del contrato, o simplemente por la actitud del predisponente de callar o no advertir sobre un elemento o consecuencia esencial del objeto contractual, o de la negociación particular o particularizada con el consumidor. En cualquier caso, una actitud dolosa hacia el consumidor y sobre el alcance o contenido del contrato, o sobre sus derechos esenciales** en el ámbito de aquél. Conducta dolosa, en suma, que le induce **a celebrar un contrato que de otro modo no hubiera hecho**. Estamos en cualquier caso ante una **conducta esencialmente**

---

*a tomar la decisión de contratar un determinado producto. .... De este modo, el deber de información contenido en el apartado 3 del art. 79 bis LMV presupone la necesidad de que el cliente minorista a quien se ofrece la contratación de un producto financiero complejo como el swap de inflación conozca los riesgos asociados a tal producto, para que la prestación de su consentimiento no esté viciada de error que permita la anulación del contrato. Para cubrir esta falta de información, se le impone a la entidad financiera el deber de suministrarla de forma comprensible y adecuada..."*

**contraria a la buena fe contractual** (1258 CC), que es motivada directamente por esa conducta o actitud dolosa, y que, **en estos casos de contratos con consumidores, con el mayor reproche jurídico del plus que supone el “deber de lealtad”** hacia el cliente por parte del profesional (extralimitación que también justifica que tratemos el **abuso por parte del profesional que marca las pautas del contrato** y su contenido y por lo tanto de su autor mismo)<sup>441</sup>.

---

<sup>441</sup> Pongamos por caso y como ejemplo el tema del **interés usurario**; interés este que por recaer sobre los de carácter remuneratorio y/o moratorios en un contrato de crédito, son elementos de carácter sustancial en un contrato de crédito, provocan la nulidad del contrato. Es importante conocer que la propia jurisprudencia tiene hoy tendencia a superar incluso a la propia Ley de Represión de Usura de 23 de julio de 1908 a través de un proceso de objetivación u objetivización, privando de sustancialidad al requisito de la aceptación por situación angustiosa del acreditado (art. 1 LRU) y ello a través de la interpretación extensiva sobre criterios de determinabilidad tanto de los principios de transparencia como asimismo del propio abuso contractual. Pongamos como ejemplo de lo que se expone: AP Ávila, sec. 1ª, S 28-01-2019, nº 39/2019, rec. 11/2019: Aunque las circunstancias concretas de un determinado préstamo, entre las que se encuentran el mayor riesgo para el prestamista que pueda derivarse de ser menores las garantías concertadas, puede justificar, desde el punto de vista de la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, un interés superior al que puede considerarse normal o medio en el mercado, como puede suceder en operaciones de crédito al consumo, no puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo como la que ha tenido lugar en el caso objeto del recurso, sobre la base del riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico. AP Cantabria, sec. 2ª, S 16-12-2015, nº 598/2015, rec. 460/2014: Todo lo anterior conduce en su aplicación al caso a la estimación del recurso. En efecto, en el contrato celebrado entre las partes el 29 de Diciembre de 2009 se estipuló un interés remuneratorio del 30 por ciento anual, para una cantidad de 20.000 euros entregada en el acto y a devolver en un año sin más costes ni comisiones; y en esas fechas, por ejemplo, los préstamos a entidades no financieras, no para el consumo ni hipotecarios sino para otros fines, era de un TAE del 4,244 por ciento o un TEDR (tipo efectivo definición restringida) del 3.686 por ciento en operaciones hasta un millón de euros; y en el caso de préstamos a particulares para fines distintos del consumo y en préstamos no hipotecarios el TAE alcanzaba el 4.947 y el TEDR el 4,251 por ciento; porcentajes de los tipos que oscilaron levemente en los meses anteriores y posteriores, pero en todo caso muy alejados de aquel interés pactado ... indudablemente ese objeto del préstamo habla del riesgo ínsito en él, pero por muy alto que fuera y por pocas las garantías de la prestataria, basadas en un aval a prestar con unas hipotéticas subvenciones públicas o en un fiador personal solo ara concretos supuestos de accidente, defunción o incapacidad, ello no autoriza fijar un tipo de interés tan sumamente elevado y anormal, que la propia prestamista calificó en juicio como "desorbitado", aunque atribuyera su fijación a la prestataria, lo que esta no admitió. AP Pontevedra, sec. 6ª, S 27-10-2016, nº 553/2016, rec. 112/2016: Contrato de préstamo. Interés remuneratorio usurario. La AP declara la obligación del prestatario de entregar tan sólo la suma recibida cuando el contrato de préstamo es nulo por usurario al establecer un interés remuneratorio notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso (FJ 2). AP Cantabria, sec. 4ª, S 28-11-2016, nº 469/2016, rec. 371/2016: Crédito al consumo. Intereses. Represión de usura. La AP declara que el porcentaje que ha de tomarse en cuenta para determinar si el interés es usuario es la tasa anual equivalente. No puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo sobre la base del riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo (FJ 1 y 4).

Desde la perspectiva del análisis sobre el control jurídico de este tipo de conductas, **se han de tener en cuenta siempre las circunstancias anteriores, coetáneas y posteriores al contrato; a saber**, las circunstancias que dieron lugar a su celebración, así como **también la proporcionalidad** en el contenido de conjunto del contrato, y especialmente **la gravedad** de la misma (ex. Art. 1270 CC), así como **también, e incluso, su desarrollo en el cumplimiento obligacional posterior**. Es igualmente concluyente para el control jurídico el requisito indicado de que tal conducta ha de ser de suficiente entidad y gravedad, así como que **debe poder determinarse que el reproche de culpabilidad que implica el dolo no lo sea para ambas partes** contratantes (1269 y 1270, ambos del CC).

**La gravedad indicada ha de predicarse** sobre aquellos aspectos que siempre son fundamentales del contrato y/o en todo caso determinantes del mismo; aquellos en base a los que se guarde propia **sustancialidad en el conjunto y que determinan el motivo fundamental de su celebración** por el aceptante. **Indudablemente, este juicio de control sobre una eventual conducta activa u omisiva de engaño por dolo guardará relación con la causa principal del contrato, con la prestación y contraprestación objeto** del mismo, lo cual invariablemente nos remitirá tanto a la casuística jurisprudencial, como, asimismo, a la proporcionalidad también del mismo juicio de valor por parte del propio enjuiciador de tal conducta.

Por tal razón y a sensu contrario, en virtud de este artículo 1270 CC, **cuando a pesar del engaño, la voluntad del aceptante de celebrar el contrato hubiera sido de cualquier forma firme**, y se pueda deducir que, con todas las implicaciones que conlleva, el firmante **hubiera aceptado de todas formas** el contrato, el efecto jurídico aquí podría **no ser necesariamente el de la nulidad íntegra del mismo, sino en todo caso podría dar lugar a la nulidad parcial y la cumplimentación en los extremos legales** conforme a criterios de interpretación contractual de los artículos 1284 y 1285 CC, de tener lógicamente **viabilidad contractual** propia sin los aspectos determinados nulos, así como de haberse cumplido con los parámetros y criterios de transparencia e información;

pudiendo, en cualquier caso, dar lugar a compensaciones e indemnizaciones de perjuicios y daños.

En cualquier caso, queda claro que para que pueda apreciarse una actuación dolosa por parte del oferente del contrato **será preciso pues que la intimación, inducción o engaño a la contratación con el consumidor que merezca un especial reproche como acto que pueda ser calificado, bien como antijurídico, como antijurídico e injusto, o simplemente como injusto en el sentido del engaño, que aunque legal (principio dispositivo, distinto de normas imperativas naturalmente),** siendo en cualquier caso grave y esencial, suponga un dolo activo u omisivo **sobre las consecuencias del contrato** frente a un consumidor insuficientemente informado o formado<sup>442</sup>. No, no **basta pues la mera ausencia total o parcial de esta o la información, o que sea sesgada** para que se entienda la actuación del acreditante como dolosa, será preciso que **además estemos ante un acto “incorrecto y trascendental”,** empleado además en este tipo de contratos **con abuso de derecho de posición preponderante que facilite el engaño y/o la inducción a celebrar el contrato.**

**Es en esto que se indica en lo que radica la diferencia entre la mera consideración del error o vicio de consentimiento por ausencia de información legal precisa (ya tratado en el punto anterior), y la conducta dolosa;** conducta esta en la que la actuación del profesional produzca una **consciente confusión** en el consumidor, **o/y que la ocultación que sea de tal magnitud** que por las mismas se **haya inducido al contratante a su celebración, o incluso trate de una conducta en la que, partiendo de un conocimiento de una especial situación concreta de vulnerabilidad del consumidor (en este caso), se aproveche** de tal situación para condicionar su

---

<sup>442</sup> Por ej., supuestos de contrato en el crédito simulado que como indica la SAP Barcelona de 27 mayo 2015 “ ... implica un vicio en la causa negocial, con la sanción prevista en los artículos 1275 y 1276 CC y conlleva la declaración imperativa de nulidad, pudiendo distinguirse entre una simulación absoluta cuando el propósito negocial es inexistente por completo, y simulación relativa que se da cuando el negocio aparente o simulado encubre otro real, habiéndose manifestado por el Tribunal Supremo que el negocio simulado no era sino una apariencia negocial y el negocio carece de causa por lo que adolece la falta del elemento esencial del negocio jurídico con la consiguiente consecuencia de su inexistencia, reseñándose en la resolución de 21 de septiembre de 1998 que la simulación se revela por pruebas indiciarias...”

consentimiento a la realización de un contrato que sea claramente antijurídico (Art. 1269 CC).

Por otra parte, dejar claro, como tiene declarado el Tribunal Supremo<sup>443</sup>, que para que tal conducta reprochable jurídicamente pueda apreciarse, ha de ser objeto de **completa prueba por quien la defiende**, y prueba procesal está como insistimos, basada en actos **anteriores, coetáneos y posteriores** a la celebración del contrato. No basta pues que se alegue mediante conjeturas y meras deducciones; lo expuesto ha de ser objeto de una prueba de **carácter concluyente**.

## **5) AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD CONTRACTUAL, CONSIDERACIÓN AL ASPECTO PRESTACIONAL / CAUSAL COMO ELEMENTO INVALIDANTE DEL CONTRATO**

Se había comentado anteriormente, **que la contraprestación prestacional causal** queda legalmente fuera de la consideración del análisis sobre el juicio de abusividad en lo que son las condiciones generales de contratación con consumidores, **pues que ese control se comprenderá solo respecto de los abusos que implican desequilibrio entre derechos y obligaciones** de las partes<sup>444</sup>. También, ya se trató en apartados anteriores sobre la polémica legal

---

<sup>443</sup> Son ejemplo de esto: sentencias del Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, A 10-01-2018, rec. 1733/2015; Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, A 03-03-2009, rec. 586/2006; Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, A 22-05-2007, rec. 2286/2004; Tribunal Supremo (Civil), S 15-10-2002, nº 936/2002, rec. 702/1997

<sup>444</sup>RECALDE CASTELLS, A., PETIT LAVALL, M. V. y JUAN MATEU, F. *Comentarios a la Ley Sobre Condiciones Generales de la Contratación*, MÉNDEZ MÉNDEZ A. y DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L. (Coords.), Cívitas, Madrid, 2002, pág. 1334: “ ... Ahora bien, las normas de la LCGC solo deben extenderse a aquellas cláusulas que pueden ser calificadas como condiciones generales del contrato impuestas por el que las ha redactado y en las que no cabe identificar una estricta voluntad del cliente de adherirse a las mismas, Sin embargo los elementos esenciales del contrato entre los que se incluye el precio y el objeto de la prestación, aunque se hallen en cláusulas que hayan sido pre redactadas, no pueden ser consideradas como condiciones generales de la contratación . La razón se encuentra en que sobre ellos realmente existe un acuerdo voluntariamente asumido por las partes, que, si no es fruto de una negociación individual y libre, sí que resulta, al menos de la elección del adherente entre los oferentes que compiten en el mercado “

relativa a la “evolución” desde el antiguo artículo 10 de la derogada Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y su consideración como abusivos a los actos “ ... *contrarios a la buena fe y al justo equilibrio de las contraprestaciones* ... “; a los cambios operados a través, primero de la Disposición Adicional 1ª de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de Contratación, que modificó aquél artículo, “remodelándolo” como referido a la “*buena fe y justo equilibrio entre los derechos y obligaciones* “; e incluso, desde lo que disponía el añadido 10 Bis, a lo que se dispone en el actual texto de la Ley 1/2007, de 16 de noviembre TRLDCU en sus artículos 80 y 82.

El contexto ahora analizado, **la prestación contractual, considero ha de ser enfocada desde una perspectiva legal distinta**, a saber, la perspectiva propia de las obligaciones y contratos, y, por lo tanto, **en base a la consideración respecto a la individualidad concreta de una determinada conducta** considerada al margen de su calificación, en su caso, como de condición general de contratación, y en cualquier caso **referida a la causa y objeto contractuales**. Esto es, analizando **un juicio concreto de contenido contractual, distinto y diferente de un mero juicio de transparencia contractual por inclusión y control de cláusulas abusivas, ambas en el contexto de un contrato de adhesión** (y ello por más que estemos en presencia de uno de aquellos que generalmente merecen tal calificación). **Es por ello que, el estudio de su encaje jurídico, entiendo, parece más adecuado hacerlo partiendo desde un análisis, paralelo y conjunto, entre los aspectos prestacionales de la relación jurídica, y el principio autonomía de la voluntad contractual.**

Conviene, a mi juicio, hacer aquí un inciso para justificar que un **control jurídico / legal de un contrato, en lo que a la autonomía de la voluntad contractual se refiere, siempre ha de ser íntegro y total en todos sus aspectos, tanto legales, formales, e incluso prestacionales u objetivos**. Al respecto, me parece interesante referir lo que por otra parte y a estas alturas parece evidente, y que no obstante, en alguna jurisprudencia puede parecer simplemente confuso (o al menos, en el ámbito del control en contratos de cláusulas predispuestas como el que estudiamos de profesionales versus consumidores y usuarios), y que es **lo siguiente:**



**Que el principio general de la autonomía de la voluntad debe concebirse en correlación a la dicotomía entre la concepción del derecho como derecho voluntario / derecho legal y su control, y la limitación como medio para prevenir situaciones abusivas e injustas. Tratamos estas limitaciones como una exigencia de derecho natural (de que solo a modo de ejemplo citaremos la máxima de Gustav Radbruch en el sentido de que “derecho extremadamente injusto no es derecho “), como también, su análisis desde la exigencia concreta a un ordenamiento jurídico coherente. A modo simplemente de pautas de limitación, tenemos la prevención de actuación, en ámbito de obligaciones y contratos, siempre conforme a “ ... las leyes, a la moral y al orden público ... “ (1255 CC), y de lo que son plasmaciones legales, textos jurídicos como el artículo 1116 CC (condiciones contrarias a las buenas costumbres), el 1102 CC (nulidad de renuncia a exigibilidad por dolo), 1459 CC (prohibición de compraventa entre ciertas personas), 6 CC (exclusiones voluntarias de la ley y renunciaciones contrarias al interés y orden público), 7 CC (buena fe, abuso de derecho y ejercicio antisocial del mismo), o particularmente en legislación especial, el artículo 5 de la Ley de Crédito al Consumo (sobre renuncia a la ley, actos contrarios a la misma y fraude de ley), o el artículo 10 de la Ley General de Defensa Consumidores y Usuarios, y el ya estudiado artículo 86 de esta misma ley (sobre consecuencias a la imposición de renunciaciones o limitaciones de derechos legales), o asimismo, el artículo 2 de la Ley 2/2009, de 31 de marzo de contratación hipotecaria y servicios de intermediación en préstamos y créditos, el artículo 3 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo de contratación inmobiliaria (irrenunciabilidad a los derechos concedidos por ley), o incluso los artículos 1 y concordantes de la Ley de Represión de la Usura de 23 de julio de 1908, etc..**

**Es, en consecuencia, que el control sobre la autonomía de la voluntad es por tanto un instituto que afecta naturalmente a todo el contrato en su integridad, ya hablemos de autonomía de la voluntad en lo accesorio, de lo principal, de lo anexo, de las obligaciones principales o derivadas, de la información o renunciaciones previas, coetáneas o posteriores, o del desarrollo o cumplimiento post contractual.**

**Esto que resultaría tan evidente, hay que proceder a buscarle su encaje en lo referente a los efectos que tiene este control en las diferenciaciones**

**concretas** que al respecto se establecen respecto **del abuso en contratos de adhesión, y sus matices de diferenciación con el abuso de derecho de una actuación o acción concreta al amparo del contrato en su concepción tradicional de negociación bilateral entre partes contractuales;** y que, centraremos aquí, en el análisis sobre el **control de la autonomía de la voluntad en tanto recaiga específicamente en abusos que sean prestacionales. Control este, que devendrá principalmente de la legislación general, común o especial** (y en todo caso, como insistimos, nuevamente control diferenciado del de la abusivitas en contratos bajo condiciones generales con consumidores, y atinentes exclusivamente al aspecto limitado relativo al desequilibrio entre derechos y obligaciones, y dentro de los parámetros de un contrato presidido por los criterios de transparencia).

**Entrando ya en materia, como de hecho sabemos, la prestación en el contrato en el crédito** viene referida concretamente a su naturaleza de préstamo oneroso o mutuo con interés. La consideración prestacional como tal nos llevará a analizar, o más bien a **ponderar los límites propios entre lo que es lícito y admisible en esta concreta institución del crédito, y su relación con el principio de autonomía de la voluntad de pacto contractual** (1255 CC), **y a lo que es especialmente la extralimitación inaceptable jurídicamente;** esto es, la reprochabilidad jurídica de una conducta que podría implicar su ilicitud por ir contra “... *las leyes o la moral...* “(art. 1275 CC).

En esta **delimitación partimos del principio general de derecho de la obligación de actuar con buena fe, en tanto que parte de ser el principio primordial y contrapunto al principio de libertad de pacto o autonomía de la voluntad contractual** (art. 7 1º CC, en el sentido de que *los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe*). En sede práctica, se entenderá como **contrario a la buena fe** el que **sobrepasando manifiestamente el límite del ejercicio del derecho de autonomía negocial, actúa en claro abuso del derecho** (art. 7 2º CC). Como por ejemplos, al que aprovechándose de situaciones de las que se deduce que, conociéndose una determinada situación de angustia, de inexperiencia o de limitación mental (términos estos referidos literalmente del art. 1 de la Ley de Represión de Usura como requisitos de concurrencia en créditos calificados de usurarios -véase

información dada a pie de página nº 260 al respecto de la tendencia a la objetivación de los criterios de control judicial-), **hace que, no obstante firmar al adquirente del crédito un producto determinado que por mucho que pueda ser legal en circunstancias normales, no lo es para el aceptante o firmante del contrato.**

**En consecuencia, también entrará dentro de esta consideración mencionada lo que es el abuso en el aspecto prestacional** de estos contratos pre redactados de adhesión; lo que ha de ser el análisis jurídico sobre un ideal **equilibrio causal**, y ello **entendido no tanto en cuanto juicio de suficiencia** (que, no obstante, también puede serlo por extralimitación – ej. el tema de los intereses usurarios L 23/07/1908 -), **como especialmente en el propio aspecto causal de la prestación.** Esto es, **en ese aspecto concreto de la prestación en el que se hace efectiva la concurrencia de una asimetría desigual** de prestaciones entre las dos **partes en el conjunto del contrato, y que permitiría analizar, a su vez, la propia contraprestación desigual derivada del mismo.**

Así pues, **una cosa es que los contratos hayan de ser obligatorios, pero otra cosa muy diferente es que lo hayan de ser en cualesquiera circunstancias concurrentes.** Esto que se comenta, nos obliga a considerar aspectos sobre el **carácter conmutativo** de los contratos (prestaciones recíprocas y “relativamente” equivalentes); **nos obliga a considerar cuando debe poder ponderarse la prestación cuándo implica, por sí misma considerada, cargas injustificadas o en cualquier caso muy superiores en relación a cada una de las partes** contratantes, y ello, **con claro desequilibrio entre las posiciones de cada una de ellas; y todo esto, partiendo del patrón de un contrato en el que, si no como prestaciones equivalentes, sí con el carácter de que las desviaciones no compensadas, ni justificadas o justificables, pudieran ser contrarias a la necesaria correspondencia prestacional del mismo;** estas, en suma, que no son aceptables jurídicamente, y no por supuesto, cuando en concreto supongan **un beneficio prácticamente exclusivo o preponderante para una sola** de ellas; y que por lo tanto, y en consecuencia, habrían de poder ser corregidas (o más propiamente, ser susceptibles de corrección).

Es en este sentido, el análisis de la prestación en este ámbito de estudio nos lleva al control jurídico de consideraciones tales como, el **interés económico contraprestacional y sus propios límites admisibles**; nos lleva, asimismo, a analizar consideraciones sobre la **necesaria suficiencia de contenidos contractuales con correcta y adecuada determinación del objeto** que se remunera como contraprestación (el crédito); y consecuentemente, nos lleva a evitar en el contrato **remisiones extra contractuales** que, implicando no obstante obligaciones vinculantes para el aceptante, su falta de concreción o indeterminación pudieran producir en la relación jurídica una alteración que **vicie el propio consentimiento libre del aceptante**; o incluso, también, que nos lleve, en último extremo, a la **necesaria causalidad entre prestación / contraprestación**; de tal forma que, de darse **todas estas** circunstancias, llegaríamos a la conclusión de que serían invalidantes las conductas y/o reclamaciones que **no se basen en una correspondencia de prestaciones efectivamente producidas, justificadas y justificables, que por tanto fueren la autonomía de la voluntad hasta límites antijurídicos**.

Autores como YÁÑEZ VIVERO<sup>445</sup> reflexionan en el sentido de que, por una parte, **la doctrina del enriquecimiento injustificado**, es cierto, que **no tiene encaje fácil** en un sistema como el nuestro, basado en el principio de libertad contractual, principio para el que la falta en la equivalencia de las prestaciones no es obstáculo necesario para su validez.

Por otra parte, también es cierto que **defender a ultranza el principio contrario, esto es, la equivalencia prestacional bajo el prisma de una pretendida Justicia Conmutativa** como límite y control, nos llevaría, igualmente, a situaciones contrarias a la seguridad jurídica en los contratos.

Defendemos por tanto que el **punto de inflexión entre ambas formulaciones**, su encaje dentro de la autonomía de la voluntad, ha de estar en la conveniente o incluso necesaria **defensa jurídica de la parte más débil del contrato**, esto es, en la defensa de su libertad contractual; a **el control de actuaciones bajo**

---

<sup>445</sup> YÁÑEZ VIVERO, F., *Asimetrías Contractuales por Abuso de Circunstancias. Un Estudio en el Marco de Renovación del Derecho Contractual*, Ed. 1ª, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

**el prisma de la buena fe** de todas las partes del contrato, y en que a través de la sanción jurídica correspondiente **se controlan aquellas conductas del abuso extralimitado, antijurídico y perjudicial** para esas “*otras*” partes del contrato, y en lo que respecta a lo que se define como “*derecho*” a la **autonomía de la libertad contractual**.

Así pues, la consecución, como principio, de un reequilibrio sobre la base de los derechos y obligaciones de las partes **es lo único hoy admitido** en nuestro Ordenamiento Jurídico. **Es precisa una regulación directa** sobre la base de “*tipificar*” **sobre conductas** que desprotegen frente a comportamientos que, **en las circunstancias en que se regule, tiendan al prevalimiento extralimitado** de unas partes sobre las otras, **y, en especial, aquí, a consumidores y usuarios en contratos con profesionales**. Por tanto, y, en consecuencia, resulta que no existe, al menos en nuestro Derecho Común, otro, relativo en este caso, que lleve directamente al reequilibrio en las prestaciones contractuales que no sea a través de fórmulas legales indirectas (teoría del enriquecimiento injusto, el error, la proscripción de la mala fe en los contratos, la usura en sus circunstancias legales, etc.).

Para determinados autores habría de acudirse, para justificar ese pretendido reequilibrio de las prestaciones como principio, a **fórmulas de solidaridad contractual**, de modo que sería a través estas que se llegaría a fórmulas que, como medios y modos tendentes a garantizar la libertad contractual de la parte más débil de un contrato, podrían actuar como contrapeso a una libertad absoluta en la autonomía de pacto en los contratos.

**No obstante, considero que es precisamente sobre la base de la proscripción del abuso antijurídico** como de hecho han de considerarse aquellas conductas que producen la consecución extralimitada que beneficia muy fundamentalmente a su autor en detrimento de la otra parte del contrato. Y esto, por cuanto que el abuso en el ejercicio del derecho a la libertad de pacto, **con daño** a la otra parte (art. 7 del CC), conlleva siempre esa connotación de **antijuridicidad de la conducta** de su autor, y que esto **nos llevaría a la necesidad de poder reequilibrarse sus consecuencias**, a través primero de

la fórmula de indemnización de daños y perjuicios, así como también, en su caso, al vicio de anulabilidad del contrato.

Así pues, no es que un contrato con desequilibrio patente en las prestaciones por ello pueda ser una causa de nulidad, o que incluso tratásemos de una causa de rescisión contractual. **Entiendo que será, por el contrario, precisamente la conducta extralimitada** de una de las partes, **en su relación causal con un perjuicio producido, claro, patente y demostrado en la contraprestación**, y en base a esto, que resulte un beneficio importante para su autor, lo que precisamente es reprochable jurídicamente y daría lugar a la indemnización como medio reequilibrador, e incluso, y en su caso, podría llevar a la anulación del propio contrato.

Ahora bien, hablamos de abuso extralimitado sobre la base del principio consagrado de la autonomía de la voluntad en los contratos. **Esto sin duda nos llevaría a poner límites** a ese principio jurídico, límites objetivos que den **seguridad jurídica** en su regulación y respecto del contrato. Un ejemplo de lo que aquí se expone aparece ya regulado en el artículo 621-46 del **Código Civil de Cataluña**, Ley 3/2017, de 15 de febrero, que habla del criterio de “Lesión en más de la Mitad”. Concretamente expone textualmente que *“1. El contrato de compraventa y los demás de carácter oneroso pueden rescindirse si la parte perjudicada prueba que, en el momento de la conclusión del contrato, el valor de mercado de la prestación que recibe es inferior a la mitad del valor de mercado de la prestación que realiza.”*<sup>446</sup> No obstante, nos resulta también cierto que, así expresado, **no se alcanza la pretendida justicia equidistributiva**, pues es claro que, incluso casos como este, **podrían estar justificados en determinadas circunstancias**, como el riesgo de una operación concreta, por ejemplo; circunstancias esas que apreciadas en el conjunto del contrato habrían de entrar también en la balanza de la consideración al exclusivo desequilibrio prestacional. **Por esta razón, estimo que, como tal formulación con finalidad**

---

<sup>446</sup> Otros ejemplos legislativos son los citados por YÁÑEZ VIVERO, F., en *Asimetrías Contractuales por Abuso de Circunstancias. Un Estudio en el Marco de Renovación del Derecho Contractual*, Ed. 1ª Tirant lo Blanch, Valencia, 2019 : El artículo 954 del Código Civil y de Comercio Argentino; Los artículos 156 y 157 del CC de Brasil; El artículo 21 del Código de Obligaciones Suizo; Artículo 1448 del CC italiano; Artículo 1143 del CC francés; La Ley 499 del Fuero Nuevo Navarro.

**en si misma considerada, sin tenerse que analizar conjuntamente aspectos como el abuso antijurídico de la actuación** por la parte beneficiada en detrimento o perjuicio de la otra, como tal formulación, digo, **estaría coja**. Esto es, la **“lesión ultradimidium”** **habría que, cumulativamente, ponérsela en correlación también con dicho abuso** en su aspecto de **mala fe contractual**, a saber, por ejemplos: conductas de aprovechamiento de una especial relación de confianza con la otra parte del contrato; aprovechamiento de la especial vulnerabilidad económica de la otra parte del contrato (ej. La necesidad imperiosa de dinero); aprovechamiento de una especial incapacidad de la otra parte del contrato de apreciar las consecuencias de sus propios actos, etc. . **En suma, aprovechamiento injusto** que la parte actuante conocía, y que se prevaleció de ello para la consecución de ese **beneficio prácticamente exclusivo**. Esto es precisamente lo que, entiendo, justificaría el perjuicio injusto y la necesidad jurídica de corregirse. **Tratamos pues, por lo tanto, en primer lugar, de consagrar la autonomía de la voluntad de** las partes de pactar lo que tengan a bien en el contrato, **pero no cuando se actúa con abuso extralimitado** de este principio, en su versión, considerada objetivamente, como de mala fe contractual.

Ahora bien, vistas así las cosas es claro que, a esta fórmula expuesta, **se la podría contrargumentar** en el sentido de que, entonces, ¿hay o no vicio por desequilibrio patrimonial cuando no concurren las circunstancias de abuso antijurídico por mala fe de la parte causante? Pues bien, la respuesta es simplemente que no, que no puede haberlo pues **es cierto que cada persona es libre de disponer de sus bienes**, de su patrimonio y/o de su voluntad como quiera, **y si lo hace con pleno conocimiento y voluntad, sin coacciones ni presiones (intrínsecas o extrínsecas), entonces, considero que el derecho no debiera intervenir** salvo para darle confirmación. Es indudablemente un tema complejo, cuyo análisis pormenorizado exigiría más que un trabajo general, este del contrato de crédito al consumo.

## CONCLUSIONES FINALES DE LA OBRA

Un trabajo como este de tesis doctoral no puede concluir sin sistematizar en forma de conclusiones. Siguiendo el esquema e índice la obra intentaremos destacar aquellos aspectos más relevantes o destacados en los que hemos trabajado.

### I.- El contrato.

El crédito al consumo; un sector sensible por las sinergias que concurren para su mera concurrencia y que afectan a intereses tanto de macroeconomía, como igualmente a intereses simplemente economicistas en razón a los sujetos directamente intervinientes en la relación jurídica contractual, a saber los profesionales del crédito, los consumidores y usuarios, como también afectados y precisados de la seguridad jurídica del carácter consuntivo que finalísimamente justifica a estos créditos, los propios agentes económicos que en calidad de terceros ajenos a aquella relación jurídica operan en la producción y comercialización de bienes de consumo.

Este cúmulo de intereses en concurrencia y factores de especial sensibilidad tanto jurídica como económica es lo que da pie y justifica el tratamiento particularizado de estos contratos como de los entendidos como negocios en sí mismos considerados, con un régimen jurídico especial que pretende dar satisfacción regulatoria tanto para el consumidor, porque simplemente lo es, al profesional del crédito, por que precisa seguridad dentro de ese marco fiduciario que implica la razón y naturaleza del crédito, como del tercero comerciante por cuanto que el crédito es medio fundamental para el ejercicio de su actividad, y asimismo y también indirectamente a las instituciones públicas que tienen como Leitmotiv y funcionalidad tanto el aseguramiento de un marco jurídico y práctico preciso para dar satisfacción a los intereses tanto generales como particulares, como asimismo justificar su funcionalidad como árbitros del sistema.

Y es precisamente para cubrir esta necesidad jurídica por lo que surge la normativa de la Ley 16/2011 de 24 de junio; y es precisamente en este marco estricto en el que se desenvuelve el trabajo realizado, dejado en consecuencia



fuera de análisis por lo tanto otros créditos que aun teniendo (o pudiendo tener) finalidad consuntiva, esta no constituye parte esencial de su naturaleza jurídica, y que por lo tanto hayan de enmarcarse dentro de otros ámbitos del derecho privado en nuestro Ordenamiento Jurídico.

En este contexto, independientemente pero también de forma conjunta con el carácter netamente contractual (y en consecuencia consensual y por naturaleza de mutuo y depósitos irregulares que implica el crédito), consta, como medio y elemento esencial, su vinculación en el marco de esto que se ha dado en conocer como un modo especial de contratar en el que se destaca como característica una especial configuración formalista en contenidos (y que no obstante para nada prefigura medios, modos o formas de plasmación aparte de su carácter necesariamente escrito), y asimismo, contrato caracterizado por una relación jurídica que, en tanto prologada en el tiempo, comprende aspectos regulatorios que abarcan tanto el contrato en formación, como la fase propiamente contractual y la relación post contractual. La justificación (como ya se sugiere), es la de subvertir o resolver una práctica de trasfondo que es tendencial y que viene a contraponerse a la del principio de libertad de pacto y lo que constituye el hecho inequívoco de que el prestamista profesional del crédito tiende, en la práctica, a pre redactar los contratos en claro beneficio propio y desigual para el usuario consumidor quien, por consiguiente, obtiene de esta regulación una garantía de seguridad jurídica, que además y en último extremo dota a la institución de garantía y protección en el mercado dadas las sinergias concurrentes de las que hacíamos eco al inicio de este comentario.

Y no obstante, con llegar a ser esa tendencia de imponer contenidos, no la reconocemos como una característica propiamente (pues es claro que puede haber contratos negociados sin condiciones pre impuestas, aun cuando habremos de reconocer indudablemente que ello es la excepción frente a la generalidad), aun cuando sí, como una cualidad de elevada a generalidad; y lo cierto es que además de ello, este contrato que nos ocupa, el de Crédito al Consumo de la Ley 16/2011, tiene ciertamente individualidad institucional propia y diferenciada. Así pues, nos hallamos frente a un contrato de consumidores, sí, pero no bien de todo consumidor en el sentido de la propia ley de consumo (ex. Art.3 LGCDU 1/2007), sino solo del participado por personas físicas; estamos

ante un contrato de consumo, sí, pero este resulta solo la consecuencia (para usos al margen de actividad comercial o profesional y por lo tanto excluido de reventa – ex. Art. 2 Ley 16/2011) y no el fin, pues salvo las excepciones por los contratos vinculados o los créditos para adquisición concreta, este del crédito es el único fin en sí mismo considerado, y no precisará por tanto la indicación del producto con el dinero adquirido; estamos ante un contrato en el que la contraparte puede ser tanto una persona física como jurídica, sí, pero estos en todo caso habrán de ser profesionales del crédito, esto es, o bien comerciantes de créditos que se lucren con la cesión de dinero que es causa contractual por su restitución fraccionada en el tiempo, o incluso profesionales de la intermediación en el mercado crediticio, de forma que en cualquiera de ambos casos se les comporten ingresos en un sentido amplio del término; estamos pues y asimismo ante un contrato en que no obstante denominación como contrato de crédito, realmente no lo será solo por la propia figura crediticia sino también haciéndosele comprensivo la del préstamo oneroso, y en el que, y esto es importante, también resulta nominado por el simple objeto, por el crédito, de modo y manera que realmente lo será por sus características propias antes mencionadas y no tanto por el tipo de soporte contractual o institucional formal y jurídico sobre el que se plasme, por cuanto que la Ley 16/2011 pretende comprender en la institución toda la ampliación jurídico - contractual posible en su ámbito con la regulación de unas estrictas excepciones tasadas, y que quedarán fuera (total o parcialmente – ex. Arts. 3 y 4 Ley 16/2011 -) de su ámbito por distintas razones por las que o bien no resultan convenientes en derecho su aplicación, o bien no son compatibles con la naturaleza jurídica de la institución de Crédito al Consumo.

Estas exclusiones legales que vienen pues a conformar ese ámbito de regulación de la normativa objeto de estudio, son ciertamente variadas y aparentemente no tienen otro patrón que no sea el de la compatibilidad con la naturaleza y características referidas (ex. Art. 1 y 2 Ley 16/2011) con este tipo de contratos, y, no obstante, sí que merecen como análisis el que vienen a conformarse en un amplio elenco de circunstancias que parten de casuísticas en las que la exclusión es determinada por la existencia de otras tutelas previas al consumidor y usuario (ex. Art. 3 d), relativas a, contratos de arrendamiento financiero o leasing u

operativo o renting; 3 h) relativas a instrumentos financieros cuando la institución de inversión participa en la operación; 3 i) relativas a transacción ante instancias jurisdiccionales que comparten ese espacio con la ley; o bien por aspectos que harían difícil la conciliación con el carácter de onerosidad que para el acreditante justifica el fin del contrato, y que por lo tanto lo desnaturalicen de alguna forma (ex. Art. 3 j pago aplazado y sin intereses ni gastos de deuda preexistente); bien, por la preexistencia de derechos accesorios de garantía real sobre préstamos y/o créditos y cuya responsabilidad quedase limitada al bien objeto del derecho real (ex. Art. 3 a) hipoteca inmobiliaria; 3 b), créditos de adquisición finalista de derechos de dominio sobre inmuebles; 3 k), créditos con contratos en donde haya desplazamiento de la posesión o/y impliquen garantía limitada a ese bien); o bien, incluso, una visión práctica o de simple conveniencia jurídica de donde se deduzca que resulta simplemente excesiva la protección al consumidor en razón a la conformación como contrato complejo que constituye este que es objeto de estudio (ex. Art. 3 c) créditos de cuantía igual o inferior a 200 €; 3 f), créditos libres de intereses y gastos o con gastos mínimos y plazo escaso de amortización; 3 g), los concedidos por empresarios a sus empleados a título subsidiario y con condiciones poco onerosas; 3 e), o a contratos con posibilidad de descubierto con restitución inmediata o en todo caso en un mes).

Dicho lo cual y en otros términos, con esa necesidad que cubre la regulación especial de los contratos de crédito al consumo realmente se afectará de modo indudable a los elementos del contrato, condicionándolos específicamente (consentimiento de los sujetos contractuales, objeto y causa del contrato reconducidos sobre determinadas configuraciones formales de los contenidos, premisas de comprensión y transparencia en sus expresiones), aun cuando realmente lo que se pretende aquí es obligar a una operatividad concreta de consideración global en la jurídica contractual, que es en esencia lo que definirá en última instancia a esta institución.

Ciertamente, pues, esos elementos del contrato resultan aquí de modo específico “trastocados” en relación al parangón del contrato meramente civilista, pues la ley en esa operatividad concreta aludida, además de imponer obligaciones específicas de contenido (que no de continente), afectan sobre la concreción y determinación tanto del objeto como de la causa del contrato (ex.

Art. 16 relativo a la forma y contenido del contrato; penalización por falta de forma y omisiones de cláusulas obligatorias – ex. Art. 21 -); así como también, de regular aspectos de la relación jurídica contractual de modo imperativo (ejemplos de lo cual lo sería regular contratos vinculados – ex. Art. 26 –; de duración indefinida – ex. Art. 27; derecho de desistimiento – ex. Art. 28 – reembolsos anticipados – ex. Art. 30 – etc.). Lo cierto es que, en buena medida, lo que impone es, por una parte elevar a categoría de principio general la transparencia en estos contratos que se traduce en exigencias de claridad y concreción, que de esta forma patenten que el profesional concedente realmente vela por los derechos de su cliente (y de cuya contraposición deducimos la mala fe en su especialidad en este tipo de contratos bajo condiciones impuestas), así como asegurar, en la medida de lo posible, que todo este cúmulo de medidas impliquen para el consumidor un consentimiento informado, o en otros términos, garantizar la correcta formación de la voluntad del acreditado.

## II.- La Transparencia Contractual.

Así, analizamos la Transparencia contractual asociada a la protección del cliente particular, y esta, en una concepción extensiva del término relativa no solo a modos de actuación, sino también a medios de operatividad, e igualmente, añadimos, a tipos de control. Y, en ambos casos, como modo o medio de paliar la desventaja informativa entre un consumidor no profesional y, en este caso que nos ocupa, el acreditante profesional.

Consta en consecuencia un doble filtro de transparencia, el documental por una parte (que garantiza constancia) y el de los elementos esenciales del contrato en orden a garantizar ese consentimiento informado y real.

Consecución de este objetivo del consentimiento coherente e informado que se realiza a través de una conformación de carácter sucesivo en el contrato, tracto sucesivo este, que parte de la fase de tratos preliminares que se caracterizan por la dificultad de negociación por el acreditado, quien entra en el ámbito del profesional que ofrece sus productos bajo condiciones generales y por lo tanto pre configuradas previamente (no obstante a este hecho el ofrecimiento de opciones), y en el que la Ley 16/2011 regula un nivel garantista, al que como hemos venido refiriendo se une el de la normación de deberes y

responsabilidades de buena fe y comportamiento leal (capítulo II relativo a la información y actuaciones previas a la celebración del contrato de crédito, y en particular el artículo 9 sobre la información que debe figurar en publicidad, el artículo 10 sobre información previa al contrato, el 11 sobre asistencia al consumidor previa al contrato, el 12 sobre información previa a determinados contratos de crédito o el 14 de la obligación de evaluar la solvencia del consumidor). La previsión legal asimismo de la regulación de la oferta vinculante, o incluso, de la figura jurídica del contrato preliminar, para las cuales se predicarán las mismas obligaciones de claridad, transparencia, peso equilibrado de derechos y obligaciones y buena fe. Y por último la fase del propio contrato, que surgirá bajo esas mismas premisas, y en el que, sin prefigurar el continente ni restringir la libertad de pacto, consta una prolija regulación formal en el artículo 16 del texto legal.

Todas estas fases del contrato de crédito al consumo aparecen presididas por el principio general de la transparencia en las relaciones entre cliente y acreditado. Transparencia pues, que preside (o más propiamente ha de presidir) por sí propia todas las obligaciones de la relación jurídica, y asimismo conforma todas las exigencias formales que impone la ley. Es más, de hecho, viene a reconfigurar los parámetros y presupuestos que deben presidir toda la relación entre las partes, a saber, concreción, claridad, sencillez, equilibrio en derechos y obligaciones; y todo ello lo hallamos, tanto en la regulación de la información precontractual (ex. Art. 10 LCCC), como asimismo en su especialidad del crédito concertado a través de medios de comunicación; lo hallamos en la obligación que impone la ley de evaluar con carácter previo la solvencia con criterios objetivos del eventual cliente acreditado; lo hallamos igualmente en el artículo 8 de la LCCC que regula la oferta vinculante, en tanto que siempre lo será a solicitud del consumidor, y vinculando obligatoriamente al prestamista y no necesariamente a aquél; lo hallamos en la publicidad (ex. Art. 9 LCCC) del acreditante y especialmente en el carácter integrador que respecto de la publicidad misma preconiza el artículo 61 del de la ley de consumidores y usuarios en beneficio del consumidor; y especialmente la hallamos en el propio contrato, en tanto que la transparencia formal del artículo 16 y concordantes se establecerán en beneficio del propio consumidor.

Ciertamente encontramos en el texto de la ley constantes a esta necesidad de transparencia en el contrato. De hecho, es el propio artículo 16 1º LCC el que dispone que el contrato se redactará con “... una letra que resulte legible y con un contraste de impresión adecuado”. En el artículo 11 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios se dispone que la información a los clientes se proporcionará a través de un instrumento escrito o en todo caso que dejando constancia que esté “ ... *redactado en términos fácilmente comprensibles, de manera claramente legible, en castellano o en cualquiera de las demás lenguas españolas oficiales de las respectivas Comunidades Autónomas en las que se preste el servicio o en cualquier otra lengua acordada entre las partes*”. O incluso lo encontramos en normas sectoriales como la norma 7ª de la Circular BE 5/2012, de 27 de junio a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos. Incluso también en el artículo 80 del RDL 1/2007, de 16 de noviembre LGDCU.

Esta obligación de claridad y sencillez, en suma, de transparencia en la redacción de los contratos de crédito al consumo del artículo 16 LCCC, deviene de la propia Directiva 2008/48 en la que encontramos textos como el artículo 10 que alude expresamente a los adjetivos de claridad y concisión en la redacción del contrato. Todo esto, puesto en relación con el 1281 y concordantes del CC, nos lleva, además de a criterios de transparencia en la propia interpretación de los contratos, de manera que esta obligación implicará que, de no redactarse con la referida claridad y sencillez, su contrario, la obscuridad (1288 CC), será siempre un elemento en perjuicio unilateral del prestamista, nunca del consumidor.

Es más, transparencia la que podemos hallar en la exigencia, bajo sanción de anulabilidad, de que el contrato se plasme en papel u otro soporte duradero y acreditable, o incluso igualmente en la apreciación de la estructura del propio artículo 16, que no es otra que la de un contrato crediticio ideal y completo, estructurándose en ese texto legal todos los aspectos que realmente debiera comprender. Así pues, el párrafo 2º que dispone que “... además de las condiciones esenciales del contrato, el documento deberá especificar, de forma

clara y concisa, los siguientes datos ... “, a saber : identificación de las partes (un modo detallado de hacerse) y en su caso del intermediario, la duración del contrato (la restitución o cumplimiento implica el tracto sucesivo del contrato), el objeto, esto es el crédito (indicando la clase de crédito, el importe del mismo y en su caso las condiciones de disposición del dinero), la finalidad del crédito (si de pago aplazado en la adquisición de un bien o un servicio o de contratos vinculados se tratase), la contraprestación onerosa (concretamente el interés o rédito sobre el principal prestado, modo y manera en que este puede variar), la forma de cumplimiento (importe, número y periodicidad de pagos y sus fechas), cantidad total y final que el prestatario habrá de abonar al vencimiento total (TAE, información pormenorizada de pagos comprensivos de intereses y costes periódicos – cuadro de amortización -), penalizaciones parciales por incumplimientos impuntuales de amortizaciones (intereses de demora, recargos, costes), penalizaciones totales (advertencia para casos de incumplimiento), formas de cumplimiento anormal del contrato (amortización anticipada, desistimiento, y en todo caso el modo o procedimiento de hacerse), gastos y comisiones adicionales de utilizarse servicios accesorios del prestamista (cuentas a la vista o de ahorro vinculadas, comisiones por servicios especiales, gastos en general conexos al crédito), modos de garantizar el cumplimiento (avales personales o garantía reales de bienes), gastos en general que el modo de celebrarse el contrato conllevará la formalización del mismo (notaría etc.) y condiciones anexas estipuladas para que el prestamista dé el crédito solicitado (seguros de riesgo o de vida que garanticen la devolución), y por último, la indicación de que en caso de conflicto contractual cual es el procedimiento de reclamación y la autoridad competente para resolverlos. En definitiva, los sujetos, la causa y el objeto del contrato, y ello en la forma y manera en que realmente se debería hacer, y que pudiéndose haber omitido dado el carácter impuesto del texto contractual, entra en liza el legislador obligando a este contenido (que en todo caso tiene carácter de mínimos no excluyente de otro contenido suplementario) en beneficio del consumidor y usuario. Naturalmente el concurso de la aceptación mutua de tales condiciones sin duda ello va implícito en la relación jurídica contractual que es el propio contrato.

En resumen, por encima incluso de las propias exigencias formales del contrato, toda actuación en general estará presidida por los ya referidos principios de actuación; principios estos que se hallan pre configurados en el ámbito de la materia en la que proceden, esto es, del ámbito consumerista en el que se encuadra. Principios generales de transparencia contractual entre los que destacamos los de concreción, claridad, sencillez, buena fe y justo equilibrio de obligaciones y derechos, responsabilidad en el cumplimiento de lo estipulado en los contratos, información objetiva de causa y consecuencia en aquello en los que se está obligando al cliente, proscripción de cláusulas en abuso de derecho, obligación de velar por la protección de los legítimos intereses económicos y sociales del cliente, interpretación integradora en beneficio del consumidor e interpretación más favorable a los intereses de aquél. Son estos pues los que presiden realmente el contrato, pues por encima de factor externo de contrato formal que establece y pormenoriza la Ley, esta misma forma contractual precisamente habrá de concretarse, complementarse y aplicarse conforme a tales principios, que condicionan efectiva y directamente el mismo contenido material del contrato.

Ahora bien, no podemos olvidar el aspecto de la bilateralidad del contrato en el que nos movemos, y por consiguiente principios también los hay para el consumidor, principios estos que se enmarcan en la exigencia de buena fe también en el trato del consumidor para con el acreditante en este caso; deberes pues predicables respecto a la exigencia de comportamiento leal para con este, deberes igualmente de veracidad, de lealtad, de información, de confidencialidad, de actuación seria y consecuente, y que en el mismo grado de exigencia que lo es en la normativa consumerista para el profesional, lo es también del usuario consumidor, y todo ello con consecuencias de ineficacia contractual como en el caso contrario predicaríamos para aquél respecto de este.

Con todas estas normas que, en tanto enmarcadas en el contexto de la transparencia entendida en el sentido general y amplio preconizado, hay que añadir todavía un aspecto más en el propio ámbito protocolario y formal en este tipo de contratos. Y es que realmente hay, además de los expuestos respecto a formas y principios, otro no menos importante, y es el del Uso, entendido como un deber, y este de carácter jurídico y exigible. Ciertamente hay un elemento



más en esta materia de créditos al consumo que le incide jurídicamente, y que son los protocolos de actuación, son la praxis bancaria; concretamente hablamos de los buenos usos y malos usos que inciden indirectamente en esta relación jurídica consumidor / acreditante. Es incidencia indirecta, como insistimos, en tanto que tales praxis parten de mecanismos internos de autocontrol en el ámbito jurídico de los propios profesionales, pero que indudablemente pre configuran en la práctica aspectos netamente contractuales y post contractuales.

Indudablemente esos protocolos y usos constituyen realmente un sistema de análisis complejo, y lo es en primer lugar, por la propia fuente que motiva su creación, pues surgen de ámbitos propios, los ámbitos de sus propias organizaciones patronales de los bancos y entidades financieras, e incluso también de mecanismos de control que tienen origen en la propia institucionalización del sistema (a través del Servicio del Defensor del Cliente Bancario o del Servicio de Reclamaciones del Banco de España); en segundo lugar, igualmente son complejos por cuanto que los medios o modos de donde surgen parten de la racionalización de las premisas y principios de transparencia y protección del cliente bancario. De este mencionado control de actuaciones que definimos, aparecen los usos que se predeterminan como buenos y malos usos bancarios. Y es en cuanto tales premisas o principios de control por transparencia que de hecho pretenden ser realmente una categoría que excede de una mera consideración de los mismos como de mero uso o costumbre (ex. Art. 1 CC), para transformarse en realidad en deberes exigibles, que, no obstante, no comportando per sé acción jurídica de reclamación por incumplimiento obligacional, constituyen en suma una categoría especial dentro del ámbito de su conceptualización como de obligación natural. Y no obstante lo dicho es indudable que también, en cuanto definición de transparencia, y esta a su vez de conceptos de buena y mala fe, pueden y de hecho tienen consecuencias jurídico inter - privados en cuanto puedan derivarse de auténticos conflictos jurídico privados derivados de los incumplimientos contractuales y legales. Es en este sentido que hoy constituyen auténticas fuentes de interpretación tanto en la praxis habitual, como asimismo en instituciones jurisdiccionales.

### III.- Los contratos especiales de crédito al consumo.

Analizado que ha sido ya el contrato en su configuración y elementos sustanciales, y en tanto que estas conclusiones lo son al trabajo realizado, sistemáticamente abordaremos lo que en el texto lo constituyen las clases especiales de estos contratos en la Ley 16/2011.

El primer supuesto analizado en el trabajo lo fue el de los descubiertos y excedidos crediticios, y es por tanto que por este empezaremos:

En ambos casos, ya tratemos de descubiertos en cuentas a la vista o de excedidos en cuentas de créditos, estamos ante supuestos de créditos por naturaleza no obstante su carácter en todos los casos como de cantidades extralimitadas, pero de cualquier modo, si bien créditos en tanto anticipos de fondos sobre un descubierto en cuenta o sobre un crédito o línea de crédito principales, son igualmente créditos especiales, razón por la cual la Ley 16/2011 a la vez que confiere un régimen especial también los regula mediante una aplicación restringida de su clausulado contractual en relación a la que rige en el crédito y su ámbito.

Dentro de esta categoría general de cantidades extralimitadas de crédito, el texto legal del artículo 4 LCCC establece diferenciadamente los supuestos que contempla, a saber, el descubierto explícitamente pactado distinto del meramente aceptado o de modo tácito, así como el excedido en cuenta de crédito tácito, distinto a su vez del explícito (el cual queda fuera del ámbito de regulación legal en tanto realmente crédito ex novo que es y que no obstante las circunstancias en que se concede no deja de ser un crédito distinto y diferente del principal).

Para todos los casos comprendidos en el ámbito de la ley, y en tanto créditos también, pero a su vez igualmente vinculados al contrato principal, se les confiere especificidad igualmente a los propios intereses o réditos que por esta disposición se cargan en el reintegro, esto es, hablamos aquí de los intereses de descubiertos y/o excedidos (distintos y diferentes a su vez de los ordinarios y de los de demora). También diferentes son las comisiones que por su concesión se imponen al acreditado. En este sentido es especialmente interesante (y por ello

se le confiere especial estudio), la limitación de imposición de intereses del artículo 20 4º de la LCCC (los cuales no podrán superar el 2'5 % TAE del interés legal del dinero), en el sentido de que, confiriéndole carácter de máximo, limita su imposición, no obstante su carácter pactado en todo caso, solo a los descubiertos tácitos, compensando de tal forma la condicionalidad de su aceptación previa.

En general se podría decir que para todos los supuestos comprendidos, lo que se pretende por el legislador es garantizar, en la medida de sus especificidades concretas para cada supuesto, el debido conocimiento o mejor dicho, la debida información que de forma adecuada debe recibir el consumidor de lo que por la extralimitación del crédito se le ha de cobrar, y ello, antes, después y durante el tiempo que lleva en su caso al reintegro, así como también informársele de las consecuencias que de no producirse dicho reintegro puede llevar para el contrato principal y su reclamación; como de que igualmente las garantías del crédito principal no quedarán comprendidas para este de descubierto o excedido, y que se podría requerir, en su caso, o una ampliación de las mismas, o una nueva constitución al efecto.

Interesante resultaba la mención del artículo 17 g) LCCC relativa a la facultad de reintegro al acreditado en su totalidad y en cualquier momento. En tal sentido analizábamos en el trabajo que no obstante estar frente a una cláusula que figurará con carácter obligatorio en el contrato, también estamos frente a una aplicación práctica de tipo facultativo, y que asimismo debe interpretarse e integrarse conforme a los principios de buena fe al amparo del 1258 del CC, de modo que en atención a que no estamos ante una cláusula resolutoria ni sancionatoria, en su aplicación se debe atender a las circunstancias personales del acreditado, en suma, a sus facultades reales de cumplir en un tiempo razonable. De otro modo podría tener virtualidad de aplicación la normativa consumerista del RDL 1/2007, en sus artículos 80 y concordantes, así como el propio artículo 1258 del CC a los efectos de que estas circunstancias personales se tuvieran realmente en cuenta. Lo contrario nos conduciría a un abuso de derecho por cuanto la no devolución inmediata o en un plazo realmente ridículo, que sin duda llevaría al incumplimiento, y este a la resolución del contrato; lo cual, sin más, es contrario a la buena fe contractual.

El segundo supuesto analizado en el trabajo lo fue el de los contratos de crédito vinculados:

Los créditos vinculados los definíamos como contratos complejos, mixtos o combinados, y ello por cuanto ser no obstante independientes y típicos entre sí, también son interdependientes uno de otro, y ello en razones tanto objetivas, por cuanto vinculación finalísima de la financiación para la obtención del objeto contractual, como subjetiva, en razón al carácter trilateral que implica la relación jurídica, a saber, por una parte la relación consumidor - financiador en el sentido de financiarse precisamente esa compra o prestación objetiva, y del vendedor a su vez tanto con el financiador por convenio previo o acuerdo previo de agencia o mandato representativo, como naturalmente con el consumidor en relación vendedor y comprador respectivamente en compraventa o prestación de servicios. En suma, vinculaciones de carácter finalísimo entre los contratos basados en una unidad comercial desde el punto de vista objetivo.

Fase de perfección contractual, contrato del vendedor – consumidor basado en una condición jurídica de carácter suspensivo (ex. Art. 1114 y concordantes del CC) en el sentido de que hasta que, a su vez, el de financiador y consumidor no se perfeccionase, el que es a su vez contrato de compraventa o prestación no se produciría.

Realizados y perfectos que fueran ambos contratos, la ejecutividad normal en el desenvolvimiento natural de los contratos será diferente y distinta en cada uno; cada uno con su finalidad intrínseca e individual de desenvolvimiento. No obstante, y también en esta fase de ejecución, vinculación también a los efectos de ineficacia contractual con base a dos requisitos legales, a saber, no haber sido entregado en todo o en parte el objeto o realizada la prestación correspondiente, y el haber de reclamar judicial o incluso extrajudicialmente al comprador y/o prestador de servicios sin haber obtenido resultados. En ambos supuestos, acción de ineficacia de ambos contratos vinculados por la que o bien se opta por la nulidad reclamando restitutio in íntegram de las prestaciones por anulación de los contratos sin carácter retroactivo y sin penalización para el de financiación (y no obstante con eventuales daños y perjuicios para el del compraventa o prestación); o bien que se opte, por el consumidor usuario

exclusivamente, por el cumplimiento de equivalencia a reclamar al propio financiador con carácter subsidiario (por tanto sin solidaridad jurídica), quien puede a su vez realizarlo por a través de un tercero a costa del comprador o incluso también por coadyuvar la posición del consumidor para el cumplimiento del propio comprador o prestador de servicios sin que por ello le quepan perjuicios a aquél.

Asimismo, se analizaba por una parte la continuidad legislativa que ha supuesto la Ley 16/2011 en relación con lo esencial respecto de la anterior legislación de la LCCC de 1995 (versus arts. 14 y 15 de la Ley 7/1995, y hoy arts. 26 y 29), y ello no obstante recalcar también sus diferenciaciones. Diferencias en esencia y fundamentalmente por el hecho de presuponerse legalmente la relación jurídica de la vinculación entre vendedor / prestador y financiador, con su correspondiente recorrido desde la perspectiva de las acciones procesales, lo cual no deja de ser un reconocimiento al usuario en razón a unos contratos que le son de hecho predispuestos y cuya ausencia formal le obligaba al juego de pruebas y presunciones; así como recorridos menos trascendentes como lo es el hecho de que no se excluyen aspectos como la válida financiación total o parcial del producto o servicio, o incluso de la mención hoy al expreso derecho de desistimiento que no existía en la normativa anterior de modo explícito en la normativa específica de los contratos de consumo.

Se analizaba también en definitiva que en defensa de los derechos del consumidor y por la aplicación del principio de autonomía de la voluntad, es posible la exclusión de la vinculación contractual, pero ello con el cumplimiento formal de cláusula individualizada que quede formalmente explicitada en el contrato, y no por otra razón sino por cuanto que el usuario es y debe ser absolutamente libre cuando compra o contrata, de financiar con quien y como quiera.

El tercer supuesto analizado en el trabajo fue el de los contratos indefinidos:

Otro contrato analizado fue el que se ha dado en llamar impropriamente contrato indefinido, adjetivo este que hace referencia no a la inexistencia de plazos (plazos para su terminación, plazos de amortización del crédito y vencimientos), sino a contratos abiertos precisamente en el tiempo o término del contrato, a

contratos pactados dentro de los límites y cuantías previamente determinados, cómo y por tanto a contratos sujetos además a condiciones específicas y causales de vigencia contractual y de utilización del crédito. Son precisamente esas condiciones las que de existir estrictamente riesgo de que no puedan llevarse a cabo por el consumidor, justificarían el veto a la utilización del crédito y también a una eventual renuncia por el prestamista.

No obstante, y en beneficio del consumidor se establece que esa renuncia ha de estar pactada específicamente en el contrato, de modo que de no ser así nos remitiría al incumplimiento y resolución contractual que habría de hacer valer el prestamista.

Igualmente, en beneficio del consumidor se establecen límites en el sentido de que, no obstante la facultad de renuncia pactada contractualmente, y dado que realmente no se está tratando sino de riesgos, realmente ha de existir un preaviso mínimo fijado legalmente de dos meses. Esto naturalmente obliga a la previsión del prestamista.

Asimismo, se nos indica, también para beneficio del consumidor, que para el prestamista esa no ha de ser es una renuncia ad nutum o discrecional, sino que ha de ser causal (causa y riesgos que sin perjuicio de normas especiales que regulen el supuesto concreto nos hacen remitirnos a textos como el 1129 del CC). Esto nos lleva a condiciones de utilización del crédito y su acreditación, y asimismo entiendo yo que precisamente por ello no exenta de alegaciones por el cauce o procedimiento habitual de comunicación con el cliente, y por supuesto tampoco exenta de impugnación ante la jurisdicción y de reclamación de daños y perjuicios si la decisión las hubiere causado.

Esos condicionantes para la renuncia y extinción del contrato que la ley prevé para el prestamista, no existirán de hecho para el consumidor, para quien nuevamente el texto legal y en su beneficio establece lo que implica realmente un derecho, el de desistimiento a su criterio y de forma gratuita, estableciéndose igualmente que no obstante puede estar sujeto a plazo de preaviso, pero solo en el caso de que así se hubiera pactado.

Ya desistido por el consumidor, ya renunciado por el prestamista, el contrato de cualquier modo se extingue y procede acudir al régimen general de restitución que se analiza en el tema.

IV.- Derechos de especial regulación en la Ley 16/2011, de 24 de junio.

Bajo el epígrafe de “Otros Derechos al Contrato de Crédito al Consumo”, el trabajo analiza los que así aparecen en la LCCC y que se corresponden con el Rembolso Anticipado, el Desistimiento contractual, los Cobros Indebidos y la Modificación del Coste Total del Crédito.

El primero de los supuestos, el derecho de Reembolso Anticipado:

Este derecho tiene su encuadre en la fase de ejecución del contrato y más concretamente en el ámbito del desenvolvimiento o cumplimiento normal del mismo.

Viene referido como derecho del consumidor a la amortización del crédito, en su derecho a hacerlo bien de forma Total, esto es, del capital pendiente y de los costes totales, comportando la extinción del contrato; bien hacerlo de modo Parcial, a través de la elección bien de amortización de cuotas de amortización, de capital parcial, o incluso mixto, con el efecto en este caso de la reestructuración del crédito, de su reajuste parcial en relación a cuotas y/o capital pendiente y gastos proporcionales.

Este derecho en suma tiene su contrapartida, y es que por parte del prestamista se tiene derecho a obtener una compensación por el ejercicio de este derecho, una compensación que expone la ley ha de ser objetiva, previsible y determinable, entendiéndose por tal que o bien está prevista en el contrato, o bien ha de ser justificada particularizada mente al prestatario. Para el primero de los supuestos (esto es, el que aparezca en el contrato), el artículo 30 LCCC deja claro que no podrá ser superior al 1% del capital amortizado en préstamos a plazo mayor al año, y del 0'5 % si el plazo de restitución es inferior. Para el segundo de los supuestos, el de no figurar en el contrato, se establece la obligación de justificación y que se corresponde con el concepto de compensación al riesgo del tipo de interés, que no es otra cosa que pérdidas o ganancias atinentes directamente al capital prestado (y por tanto no a las

expectativas de intereses o réditos), y que se calcula teniendo en cuenta el parámetro de referencia del precio máximo de intereses que se habrían pagado en el mercado entre el tiempo de reembolso y vencimiento.

La consecuencia indirecta también a la amortización por reembolso la conllevan también los productos correlativos al préstamo (ej. contratos de seguros) que quedarán también afectos al recalcu correspondiente y/o en su caso a la devolución de parte de la prima no consumida.

El segundo de los supuestos analizados lo fue el Cobro Indebido:

Cobro indebido como sinónimo de aceptación indebida de lo que nunca debió haber sido cobrado. Cobro (y que por lo tanto no pago) que es aceptado por actuación culposa, negligente o incluso dolosa por parte del acreditante; y por lo tanto partiendo de una presunción que legalmente se impone de buena fe por parte del consumidor (el error simple de entrega comporta la mera restitución), y que implica para aquél la inversión real de la carga de la prueba de modo que es el prestamista profesional quien ha de demostrar o bien la mala fe del consumidor, o bien su actuación correcta desde la perspectiva del buen profesional.

En el artículo 25 de la LCCC se impone como derecho del consumidor la devolución o restitución con intereses legales hasta su efectiva entrega para los casos de culpa leve del acreditante (y entiendo, no como sanción sino como reconocimiento del rendimiento de réditos en esta materia); y para los supuestos de actuar negligente - grave o doloso, se impone la específica indemnización que el precepto contempla (“ ... en ningún caso será inferior al interés legal incrementado en cinco puntos, o al del contrato si es superior al interés legal, incrementado a su vez en cinco puntos”), y que no obsta en su caso para a aplicación supletoria del 1101 del CC por daños y perjuicios indirectamente producidos y demostrados.

El tercero de los supuestos analizados fue el derecho de desistimiento del acreditado consumidor:

Este derecho aparece para los créditos al consumo regulado específicamente en la LCCC 16/2011, siendo configurado como un derecho ad nutum del consumidor



a desistirse del contrato y por lo tanto sin requerirse aceptación por el prestamista, y ello siempre que se verifique en el plazo legal (14 días naturales contados no desde la perfección del contrato sino desde su suscripción, de modo que de ser perfección diferida lo será desde que el acreditado reciba las condiciones del contrato y la información del artículo 16 LCCC).

El derecho de desistimiento tiene carácter de irrenunciable, aún cuando no necesariamente de inmodificable en el conjunto del contrato al amparo del artículo 1255 del CC (ej. primas por no ejercicio).

Como tal derecho, su ejercicio lo será sin penalización ninguna, esto es, nada a imponerse por el concepto de pena contractual, lo que no obsta para que haya de someterse al contrato abonado el rédito normal por el tiempo de utilización del crédito.

Si como entiendo la perfección del desistimiento es en origen, aun cuando los efectos lo sean desde que llegue a conocimiento del acreditante, el principio es el de la restitución simultánea, y no obstante, la ley prevé que el plazo máximo en caso de no verificarse así, de tal manera no habrá de exceder de 30 días naturales a contar desde la remisión de la comunicación de su voluntad de desistimiento al acreditante.

Se impone (como lo es en general en esta materia que nos ocupa) la información de este derecho al consumidor, información precontractual (ex. Art. 10), información en ofertas vinculantes (ex. Art. En relación con el 10) y en el propio contrato (ex, arts. 16 2º, 17 2º y 29 2º LCCC).

Como en los casos anteriores, en este de desistimiento y por tanto de extinción contractual se tiene la contrapartida y correlación con los contratos y servicios accesorios del crédito, y que habrán de seguir su misma suerte.

El cuarto de los supuestos analizados lo fue el de la Modificación del Coste Total del Crédito:

Se parte del principio de que toda novación o modificación realizada en perjuicio del consumidor y relativa por supuesto a los elementos principales del contrato como lo es este de los parámetros del coste total del crédito (TIN y diferenciales

al crédito establecidos), ha de pactarse específicamente. Y no obstante el texto no viene únicamente referido a la novación a posteriori, sino también a la previsión de modificación y su cambio correspondiente que nace desde el propio contrato, aun cuando aquí lógicamente se hable de condiciones pactadas y no propiamente de cambio o novación.

En cualquier caso, de lo que trata este artículo 22 de la LCCC es de bilateralidad (la unilateralidad sería nula de pleno derecho, y la modificación sin base a razones objetivables sería considerada como abusiva en estos contratos conforme la LGDCU). Y asimismo añadido, bilateralidad de la que haya de ser debidamente informado el acreditado.

La modificación ciertamente hará referencia a modificación en perjuicio del consumidor, y no obstante ello también es de aclarar que cualquier modificación, incluso la que le implique beneficios per sé, ha de ser debidamente comunicada y correctamente informada al consumidor.

Nuevamente aquí se trae a comentario la suerte que podría implicar aquí respecto de los contratos y servicios accesorios al contrato de crédito al consumo.

El quinto y último de los supuestos analizados lo fue el de la Cesión de Crédito:

Tratamos aquí de lo atinente a una eventual transmisibilidad jurídica, ya sea del contrato, ya de derechos contenidos en el mismo, pero en todo caso desde la perspectiva del consumidor; desde la perspectiva de los efectos que en el mismo se operan respecto tanto de las obligaciones formales de información sobre el hecho de la cesión, como también de las excepciones que eventualmente podría este oponer al cesionario cuando de facto las hubiere o tuviere contra el propio cedente.

Así pues, la cesión lo es en el contrato tal y como es, o incluso de los derechos contenidos en el mismo. Lógicamente el texto del artículo 31 LCCC no puede comprender la modificación expresa o implícita en el contrato, pues en tales casos se requiere consentimiento expreso del consumidor.

Asimismo, tenemos que como requisito de ámbito subjetivo el cesionario ha de reunir también las características personales de profesionalidad y dedicación que justifican la aplicabilidad de los preceptos de la propia ley de contratos de crédito al consumo.

Tema tratado aquí lo fue igualmente el alcance de la prescripción del texto legal a la necesaria información que al consumidor habrá de prestársele. Información esta que en la Ley 16/2011 es sinónimo de constancia y prueba, con lo que realmente en la práctica no deja de ser una notificación que con carácter obligatorio impone la ley al cedente y cesionario (y ello sin perjuicio de los efectos normales de una cesión conforme a lo preceptuado en los artículos 1526, 1527 y demás concordantes de aplicación del Código Civil y/o incluso el propio artículo 347 del Código de Comercio). No obstante, ello expuesto el texto legal, también flexibiliza dicha “información” cuando el cedente continuase prestando los servicios por algún tipo de contrato entre partes y que sean atinentes estrictamente al crédito, y a pesar de ello justificábamos igualmente que resulta una cuestión de transparencia y buena práctica que dicha información de hecho se haya de proporcionar en todo caso.

Recordamos también en el texto igualmente que sin perjuicio de la normativa sancionatoria de los artículos 5 y 34 de la LCCC, se aplica la específica normativa de la RDLeg. 1/2007 que sanciona con nulidad por abusivitas en materia de consumo las cláusulas de liberación de responsabilidades que en el contrato de cesión se pudiesen establecer, y ello, conforme a lo previsto en el artículo 86 3º, si no se produjesen con el consentimiento expreso del acreditado.

#### V.- Control de la Transparencia contractual.

Pues bien, con carácter previo y complementario al último tema que tratamos, el de la invalidez del contrato, en este trabajo se analiza el Control de la Transparencia Contractual. Control no ya en cuanto al aspecto positivo o material de la transparencia (asociada, como hemos comentado anteriormente, a un información clara y suficiente al cliente), sino, tratado en su sentido negativo, o juicio de valor en sentido negativo o de falta de transparencia en los contratos.

Controles de la transparencia negativa que no son difusos, sino concretos y objetivables. Concretamente para la operatividad de este control de transparencia negativa, se diferencia entre Tipos de control, y Medios o Modos de control.

Así, por una parte, incidimos en la obligación jurídica respecto a los aspectos reglamentarios del contrato, y cuya omisión, total o parcial, ya en fase precontractual como propiamente contractual, nos conducen a anulabilidad (o incluso nulidad) parcial del contrato, y que vienen relacionados con el consentimiento real del consumidor. Por otra parte, también está asociada al control de los deberes y responsabilidades de buena fe, de comportamiento leal, de veracidad, de lealtad, de información, de confidencialidad, y de actuación seria y consecuente.

En este sentido, apuntamos que es cierto que la transparencia material no es un elemento del contrato del 1261 CC, pero, hay que afirmar que si es medio para analizar el consentimiento Real del prestatario consumidor (Art. 62 1º LGDCU y su relación con el Art. 6 LCGC sobre la interpretación más favorable, y aplicación supletoria de las normas de interpretación del CC, 1281 y SS, y el Art. 7 LCCC).

El control de transparencia negativa o de falta de transparencia que se justifica, especialmente, en de la particularidad de este tipo de contratos generalmente basados en condiciones generales de contratación y/o contratos de adhesión, y que lo analizamos desde la perspectiva de la figura del abuso antijurídico. Abuso antijurídico ya por la pre imposición de cláusulas no transparentes, ya como como juicio o control de contenidos propiamente abusivos. Doble juicio de control, este, que es necesario, siempre, tanto como análisis del previo del juicio de abusividad, como también en el enjuiciamiento sobre elementos esenciales en este tipo de contratos.

Doble control de la transparencia negativa (falta de transparencia y/o conductas abusivas en este tipo de contratos), por el que diferenciamos entre:

Aquellas cláusulas extralimitadas e ilegales en tanto desequilibradas en derechos y obligaciones para con el cliente consumidor.

En que la falta de transparencia que induce al error propio, error vicio, en el que incurre el consumidor, y que llevan a la falta de comprensión real de lo que firma o a los que se compromete en el contrato.

Por ambas causas (la falta de transparencia y/o las conductas abusivas en este tipo de contratos), esto nos lleva al vicio de consentimiento, puesto que no es posible declarar nulas por abusividad unas cláusulas contractuales, sin analizar, también, el consentimiento Real del consumidor. Todo esto nos conduce, igualmente a la aplicación del Derecho Civil (1301 y concordantes del CC), pues es jurisprudencia asentada de que el contrato siempre ha de analizarse en su conjunto, pues puede ocurrir que unas cláusulas estén compensadas por otras especiales.

VI.- Ineficacia contractual; particularización en los contratos con consumidores y redactados bajo condiciones generales de contratación.

Finalizado ya todo lo anterior, en este trabajo se procedió a analizar como último apartado la ineficacia contractual, término este de ineficacia que nos obligaba a plantearnos la perspectiva de estudio desde un espectro necesariamente amplio, esto es, no solo amparándonos estrictamente en los supuestos especiales que se prevén en la LCCC, o en la RDLeg. 1/2007, de 16 de noviembre o en la LCGC 7/1998, de 7 de abril, sino también en los casos comprendidos en el ámbito del ordenamiento común.

Con ser este aspecto de análisis pretensioso en un trabajo como este, el tratamiento necesariamente no obstante ha de ser, aún amplio, aunque también no exhaustivo, puesto que efectivamente su análisis pormenorizado daría para un trabajo en exclusiva.

Concretamente aquí se analizará lo relativo a la ineficacia contractual en este tipo de contratos con consumidores y usuarios, y se hará sobre la base del siguiente esquema general.

Vicios de anulabilidad contractual en el ámbito de la LCCC por omisiones e inexactitudes en los requisitos formales del contrato (ex. Art. 21 LCCC).

- 1) Falta de soporte escrito del contrato

- 2) Omisión de la referencia a la TAE
- 3) Omisiones relativas al importe del crédito, del número y periodicidad de pagos, y asimismo y cuando proceda, del orden en que deban asignarse los pagos a distintos saldos pendientes sometidos a distintos tipos deudores a efectos de reembolso.
- 4) Consecuencias legales para las omisiones y las inexactitudes en los plazos de pago del crédito.
- 5) Cláusula legal de carácter general para inexactitudes, tanto en el resto de los requisitos formales previstos en el párrafo 2º del artículo 16, como de los requisitos formales previstos para descubiertos en créditos explícitos previstos en el artículo 17 de la LCCC.

Nulidad por cláusulas abusivas que nos remite al desequilibrio en derechos y obligaciones del contrato pre impuesto por el predisponente en su beneficio y frente a los intereses del consumidor.

Ineficacia contractual por anulabilidad en el contexto de un contrato bajo condiciones generales de contratación, y que, afectando, no tanto al desequilibrio contractual, sino a elementos fundamentales del contrato que vician el consentimiento del consumidor, y tienen causa en base a conductas del predisponente del contrato que no sean admisibles en derecho, y que por ello nos llevan al error esencial en aquél. Pongamos por caso la introducción de cláusulas inciertas en el contrato (y por lo tanto diferentes de los supuestos de meras inexactitudes u omisiones en el contenido legal del contrato).

Nulidad en caso de falta de veracidad en las cláusulas, para lo que recurrimos por una parte a la LGDCU para supuestos en que la misma proviniese de cláusulas con reserva de decisiones unilaterales en lo sustancial del contrato, o incluso en supuestos de falta de reciprocidad contractual; recurriríamos asimismo también a la normativa común, pongamos por caso por defectos causales del 1274 (por ejemplo cuando se acepta un crédito en el convencimiento erróneo de que para un supuesto de carencia de intereses en la suma prestada, no obstante se desconoce por indeterminado que realmente que hay gastos u obligaciones colaterales que hacen de ese crédito una operación

incluso fácticamente más onerosa que si de hecho los contemplase, y no obstante de nada de ello hubiera obtenido debida y cumplida información del consumidor).

Casos estos que, sin perjuicio de la acción de anulabilidad, puede no decretarse la resolución del contrato en su integridad, sino la propia continuidad del mismo sin el vicio invalidante, y en los que es correcto el uso de la integración contractual con criterios legales y en razón a dicha funcionalidad (artículos como el 65 de la LGCU o el artículo 10 de la LCGC, o el 1258 CC).

Vicios de nulidad que hacen radicalmente nulo un contrato por ilicitud en el objeto y causa contractual (de modo separado, o conjunto) por afectar a elementos esenciales del contrato en razón a ilicitud del objeto o causa (son casos como la simulación contractual, la ilicitud del objeto o la imposible determinación, los de causa ilícita o falta, etc.).

Todas estas causas de invalidez se articularán sobre el elemento, común a todas ellas, del abuso antijurídico por el predisponente, especial en este tipo de contratos bajo condiciones generales de contratación y/o de adhesión, y sustrato común que utilizaremos como hilo conductor en la estructuración del análisis de todas estas.

Se trata de una especificidad o especialidad que viene a imponer un tratamiento ciertamente diferenciado (aun cuando siempre complementario), en parte, fuera del estricto ámbito del ordenamiento común por su incardinación en el consumerismo, y que implica, hacer también ineficaces este tipo de contratos cuando de hecho se producen como efecto de un abuso que comporta un efectivo desequilibrio contractual que predominantemente conllevará beneficios para quien lo redacta e impone sus condiciones. Ese desequilibrio que precisamente es el que nos llevará al daño y al perjuicio para el aceptante consumidor.

El hilo conductor común del abuso como medio para articular las circunstancias invalidantes en que partimos de considerar que es especialidad común para este tipo de contratos con consumidores. Así, entiendo que independientemente de la circunstancia invalidante por sí misma considerada, y dado que además de

esa específica cualidad que hace inválido un contrato no se puede obviar que las circunstancias coetáneas de este tipo de contratos que le añaden el plus de que precisamente está circunscrito en el abuso común a contratos pre redactados o/y de negociación muy limitada (sobre principalmente de opciones), en tanto que en este tipo de contratos se impone la voluntad del predisponente profesional al consumidor que quiere realizar el contrato (especialmente aquí en el sentido de que, si quiere el crédito en cuestión, habrá de aceptarlo como se le oferta), y es por ello que, si de invalidez hablamos, aquí hay también un sustrato también de abuso común, y esta conexas con la causa invalidante (es pues un añadido a la misma en sí considerada).

En todo caso, estamos por tanto lógicamente en abuso contractual, y este adquiere una especial significación cuando de contratos pre impuestos o celebrados bajo condiciones generales de contratación estemos tratando. En suma, contratos en los que la estipulación es de una sola parte (concretamente de un profesional que actúa como tal en el mercado), y la otra es un consumidor o usuario, quien únicamente se limita a aceptar sin influir efectivamente en el contenido.

Naturalmente, en este ámbito de consumo, nos referimos al abuso sobre derechos dispositivos o incluso de aquel derecho imperativo para el que la ley prevé un efecto diferente para el caso de contravención (ex. Art. 6 3º CC). Por tanto, venimos a estudiar la mala fe en la relación jurídica contractual, y esta, en tanto realizada de forma consciente.

Esta es pues la especialidad que estudiamos en el trabajo, y que no obstante ello, también resulta necesario realizar un análisis de ese abuso que no sea solamente el circunscrito al ámbito de condiciones pre impuestas, sino igualmente aquél que existe para aquellos contratos de crédito en los que esa premisa no se dé, y donde el consumidor pudiera estar en igual situación jurídica que el prestamista, esto es, cuando tenga el mismo peso negociador y entre ambos se acuerden y pacten todas o parte de las condiciones del contrato (algo sin duda complejo en estos contratos con consumidores y por ampliación a los de créditos al consumo en los que la negociación en tales casos suele ser compleja).



Cualquiera que sea pues el ámbito de las dos formas de contratar en el que nos encontremos, el abuso como extralimitación de derecho afectará siempre de forma directa a todos los elementos del contrato (ex. Art. 1261 CC) de modo que en el supuesto de contratos predispuestos el consumidor acepta y consiente el contrato (o más propiamente la/ cláusulas en que se plasma el abuso) bien por desconocimiento en la creencia de que lo que firma es de todo punto correcto conforme a derecho, o bien lo hace en razón a situaciones personales que lo ponen en la tesitura de tener que aceptar, e incluso, ya sea en estos casos como en los de poder negociar individualizadamente el contrato cuando el consumidor es objeto de engaño (ex. Art. 1265 CC), o también para ambos casos, en razón a conductas coactivas o intimidatorias que de algún modo coarten su libertad, consintiendo el contrato y sus consecuencias.

Es precisamente por ese ámbito que se comprende como subjetivo que implica el abuso (esto es, el que se haya podido llegar a conocer que el abuso implica realmente un engaño o cuando proceda de una conducta coactiva), que resulta justificable conforme a derecho el que los tribunales analicen los comportamientos personales de las partes sobre parámetros de la concurrencia o no de un comportamiento coherente o/y en su caso debido. Y es por ello que independientemente de la nulidad de una cláusula concreta o incluso de los efectos legales para cada caso (ex. Art. 21 LCCC), los tribunales vienen a modular los efectos en la decisión que al respecto se tome (ya resolviendo el contrato en su integridad, ya anulando la cláusula pura y simplemente la cláusula afecta decretando la continuidad de la relación jurídica contractual, y para cualquier caso en que concurran, si se demostrasen, decretar la aplicación del 1101 del CC por daños y perjuicios).

Estas precisamente son sobre las tres circunstancias sobre las que se estudia en el texto, a saber, sobre el abuso en condiciones pre impuestas y/o generales de contratación; sobre el abuso en cláusulas negociadas particularizada mente; y por último sobre el abuso consecuente con conductas coactivas y engañosas.

En la primera de ellas pues, la relativa a los supuestos de contratos bajo condiciones generales de contratación, como hemos mencionado, nos hallamos ante la invalidez por extralimitación que comporta el desequilibrio en el contrato,

y más concretamente aquel desequilibrio relativo solo a derechos y obligaciones en claro perjuicio del consumidor.

En este sentido es particularmente relevante el que el control no ha de recaer según nuestra legislación sobre la prestación / contraprestación del contrato. Esto ciertamente ha provocado polémicas doctrinales y ello fundamentalmente por la evolución legislativa que ha llevado a esta tipología legal, y en concreto, la experimentada en relación a al antiguo artículo 10 de la derogada Ley 26/1984, de 19 de julio LGDCU y su regulación actual en los artículos 80 y 82 del TRLDCU 1/2007. Pues bien, entiendo que aun cuando la prestación / contraprestación no sea objeto de control por abusívitias, esto no será óbice para que el control sobre el objeto contractual se pueda realizar jurídicamente pero siempre bajo otra óptica, en concreto la de derecho común o especial, y especialmente en los límites no admisibles a la autonomía de la voluntad contractual. De cualquier forma, resulta claro que ese control prestacional indirectamente resultará influido al analizarse el correspondiente a los derechos y obligaciones, de forma que aún de forma tangencial podría ser objeto de control en cuanto lo sea bajo la égida del desequilibrio en la materia de derechos y obligaciones que se trate. De cualquier forma, en tanto abuso de derecho, redundar en lo indicado de que ha de ser precisamente sobre la naturaleza de esos derechos y obligaciones, de forma que ha de quedar claro que han de ser en materia dispositiva, o bien materia obligatoria en el que según ley el efecto para estas últimas previsto no sea la nulidad.

Asimismo, el hablar sobre desequilibrio, esto nos lleva indudablemente también a pensar que siempre será una cuestión especialmente de límites, esto es, sobre lo que es admisible según el principio de libertad de pacto y aquello que no lo es desde la perspectiva del derecho, todo lo cual y como ya se ha comentado, nos llevará en cada caso a analizar el contrato en su conjunto, y nos llevará a analizar la buena fe contractual en los términos de falta de trato leal y equitativo, y asimismo, nos llevará también, aún de forma tangencial, a analizar la prestación como objeto principal del contrato y el fin de esa limitación de los derechos y obligaciones que realiza el predisponente.

Llegados pues tras el correspondiente análisis a la conclusión de estar ante una cláusula que jurídicamente haya de constituirse como cláusula abusiva en el contrato bajo cláusulas generales de contratación y/o predispuestas, siguiendo la jurisprudencia más acreditada que motivó la reciente reforma de 27 de marzo de 2014 del artículo 83 TRDCU, tenemos que esa cláusula afecta, simplemente ha de desaparecer, sin facultades de integración por parte de los juzgadores, y no obstante, de ser posible con base a una lógica jurídica el decretarse la continuidad contractual, y para cuya finalidad y conforme a nuestro Ordenamiento Jurídico (ej. 1258, 1284, 1285 CC) sería factible, así lo entiendo, la integración del resto del contrato como medio de reestructuración de la relación jurídica contractual, en aras del equilibrio de derechos y obligaciones de las partes, así como del beneficio del consumidor afectado, y a esos meros efectos de continuidad contractual. Parámetros ambos que han de resultar premisas en esta labor conservadora.

Particularmente, y como no puede ser de otra forma, en el texto del trabajo se lleva a cabo un análisis de aquellas cláusulas que según ley (arts. 82 y 85 a 90 del TRLGDU 1/2007) son consideradas en cualquier caso como abusivas, a saber:

- a. Aquellas cláusulas abusivas por vincular el contrato a la voluntad del empresario (ex. Art. 85 LGDCU), y que nos lleva a analizar cuestiones atinentes a la posición dominante del predisponente en el contrato y que llevan a imponer ese preciso perjuicio en el consumidor.
- b. Aquellas cláusulas abusivas por imponer condiciones limitativas a los derechos básicos del aceptante (ex. Art. 86 LGDCU), esto es, aquellos derechos y aquellas obligaciones que aparezcan directamente ligadas al consumidor perjudicado.
- c. Aquellas cláusulas abusivas por falta de reciprocidad en el contrato (ex. Art. 87 LGDCU); falta de reciprocidad pues en el ámbito de la sinalagmaticidad del contrato (cuestión íntimamente ligada, como ya se indicaba antes, a cuestiones de prestación / contraprestación); falta de reciprocidad en suma que vayan en contra de la “debida reciprocidad” con consecuente desequilibrio jurídico entre las partes.

d. Aquellas cláusulas abusivas por imposición de garantías en beneficio exclusivo o desproporcionado (ex. Art. 88 LGDCU), y en donde analizamos el abuso asimétrico o desigual de las garantías en el contrato que conlleven para el predisponente de ventajas prácticamente exclusivas.

Ya en el segundo apartado, estudiamos los supuestos de vicios de la voluntad en el contrato. Es en este sentido que por definición simplemente es diferente del de abusivas sobre condiciones generales, aun cuando resulta evidente que ambas pueden coexistir y como de hecho coexisten en un contrato de aquellos. Esa interrelación nos lleva a que si nulas unas, las otras, las particulares e individualizadas, pueden indudablemente serlo, y viceversa.

En cualquier caso, dejar claro que estas cláusulas que vician la voluntad, nos remiten, por error en el consentimiento, al artículo 1265 del CC, vicio este que indudablemente puede serlo sobre el objeto principal (prestación / contraprestación en su caso) o bien vicio sobre elementos esenciales. En suma, nos conducen indudablemente a los vicios sobre los elementos del contrato (1261 CC), análisis este que en, cualquier caso, será mayor al de la consideración del mero desequilibrio entre derechos y obligaciones.

En tales casos tratamos pues de vicios de la voluntad, y por lo tanto de forma independiente y distinta de que estemos o no frente a cláusulas generales o predispuestas, o incluso de si son o no individualizadas.

Partimos aquí del análisis de la antijuridicidad de una conducta que, con ser no obstante una conducta abusiva, realmente afecta diametralmente a los elementos del contrato, a voluntad contractual viciada bien por engaños (1269 CC), a la voluntad viciada por conductas de confusión y ocultación (1266 CC), e incluso voluntad viciada por conculcación de derecho y obligaciones.

En cualquier caso, este tema, superior al del mero abuso (aun cuando indudablemente este también comprendido por la naturaleza de estos contratos), nos lleva al análisis de los vicios invalidantes en el contrato.

Es en este sentido que analizamos en el texto:

Las conductas que anulan el consentimiento por error contractual:

Error en suma que en tanto diferente del dolo o del engaño, ha de ser esencial en el contrato para ser invalidante (ex. Art. 1265 CC), aun cuando ciertamente pueda recaer sobre el conjunto del contrato o sobre una cláusula que en el todo sea no obstante cláusula principal.

Partiendo de conceptos doctrinales, diferenciamos, aún de modo somero, la teoría de la diferenciación entre el error dirimente que afecta a la integridad del contrato (ex. Art. 1266 CC), distinto este de aquel error funcional, y que aún con ser esencial o sustancial, nos lleva a la consideración de la ineficacia parcial del contrato, aplicándosele en tal caso el principio de conservación, y si ello resulta viable, la integración del contrato bajo la regla conocida de "utile per inutile non vitiatur" utilizada por los tribunales (ej. La STS Sala 1ª de 1 julio 2010).

Asimismo, diferenciando que el error invalidante según doctrina y jurisprudencia ha de ser coherente con su etimología, y por lo tanto, ha de recaer sobre hechos desconocidos, y error en suma que no sea imputable a la persona que lo sufre.

Ahora bien, en esta materia consumerista que tratamos no olvidamos que en estos contratos generalmente con condiciones pre impuestas o bajo condiciones generales es a lo sumo un error, las más de las veces, provocado por el predisponente, lo cual nos lleva indudablemente a analizar también aspectos relativos a la buena o mala fe de este, a su comportamiento leal consecuente con los contratos de adhesión.

Todo esto reviste especial significación respecto al error conforme a la Ley 16/2011, y más concretamente en el error en contratos en donde el contenido esencial y mínimo ha de aparecer legalmente tanto en el contrato como en la información previa a dar al acreditado (ex. Arts. 16, 17 y concordantes de la LCCC), lo cual nos lleva a la consideración del carácter, en su caso (sin perjuicio de que no estemos en otro tipo de error realmente estructural) de la simple anulabilidad, susceptible de convalidación, y en todo caso, a los efectos del artículo 21 LCCC y la conservación e integración en los contratos.

El último de los supuestos analizados viene referido a las conductas engañosas o intimidatorias, y en suma conductas dolosas.

Son conductas en las que además del abuso de posición dominante, por acción u omisión existe una conducta insidiosa o inductora amparada en la posición del predisponente y la consiguiente imposición en el contrato. Lo cual implicará un mayor reproche jurídico y que daría lugar a la nulidad del contrato siempre que se cumpliera el requisito de imputabilidad y gravedad legales (ex. Arts. 1269 y 1270 CC).

En contratos como en los que analizamos, para ser de aplicación el dolo no basta la mera ausencia de información consciente, sino la concurrencia de una actitud consciente de confusión o/y ocultación y que resulte trascendental para el contrato en su integridad.

VII.- Limitaciones al principio de la autonomía de la voluntad.

Terminamos el tema con un análisis al principio de la autonomía de la libertad; sobre sus particularidades que en este tipo de contratos tiene la connotación de contratación seriada, y si es posible hablar de límites legales a este principio, o si, por el contrario, solo podemos tratar de limitaciones causales en base a criterios de abuso antijurídico del predisponente y por tanto extralimitado por descompensado en el conjunto principal del contrato.

VIII.- Conclusión final.

Y, para finalizar y como colofón final del trabajo realizado solo basta añadir aquí, a modo de colusión final, que el contrato del crédito al consumo tratado en la Ley 16/2011, de 24 de junio es indudablemente una normativa de corte estrictamente consumerista cuya finalidad, sin perjuicio de salvaguarda de la seguridad jurídica de la relación jurídica contractual entre consumidores acreditados y profesionales del crédito, es también la de estipular cautelas garantistas para aquél en este tipo de contratos que son considerados complejos o no simples y que imponen necesariamente información de contenidos y consecuencias.

En este sentido destacar la imposición legal de una mayor transparencia en todas las fases del contrato, las previas con deberes relativos a informaciones previas, en la publicidad, en las comunicaciones y ofertas, las del contrato propiamente, en la que aparecen configurados y estructurados las fórmulas básicas de contenido que son obligatorias, y también en fase propiamente de

ejecución contractual como en el reembolso anticipado, la cesión de derechos o el derecho de desistimiento. Todas estas cautelas legales se imponen por cuanto reconocimiento de que este contrato no ha de tener una concepción meramente liberalista y que frente al paradigma de la libertad de pacto se han de imponer cautelas en el ámbito de un mercado que merezca siquiera la calificación de social y de derecho. En particular me refiero a la tendencia natural al corte generalista o modo específico de contratar bajo condiciones pre impuestas y/o generales de contratación de los que los contratos de financiación son ciertamente un ejemplo por antonomasia.

Es esta regulación de la Ley 16/2011 una norma con vocación de amplitud y adaptación jurídica global o de conjunto en tanto que parte de comprender en su ámbito todas aquellas fórmulas contractuales que en cualquier instancia puedan incardinarse en este tipo de contratos con consumidores no profesionales en actividad no mercantil y que puedan darse en el dominio del sector financiero que constituye el crédito y este de consumo. En tal sentido, aparte del aspecto meramente fiduciario del crédito, será de aplicación a cualquiera que sea la naturaleza e institución jurídica contractual que por razones estrictamente legales hayan de quedar comprendidas dentro del extendido ámbito de aplicación de los artículos 3 y 4 del texto legal.

Íntimamente ligado al carácter imperativo de la ley (ex. Art. 5 LCCC), se establecen igualmente regímenes sancionatorios propios de infracción legal a sus estrictos preceptos, y que no prejuzgan otros estipulados en legislaciones de corte consumerista como lo son por ejemplo la Ley 1/2007, de 16 de noviembre TRLGDCU o la de 7/1998, de 13 de abril LGC que en todo caso resultan complementarios (ex. Art. 34 LCCC) o incluso de directa aplicación, así como tampoco la legislación común que no solo adquiere su natural aplicación supletoria, sino que fuera del estricto ámbito regula los aspectos no comprendidos en materia de obligaciones y contratos. Y asimismo no podemos olvidar que dada la materia que regula y los profesionales del crédito al que van dirigidas concretas y específicas normas de control, señalar igualmente la reserva en esta ley de la aplicabilidad normativa por razón de ordenación y disciplina que tan dinámica resulta en la práctica y que viene sistemáticamente informando al ordenamiento jurídico privado.

Esta ley, en suma, parte de los ambiciosos parámetros que son todos ellos de corte europeísta por la vocación de armonización integral en su ámbito y en tanto que recogen la pura tradición de la Directiva CEE 87/102 de 22 de diciembre, y en el que la Directiva 2008/48 CEE se inspiró y sobre la que surgió por transposición nuestro texto legal 16/2011; y asimismo y por otro lado, también este nuestro texto resulta una clara continuidad de nuestra tradición y evolución normativa anterior, la cual es recogida, comprendida y perfeccionada.



## RELACIÓN DE JURISPRUDENCIA

### ❖ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA U.E.

Tribunal de Justicia (UE) Sala 5ª, S 21-12-2016, nº C-119/2015

Tribunal de Justicia (UE) Sala 3ª, S 21-4-2016, nº C-377/2014

Tribunal de Justicia (UE) Sala 4ª, S 3-9-2015, nº C-110/2014

Tribunal de Justicia (UE) Sala 6ª, A 11-6-2015, nº C-602/2013 – Auto

Tribunal de Justicia (UE) Sala 3ª, S 10-9-2014, nº C-34/2013

Tribunal de Justicia (UE) Sala 4ª, S 30-4-2014, nº C-26/2013

Tribunal de Justicia (UE) Sala 1ª, S 30-5-2013, nº C-488/2011

Tribunal de Justicia (UE) Sala 1ª, S 30-5-2013, nº C-397/2011

Tribunal de Justicia (UE) Sala 1ª, S 14-3-2013, nº C-415/2011

Tribunal de Justicia (UE) Sala 1ª, S 21-2-2013, nº C-472/2011

Tribunal de Justicia Europeo (UE) Sala 4ª, S 12-7-2012, nº C-602/2010

Tribunal de Justicia (UE) Sala 1ª, S 14-6-2012, nº C-618/2010

Tribunal de Justicia (UE) Sala 1ª, S 15-3-2012, nº C-453/2010

Tribunal de Justicia (UE) Sala 1ª, S 3-6-2010, nº C-484/2008

Tribunal de Justicia (UE) Sala 4ª, S 4-6-2009, nº C-243/2008

Tribunal de Justicia (UE) Sala 1ª, S 26-10-2006, nº C-168/2005

Tribunal de Justicia (UE) Pleno, S 27-6-2000, nº C-242/1998, nº C-240/1998, nº C-244/1998, nº C-243/1998, nº C-241/1998 (por acumulación)

## ❖ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Tribunal Constitucional Sala 1ª, S 16-1-2017, nº 4/2017, BOE 46/2017, de 23 de febrero de 2017, rec. 4033/2015, Ponente: Juan Antonio Xiol Ríos

Tribunal Constitucional Sala 2ª, S 19-12-2016, nº 218/2016, BOE 23/2017, de 27 de enero de 2017, rec. 7425/2014, Ponente: Antonio Narváez Rodríguez

Tribunal Constitucional Pleno, S 27-2-1997, nº 37/1997, BOE 78/1997, de 1 de abril de 1997, rec. 456/1988; 462/1988, Ponente: Carles Viver Pi-Sunyer

Tribunal Constitucional (Pleno), S 30-05-1996, nº 96/1996, BOE 150/1996, de 21 de junio de 1996, rec. 1710/1988; 1726/1988

Tribunal Constitucional (Pleno), S 05-10-1992, nº 135/1992, BOE 260/1992, de 29 de octubre de 1992, rec. 800/1985; 801/1985, Ponente: Rafael Mendizábal Allende

Tribunal Constitucional Pleno, S 26-1-1989, nº 15/1989, BOE 43/1989, de 20 de febrero de 1989, rec. 731/1984; 728/1984; 735/1984, Ponente: Luís Díez-Picazo y Ponce de León

## ❖ TRIBUNAL SUPREMO: SALA CIVIL

Tribunal Supremo (Civil), sec. 2ª, S 19-05-2022, núm. 405/2022, Rec. 135/2019. Ponente: Rafael Sarazá Jimena

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 21-01-2021, núm. 22/2021, Rec. 3153/2017. Ponente: José Luís Seoane Spiegelberg

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 10-12-2020, núm. 660/2020, Rec. 2181/2018. Ponente: Pedro José Vela Torres

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 11-09-2019, núm. 463/2019, Rec. 1752/2014. Ponente: Pedro José Vela Torres

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 18-12-2019, núm. 693/2019, Rec. 1458/2016,2019. Ponente: Pedro José Vela Torres

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 12-12-2018, núm. 696/2018, Rec. 1492/2016. Ponente: Antonio Salas Carceller

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 12-12-2018, núm. 697/2018, Rec. 3491/2015. Ponente:

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 10-01-2018, Rec. 1733/2015. Ponente: Pedro José Vela Torres

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 12-12-2018, núm. 697/2018, Rec. 3491/2015. Ponente: Francisco Marín Castán

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 05-04-2017, núm. 224/2017, Rec. 2783/2014. Ponente: Pedro José Vela Torres

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 26-04-2017, núm. 261/2017, Rec. 2359/2016. Ponente: Eduardo Baena Ruiz

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 18-1-2017, núm. 30/2017, Rec. 2272/2014. Ponente: Pedro José Vela Torres

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 03-02-2016, núm. 23/2016, Rec. 541/2015. Ponente: Pedro José Vela Torres

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 03-02-2016, núm. 24/2016, Rec. 1990/2015. Ponente: Rafael Sarazá Jimena

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 04-02-2016, núm. 31/2016, Rec. 2862/2012. Ponente: Rafael Sarazá Jimena

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 3-6-2016, núm. 367/2016, Rec. 2121/2014. Ponente: Pedro José Vela Torres

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 3-6-2016, núm. 364/2016, Rec. 2499/2014. Ponente: Ignacio Sancho Gargallo

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 24-11-2016, núm. 700/2016, Rec. 837/2014.  
Ponente: Rafael Sarazá Jimena

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 08-04-2016, núm. 223/2016, Rec. 2840/2013.  
Ponente: Francisco Javier Orduña Moreno

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 12-02-2016, núm. 60/2016, Rec. 2450/2012.  
Ponente: Ignacio Sancho Gargallo

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 03-02-2016, núm. 23/2016, Rec. 541/2015.  
Ponente: Pedro José Vela Torres

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 24-3-2015, núm. 138/2015, Rec. 1765/2013.  
Ponente: Rafael Sarazá Jimena

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 22-04-2015, núm. 265/2015, Rec. 2351/2012.  
Ponente: Rafael Sarazá Jimena

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 28-04-2015, núm. 776/2014, Rec. 2764/2012.  
Ponente: Francisco Javier Orduña Moreno

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 15-10-2015, núm. 535/2015, Rec. 452/2012.  
Ponente: Rafael Sarazá Jimena

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 10-11-2015, núm. 613/2015, Rec. 885/2012.  
Ponente: Pedro José Vela Torres

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 23-12-2015, núm. 705/2015, Rec. 2658/2013.  
Ponente: Pedro José Vela Torres

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 25-11-2015, núm. 628/2015, Rec. 2341/2013.  
Ponente: Rafael Sarazá Jimena

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 11-11-2015, núm. 645/2015, Rec. 102/2014.  
Ponente: Francisco Marín Castán

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 11-3-2014, núm. 152/2014, Rec. 2948/2012.  
Ponente: Francisco Javier Orduña Moreno

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 2-12-2014, núm. 677/2014, Rec. 389/2012.  
Ponente: Francisco Javier Orduña Moreno

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 19-11-2014, núm. 672/2014, Rec. 2208/2013.  
Ponente: Rafael Sarazá Jimena

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 8-9-2014, núm. 464/2014, Rec. 1217/2013.  
Ponente: Francisco Javier Orduña Moreno

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 28-5-2014, núm. 246/2014, Rec. 503/2012.  
Ponente: Francisco Javier Orduña Moreno

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 7-4-2014, núm. 166/2014, Rec. 963/2012.  
Ponente: Francisco Javier Orduña Moreno

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 20-1-2014, núm. 840/2013, Rec. 879/2012  
11. Ponente: Ignacio Sancho Gargallo

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 20-01-2014, núm. 840/2013, Rec. 879/2012.  
Ponente: Ignacio Sancho Gargallo

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 20-01-2014, núm. 840/2013, Rec. 879/2012.  
Ponente: Ignacio Sancho Gargallo

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 9-5-2013, núm. 241/2013, Rec. 485/2012.  
Ponente: Rafael Gimeno – Bayón Cobos

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 6-5-2013, núm. 271/2013, Rec. 1270/2010.  
Ponente: Sebastián Sastre Papiol

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 18-6-2012, núm. 406/2012, Rec. 46/2010.  
Ponente: Francisco Javier Orduña Moreno

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 23-9-2010, núm. 578/2010, Rec. 1657/2006.  
Ponente: Xavier O'callaghan Muñoz

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 1-7-2010, núm. 401/2010, Rec. 1762/2006.  
Ponente: Rafael Gimeno – Bayón Cobos

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 11-2-2010, núm. 50/2010, Rec. 2267/2006.  
Ponente: Xavier O'callaghan Muñoz

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 24-4-2009, núm. 284/2009, Rec. 2221/2002.  
Ponente: Xavier O'callaghan Muñoz

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 05-05-2008, núm. 317/2008, Rec. 262/2001.  
Ponente: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 22-5-2006, núm. 501/2006, Rec. 3355/1999.  
Ponente: Antonio Salas Carceller

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 22-5-2006, núm. 473/2006, Rec. 3002/1999.  
Ponente: Vicente Luís Montés Penadés

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 12-12-2005, núm. 947/2005, Rec. 506/1999.  
Ponente: Vicente Luís Montés Penadés

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 4-7-2005, núm. 515/2005, Rec. 214/1999.  
Ponente: Antonio Gullón Ballesteros

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 14-12-2004, núm. 1232/2004, Rec. 3502/1998.  
Ponente: Xavier O'callaghan Muñoz

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 24-1-2003, núm. 43/2003, Rec. 1001/1997.  
Ponente: José de Asís Garrote

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 15-10-2002, núm. 936/2002, Rec. 702/1997.  
Ponente: Luís Martínez-Calcerrada Gómez

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 12-7-2002, núm. 710/2002, Rec. 205/1997.  
Ponente: Teófilo Ortega Torres

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 7-5-2002, núm. 422/2002, Rec. 3708/1996.  
Ponente: Antonio Gullón Ballesteros

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 10-4-2001, núm. 350/2001, Rec. 335/1996.  
Ponente: Antonio Romero Lorenzo

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 10-4-2001, núm. 350/2001, Rec. 335/1996.  
Ponente: Antonio Romero Lorenzo

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 15-06-2000, núm. 595/2000, Rec. 1693/1995.  
Ponente: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 26.7.2000, núm. 791/2000, Rec. 2925/1995.  
Ponente: Jesús Eugenio Corbal Fernández

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 16-12-1999, núm. 1091/1999, Rec. 147/1995.  
Ponente: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 14-6-1999, núm. 527/1999, Rec. 3396/1994.  
Ponente: Román García Varela

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 6-2-1999, núm. 70/1999, Rec. 2571/1994.  
Ponente: Francisco Morales Morales

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 06.2.1998, núm. 67/1998, Rec. 11/1994.  
Ponente: Pedro González Poveda

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 28-11-1997, núm. 1062/1997, Rec. 1308/1993.  
Ponente: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 23-6-1997, núm. 592/1997, Rec. 1970/1993.  
Ponente: Alfonso Villagómez Rodil

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 28-09-1996, núm. 756/1996, Rec. 3954/1992.  
Ponente: Pedro González Poveda

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 20-11-1996, Rec. 3930/1992.  
Ponente: Antonio Gullón Ballesteros

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 15-11-1994, núm. 1013/1994, Rec. 2783/1991.  
Ponente: Francisco Morales Morales

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 26-2-1994, núm. 139/1994, Rec. 478/1991.  
Ponente: Alfonso Villagómez Rodil

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S STS 20.11.1989 (RJA 7894). Ponente: Jesús Marina Martínez Prado

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 15-7-1988, núm. 610/1988. Ponente: Ramón López Vilas

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 18-4-1978, núm. 135/1978. Ponente: Federico Rodríguez Solano y Espín

Tribunal Supremo (Civil), sec. 1ª, S 19-5-1973, núm. 266/1973. Ponente: Julio Calvillo Martínez

#### ❖ AUDIENCIAS PROVINCIALES

AP Asturias, sec. 6ª, S 29-03-2019, nº 130/2019, rec. 2/2019

AP Asturias, sec. 5ª, S 11-02-2019, nº 57/2019, rec. 603/2018

AP Asturias, sec. 4ª, S 30-01-2019, nº 36/2019, rec. 536/2018

AP Ávila, sec. 1ª, S 28-01-2019, nº 39/2019, rec. 11/2019

AP Soria, sec. 1ª, S 21-12-2018, nº 168/2018, rec. 176/2018

AP Barcelona, sec. 14ª, S 15-11-2018, nº 527/2018, rec. 623/2018

AP Asturias, sec. 5ª, S 10-10-2018, nº 346/2018, rec. 411/2018

AP Alicante, sec. 9ª, S 05-10-2018, nº 444/2018, rec. 866/2018

AP Madrid, sec. 14ª, S 10-09-2018, nº 267/2018, rec. 205/2018

AP Valencia, sec. 7ª, S 12-07-2018, nº 337/2018, rec. 221/2018

AP Ourense, sec. 1ª, S 18-05-2018, nº 76/2018, rec. 361/2017

AP Asturias, sec. 5ª, S 02-05-2018, nº 173/2018, rec. 180/2018

AP Barcelona, sec. 16ª, S 27-03-2018, nº 153/2018, rec. 1263/2015



AP Barcelona, sec. 17ª, S 26-02-2018, nº 219/2018, rec. 791/2017

AP Barcelona, sec. 17ª, S 15-02-2018, nº 831/2017, rec. 763/2017

AP Barcelona, sec. 17ª, S 05-02-2018, nº 124/2018, rec. 457/2017

AP Pontevedra, sec. 1ª, S 15-12-2017, nº 592/2017, rec. 672/2017

AP Albacete, sec. 1ª, S 07-11-2017, nº 316/2017, rec. 345/2017

AP Valencia, sec. 7ª, S 13-10-2017, nº 381/2017, rec. 539/2017

AP Asturias, sec. 6ª, S 30-06-2017, nº 233/2017, rec. 222/2017

AP Madrid, sec. 13ª, S 19-05-2017, nº 231/2017, rec. 927/2016

AP Barcelona, sec. 13ª, S 17-03-2017, nº 138/2017, rec. 156/2016

AP Sevilla, sec. 5ª, S 09-03-2017, rec. 4240/2016

AP Málaga, sec. 5ª, S 07-02-2017, nº 73/2017, rec. 251/2015

AP Asturias, sec. 5ª, S 1-2-2017, nº 32/2017, rec. 525/2016

AP Madrid, sec. 13ª, S 23-01-2017, nº 29/2017, rec. 239/2015

AP Málaga, sec. 4ª, S 12-12-2016, nº 686/2016, rec. 919/2014

AP Cádiz, sec. 2ª, A 29-11-2016, nº 321/2016, rec. 226/2016

AP Cantabria, sec. 4ª, S 28-11-2016, nº 469/2016, rec. 371/2016

AP Zaragoza, sec. 4ª, S 18-11-2016, nº 373/2016, rec. 278/2016

AP A Coruña, sec. 4ª, S 03-11-2016, nº 368/2016, rec. 492/2016

AP Pontevedra, sec. 6ª, S 27-10-2016, nº 553/2016, rec. 112/2016

AP Sevilla, sec. 5ª, S 10-10-2016, nº 341/2016, rec. 766/2016

AP León, sec. 1ª, S 29-7-2016, nº 246/2016, rec. 279/2016

AP Ourense, sec. 1ª, S 26-05-2016, nº 204/2016, rec. 378/2015

AP Valencia, sec. 9ª, S 6-4-2016, nº 454/2016, rec. 1173/2015

AP Pontevedra, sec. 1ª, S 31-3-2016, nº 167/2016, rec. 126/2016

AP Cantabria, sec. 2ª, S 16-12-2015, nº 598/2015, rec. 460/2014

AP Madrid, sec. 14ª, S 02-12-2015, nº 415/2015, rec. 484/2015

AP Castellón, sec. 3ª, S 18-5-2015, nº 137/2015, rec. 188/2015

AP Barcelona, sec. 16ª, S 19-03-2015, nº 127/2015, rec. 345/2014.

AP Asturias, sec. 5ª, S 20-01-2015, nº 4/2015, rec. 406/2014

AP Madrid, sec. 9ª, S 12-11-2014, nº 462/2014, rec. 622/2014

AP Palma de Mallorca, Sección: 5, 143/2014, de 12/05/2014

AP Alicante, sec. 9ª, S 23-9-2013, nº 482/2013, rec. 1039/2012

AP Barcelona, sec. 19ª, S 16-09-2013, nº 301/2013, rec. 295/2012

AP Madrid, sec. 28ª, S 26-7-2013, nº 242/2013, rec. 161/2012

AP Valencia, sec. 8ª, S 3-7-2013, nº 306/2013, rec. 171/2013

AP Segovia, sec. 1ª, S 28-12-2012, nº 281/2012, rec. 359/2012

AP Huelva, sec. 3ª, A 22-10-2012, nº 82/2012, rec. 242/2012

AP Segovia, sec. 1ª, S 26-6-2012, nº 157/2012, rec. 155/2012

AP Madrid, sec. 10ª, S 7-6-2012, nº 351/2012, rec. 370/2012

AP Cádiz, sec. 8ª, S 26-04-2012, nº 116/2012, rec. 132/2012

AP Cáceres, sec. 1ª, S 24-04-2012, nº 236/2012, rec. 152/2012

AP Malaga, sec. 4ª, S 14-2-2012, nº 87/2012, rec. 760/2011

AP Barcelona, sec. 4ª, A 16-9-2011, nº 121/2011, rec. 835/2010.

AP Huelva, sec. 2ª, S 1-9-2011, nº 134/2011, rec. 171/2011

AP Granada, sec. 4ª, S 06-05-2011, nº 195/2011, rec. 50/2011

AP Barcelona, sec. 19ª, A 14-4-2011, nº 62/2011, rec. 499/2010

AP Santa Cruz de Tenerife, sec. 1ª, S 11-10-2010, nº 431/2010

AP Barcelona, sec. 14ª, S 27-5-2009, nº 385/2009, rec. 804/2008

AP Madrid, sec. 9ª, S 2-6-2008, nº 269/2008, rec. 176/2007

AP Madrid, sec. 12ª, S 24-5-2006, nº 371/2006, rec. 290/2005

AP Madrid, sec. 10ª, S 24-5-2006, nº 363/2006, rec. 860/2005

AP Baleares, sec. 3ª, S 27-2-2006, nº 90/2006, rec. 60/2006

AP Vizcaya, sec. 3ª, S 16-09-2004, nº 574/2004, rec. 596/2003

AP Ávila, sec. 1ª, S 19-5-2004, nº 88/2004, rec. 134/2004

AP Asturias, sec. 5ª, S 29-4-2004, nº 159/2004, rec. 145/2004

AP Madrid, sec. 13ª, S 13-1-2004, nº 32/2004, rec. 209/2003

AP Cadiz, sec. 1ª, S 17-3-2003, rec. 11/2003

AP Orense 18/12/2002

AP Tarragona, sec. 1ª, S 30-3-2000, rec. 215/1998

AP Navarra, sec. 1ª, S 7-2-2000, nº 17/2000, rec. 221/1999

AP Asturias, sec. 4ª, S 14-1-1998, nº 10/1998, rec. 42/1997

AP Asturias, sec. 1ª, S 14-1-1998, nº 10/1998, rec. 42/1997

AP Valladolid, sec. 1ª, S 5-12-1997, nº 578/1997, rec.421/1997

AP Huesca, S 16-12-1994, nº 347/1994, rec. 138/1994

❖ JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA

Jdo. de Primera Instancia e Instrucción nº 5, Catarroja, S 30-05-2017, nº 76/2017,  
nº autos 74/2017

Jdo. de lo Mercantil nº 3, Vigo, S 28-12-2015, nº 190/2015, nº autos 177/2015

Jdo. de lo Mercantil nº 1, Cádiz, S 22-12-2015, nº 439/2015, nº autos 332/2014

Jdo. de lo Mercantil nº 1, Valladolid, S 23-07-2015, nº 198/2015, nº autos 323/2014

Jdo. de lo Mercantil nº 6, Madrid, S 22-12-2014, nº autos 927/2013

Jdo. de Primera Instancia nº 1, Fuenlabrada, S 3-10-2014, nº 212/2014, nº autos 510/2014

Jdo. De Primera Instancia nº 5, Vitoria-Gasteiz, S 12-12-2013, nº 255/2013, nº autos 1073/2013

Jdo. de Primera Instancia nº 24, Sevilla, S 19-1-2010, nº 8/2010, nº autos 971/2008

Jdo. De Primera Instancia nº 1, Valencia, S 24-5-2006, nº 626/2006, nº autos 1383/2005

## **BIBLIOGRAFÍA**

- ACEBES CORNEJO, R., “Los Contratos Vinculados en la Ley de Crédito al Consumo”, *Revista Jurídica del Notariado*, n.º 54, abril-junio de 2005, págs. 9 a 33.
- ALBALADEJO, M., *Manual de Derecho Civil II, Derecho de Obligaciones*, Vol. I, *Los Contratos en Particular y las Obligaciones no Contractuales*, Bosch, Barcelona, 1994.
- ÁLVAREZ OLALLA, P.,
  - . “Crédito al consumo”, en *Tratado de Contratos* BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), Tomo IV, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, págs. 3865 a 3974.

“CAP. IV. Art. 22. Modificación del coste total del crédito. Límites Sustantivos de las Cláusulas de Modificación del Coste del Crédito: el

Índice objetivo de Referencia y la Protección frente a las Cláusulas Abusivas”, en *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, MARÍN LÓPEZ, M.J. (Dir.), Serie Grandes Tratados Aranzadi, Navarra, 2014, págs. 830 a 850.

- ARROYO AMAYUELAS, E.,

“CAP IV. Art. 16 LCCC (forma y contenido de los contratos)”, en *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, MARÍN LÓPEZ, M.J. (Dir.), ÁLVAREZ LATA N. (Coaut.), Serie Grandes Tratados Aranzadi, Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, págs. 645 a 683.

“CAP IV. Art. 21 (penalización por falta de forma o por omisión de cláusulas obligatorias)”, en *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, MARÍN LÓPEZ, M.J. (Dir.), ÁLVAREZ LATA N. (Coaut.), Serie Grandes Tratados Aranzadi, Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, págs. 807 a 829.

- ATAZ LÓPEZ, J., “La libertad contractual y sus límites”, *Tratado de los Contratos*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), MORALEJO IMBERNÓN, N. y QUICIOS MOLINA S. (Coords), Tomo I, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 188 y ss.

- BLANCO GARCÍA-LOMAS, L., “La adaptación del régimen jurídico de la nulidad de las cláusulas abusivas al derecho de la Unión Europea (Art. 83 TRLGDCU)”, *LA LEY Mercantil*, núm. 3, junio 2014, págs. 30 a 36.

- LÓPEZ BELTRÁN HEREDIA, C.,

*La Nulidad de los Contratos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009.

“La ineficacia contractual derivada de la acción de nulidad: protección del tercero”, en *Contratación y Consumo*, Fco. Javier ORDUÑA MORENO, F. J. (Dir.) y CAMPUZANO LAGUILLO, A. B.(coord.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998, págs. 52 a 95.

- BUSTO LAGO, J.M., ÁLVAREZ LATA, N., PEÑA LOPEZ, F., en *Reclamaciones al consumo: derecho de consumo desde la perspectiva del consumidor*, Ed. 2ª, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2008, págs. 204 a 206.
- CÁMARA LAPUENTE, S., “Comentario al art. 3”, en *Comentarios del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes Complementarias. (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R (Coord.), Aranzadi, Navarra, 2009, págs. 914 y ss.
- CANO RICO, J.R., *Manual Práctico de Contratación Mercantil*, Tomo II, *Contratos Bancarios, financieros y sobre títulos-valores*, Ed. 3ª, Tecnos, Madrid, 1993.
- CASADO CERVIÑO, A., “El crédito al consumo y la protección de los consumidores”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 11, 1983, pág. 481 y ss. .
- CENTENO HUERTA, S., “El control de las cláusulas abusivas en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: el juez nacional como máximo garante”, *Boletín de Mercantil El Derecho*, nº 9 – 1, junio de 2013.
- COHEN BENCHETRIT, A., “El deber de transparencia sobre la inclusión de la denominada cláusula suelo en los casos de subrogación en préstamo promotor”, *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, n º 1 – 1, octubre de 2016.
- CUENA CASAS, M., “El Crédito Responsable, Información Financiera y Protección de datos Personales”, en *hayderecho.com*, 14 febrero 2012. Puede verse en <https://hayderecho.com/2012/02/14/credito-responsable-informacion-financiera-y-proteccion-de-datos-personales/> (f. últ. consulta 1 febrero 2023).
- DÁVILA CANO, L.,

*Préstamos y Créditos. Como obtener las mejores condiciones*, OCU Ediciones S.A., 2008.

*La Banca Todo lo que el Cliente Debe Saber*, OCU Ediciones S.A. 2011.

- DÍEZ GARCÍA, H., “CAP. I –Art. 3 (contratos excluidos)”, en *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, MARÍN LÓPEZ, M.J. (Dir.), ÁLVAREZ LATA N. (Coaut.), Serie Grandes Tratados Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, págs. 137 a 205.
- DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, L., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II, *El Contrato en General. La Relación Obligatoria. Contratos en especial. Cuasicontratos. Enriquecimiento sin causa. Responsabilidad Extracontractual*, Ed. 6ª, Tecnos, Madrid, 1992.
- DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, L. y MÉNDEZ MÉNDEZ, A., *Comentarios a la Ley Sobre Condiciones Generales de Contratación*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002.
- DEL REY BARBA, S., en *La Calificación Registral en las Cláusulas Abusivas en los Préstamos Hipotecarios*, Aranzadi, Navarra, 2019.
- ESCUÍN IBÁÑEZ, I.,

“Las Adquisiciones Financiadas en el Crédito al Consumo”, en *Problemas interpretativos del art. 15 1 de la LCC*, Comares, Granada, 2002, págs. 65 a 68.

“El Tratamiento de la Cesión de Crédito en la Normativa de Crédito al Consumo”, en *Problemas interpretativos del art. 15 1 de la LCC*, Comares, Granada, 2002, págs. 197 y ss.

“CAP VI, El ejercicio Frente a la Entidad Financiadora de Acciones Directas Derivadas del Negocio de Adquisición; la Actuación del Consumidor Frente a la Entidad Financiadora”, en *Problemas interpretativos del art. 15 1 de la LCC*, Comares, Granada, 2002, págs. 205 y ss.

- FERRANDO VALLALVA, M<sup>a</sup> L.,  
  - “Las Comisiones Bancarias”, en *Estudios sobre Jurisprudencia Bancaria*, BALLARÍN HERNÁNDEZ y CUÑAT EDO V. (Dir.-s), MARIMÓN DURÁ y R. GONZÁLEZ CASTILLA, F. (Coord.-s), Aranzadi, Madrid, 2002, págs. 151 y ss.
  - “3.2.2. Distinción entre comisión y gasto repercutible al cliente”, en *Estudios sobre jurisprudencia bancaria*, CUÑAT EDO, V. (Dir.) y BALLARÍN HERNÁNDEZ, R (Coord.), Aranzadi, Madrid, 2002, pág. 212 y ss.
- FONT GALÁN, J.I., “El derecho del consumidor entre códigos y constitución: lugar de encuentro entre Derecho Civil y Derecho Mercantil”, en *Curso sobre el nuevo derecho del Consumidor*, FONT GALÁN, J.I. y LÓPEZ MENUDO, F. (Coords.), Instituto Nacional del Consumo, Madrid 1990, págs. 39 a 53,
- GADEA SOLER E., “El Contrato de Préstamo Bancario. El préstamo Bancario de Dinero”, en *La Contratación Bancaria*, GADEA SOLER, E. y SEQUEIRA MARTÍN, A. J. (Coords.), Dikinson, Madrid, 2007, págs. 706 y ss.
- GALLEGO DOMÍNGUEZ, I., “Los Contratos de Financiación Vinculados a los Contratos de Enseñanza”, *Boletín de la facultad de derecho de la UNED*, núm. 25, 2004, págs. 343 a 370
- GARCÍA VICENTE, J.R.,  
  - “Obligación de informar sobre el derecho de desistimiento (sub art. 69)”, en *Comentarios del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes Complementarias. (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Cord.), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2009, págs. 849 y ss.
  - “CAP IV, Art. 28 (derecho de desistimiento), Consecuencias del Ejercicio”, en *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al*



*Consumo*, MARÍN LÓPEZ, M.J. (Dir.), ÁLVAREZ LATA N. (Coaut.), Serie Grandes Tratados Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), monografía, 2014, págs. 1005 a 1026.

- GARCÍA-GRANERO COLOMER, A.V.,  
“Los tratos preliminares y la responsabilidad precontractual”, en *Instituciones de Derecho Privado, Obligaciones y Contratos*, Tomo III, *Obligaciones y Contratos*, DELGADO DE MIGUEL, J.F. (Coord.), Civitas, Madrid, 2002, págs. 332 y ss.  
  
“Deberes que generan los tratos preliminares”, en *Instituciones de Derecho Privado, Obligaciones y Contratos*, Tomo III, *Obligaciones y Contratos*, DELGADO DE MIGUEL, J.F. (Coord.), Civitas, Madrid, 2002; págs. 335 y ss.  
  
“El contrato preparatorio o precontrato”, en *Instituciones de Derecho Privado, Obligaciones y Contratos*, Tomo III, *Obligaciones y Contratos*, DELGADO DE MIGUEL, J.F. (Coord.), Civitas, Madrid, 2002; págs. 355 y ss.  
  
“El paradigma de perfección contemplado en el Código. Concurso de la oferta y aceptación”, en *Instituciones de Derecho Privado, Obligaciones y Contratos*, Tomo III, *Obligaciones y Contratos*, DELGADO DE MIGUEL, J.F. (Coord.), Civitas, Madrid, 2002, págs. 385 y ss.
- GARCÍA MÁS, F.J., “Breve análisis sobre la Ley de Crédito al Consumo de 23 de marzo de 1995”, *Boletín de Información del Ilustre Colegio Notarial de Granada*, núm. 181, 1996, págs. 355 y ss.
- GARRIGUES, J., *Curso de Derecho Mercantil* Tomo I, *Derecho Mercantil y Derecho Civil*, BERCOVITZ, A. (Col.), Ed. 7ª, MCMLXXX, Madrid, 1976.
- GAVIDIA SÁNCHEZ, J.V., *El crédito al consumo: (Cesión y contratos vinculados)*, en La ley 7/1995, de 23 de marzo, Tirant, Valencia, monografías nº 64, 1996

- GOMARA HERNÁNDEZ, J.L., *Cláusula Suelo y Otras Cláusulas Abusivas; Soluciones Judiciales y Extrajudiciales*, Lefebvre El Derecho, Madrid, 2017.
  
- GONZÁLEZ CASTILLA, F., “En torno a las consecuencias de la conexión contractual en el crédito al consumo: la superación jurisprudencial de las exigencias de la Ley 7/1995”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 279, 2011, págs. 299 y ss.
  
- JORDANO BAREA, J.B., *La Causa en el Sistema del Código Civil Español*, Bosch, Barcelona, 1958.
  
- LARROSA AMANTE, M. A.,  

*Derecho del Consumidor*, Editorial El Derecho, Madrid, 2001.

“Las cláusulas no incorporadas y nulas”, en *El Derecho Editores / Diario de Jurisprudencia El Derecho*, Madrid, n<sup>o</sup> 2179, 3 de octubre 2005.

“Nulidad de las cláusulas”, en “*Derecho de Consumo: Protección Legal del Consumidor*”, Ed. 2<sup>a</sup>, El Derecho, Madrid, 2011, págs. 315 y ss.

*El Derecho de Desistimiento en la Contratación de Consumo*, Tesis Doctoral, Universidad de Murcia, Departamento de derecho civil. 2015.
  
- LUQUÍN BERGARECHE, R., “III Garantías normativas e instrumentos jurídico-privados de tutela del consumidor”, en *El Crédito al Consumo en el Contexto de la Crisis: Impacto Normativo y Tutela del Consumidor*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, págs. 243 y ss.
  
- MALDONADO RAMOS, J., *Código Civil Comentado*, Editorial El Derecho, Madrid, 2022.
  
- MAGRO SERVET, V.,

“La intervención de oficio del juez en la declaración de abusiva de cláusulas de contratos con consumidores ante un monitorio de reclamación de deuda tras la L 42/2015”, *revista de Jurisprudencia El Derecho* n<sup>o</sup> 1 – 1, Madrid, febrero de 2016.

“Alcance de la Existencia y Declaración de Abuso de los Intereses Pactados en el Contrato”, artículo foro abierto, *El Derecho Editores*, Madrid, EDB 2014/64152.

- MARÍN LÓPEZ, M.J.,

*Crédito al consumo y contratos vinculados. Estudio jurisprudencia*, Aranzadi, Czur Menor (Navarra), 2009.

*La compraventa financiada de bienes de consumo*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2000.

“CAP. I – Art. 1 LCCC Ámbito de Aplicación de la Ley 16/2011. Consideraciones Generales”, en *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, MARÍN LÓPEZ, M.J. (Dir.), ÁLVAREZ LATA, N. (Coaut.), Serie Grandes Tratados Aranzadi, monografía, Cizur Menor (Navarra), 2014, págs. 51 a 74.

“CAP. I – Art. 2 LCCC Partes del Contrato de Crédito”, en *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, MARÍN LÓPEZ, M.J. (Dir.), ÁLVAREZ LATA, N. (Coaut.), Serie Grandes Tratados Aranzadi, monografía, Cizur Menor (Navarra), 2014 págs. 96 a 120.

“CAP IV – Art. 29 (contratos de crédito vinculados. Derechos Ejercitables)”, en *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, MARÍN LÓPEZ, M.J. (Dir.), ÁLVAREZ LATA, N. (Coaut.), Serie Grandes Tratados Aranzadi, monografía, Cizur Menor (Navarra), 2014, págs. 1027 A 1087.

“Los derechos del consumidor en la fase de ejecución del contrato según la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo”, *DiarioLALEY.es*, núm. 7693, de 13 septiembre 2011.

Protección al consumidor y crédito al consumo. Análisis del proyecto de Ley de Contratos de Crédito al Consumo”, *Revista de Derecho Privado*, marzo-abril 2011, págs. 61 y ss.

“Requisitos Esenciales de los Contratos. Elementos Accidentales del Contrato, Los Vicios de los Contratos”, en *Tratado de los Contratos*, Tomo I *De los Contratos*, BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. (Dir.), 2ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 636.

“Requisitos Esenciales de los Contratos. Elementos Accidentales del Contrato, Los Vicios de los Contratos, El Error”, en *Tratado de los Contratos*, Tomo I *De los Contratos*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), 2ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 645.

- MENÉNDEZ MATO, J.C., *La Oferta Contractual*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 1998.
- MESA SÁNCHEZ de CAPUCHINO, A., “El contrato de préstamo sin interés y su diferencia con las donaciones”, en *El Derecho Editores. Revista de jurisprudencia El derecho*, Madrid, nº 2, EDD 2014/6, 1 de enero de 2014.
- MIRANDA SERRANO, L. Mª (Dir.), PAGADOR LÓPEZ, J. y PINO ABAD, M. (Coord.-s.), *La Protección de los Consumidores en Tiempos de Cambio. Ponencias y Comunicaciones del XIII Congreso de la Asociación Sainz de Andino*, IUSTEL, Madrid, 2015.
- MONTSERRAT VALERO, A., “Criterios sobre la esencialidad del error vicio y el objeto contractual. La Esencialidad del error: tesis subjetiva y objetiva. Distintas acepciones de la tesis subjetiva”, en *Estudios Jurídicos En Homenaje Al Profesor Luis Díez-Picazo*, Tomo II, *Derecho Civil, Derecho de Obligaciones*, CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (Dir.), Ed. 1ª, Civitas, Madrid, 2003, págs. 2565 y ss.
- MONTES RODRÍGUEZ, M.P.,

“Los requisitos de forma y de entrega: artículo 10. 1ª) y b) LGDCU”, en *Estudios sobre jurisprudencia bancaria*, CUÑAT EDO, V. (Dir.), BALLARÍN HERNÁNDEZ, R (Coord.), Aranzadi, Navarra, 2002, pág. 95 3.3.

“Las condiciones Generales de los Contratos Bancarios y la protección de los consumidores y usuarios”, CUÑAT EDO, V. (Dir.), BALLARÍN HERNÁNDEZ, R (coord.), *Estudios sobre jurisprudencia bancaria*, Aranzadi, Navarra, 2002, págs. 81 y ss.

- MOXICA ROMÁN, J., *La Cuenta Corriente Bancaria. Análisis de Doctrina y Jurisprudencia. Formularios*, Aranzadi, Navarra, 1997.

- NIETO CAROL, U.,

*Transparencia y Protección de la Clienta Bancaria*, Aranzadi, Navarra, 2016.

“CAP IV – Art. 18 (información sobre el tipo deudor), Posibilidad de Modificación del Tipo Deudor”, en *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, MARÍN LÓPEZ, M.J. (Dir.), ÁLVAREZ LATA, N. (Coaut.), Serie Grandes Tratados, monografía, Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, págs. 706 a 748.

*Crédito y Protección del Consumidor*, CGPJ, Madrid, 1997.

- ORDÁS ALONSO, M.,

*Los Contratos de Crédito al Consumo en la Ley 16/2011, de 24 de junio*, Thomson Reuters, Aranzadi, Navarra, 2013.

“Intereses Remuneratorios a Tipo Fijo y Variable”, en *El Nuevo Marco Normativo para la Contratación de Préstamos y Créditos: especial consideración a los Costes Asociados y la obligación de Transparencia*, Bosch, Barcelona, 2014, págs. 381 y ss.

“El Descubierta en Cuenta Corriente a la Luz de las Últimas Reformas Legales y Reglamentarias”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 5, 2013, págs. 156 a 165.

- PANCORBO LÓPEZ, M.L., *Las costumbres y los usos bancarios como fuentes del derecho: su concreción en materia de protección de la clientela bancaria*, tesis doctoral, Universidad de Granada, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Mercantil y Derecho Romano, 2005.
- PENDÓN MELÉNDEZ, M.A., “2. Normativa, El marco de habilitación legal: la Ley sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito”, en *Derecho Público y Derecho Privado en la Ordenación del Crédito. Normativa Sectorial y Crédito al Consumo*, Mc Graw-Hill, Madrid, 1998, págs. 54 a 76.
- PAGADOR LÓPEZ, J.,
  - “Comentarios sobre la Directiva 93/13 CEE del Consejo de 5 de abril”, en *La directiva comunitaria sobre cláusulas contractuales abusivas*, Marcial Pons, Madrid, 1998.
  - “Los contratos de consumo celebrados mediante condiciones generales y cláusulas predispuestas”, en *Derecho (privado) de los consumidores*, MIRANDA SERRANO, L. J., PAGADOR LÓPEZ, J. (Coords.), Marcial Pons, Madrid, 2012, págs. 99 a 144.
- PEÑA LÓPEZ, F.,
  - “El Artículo 1902”, en *Comentarios al Código Civil*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Dir.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 12976 y 12977.
  - “CAP. I – Art. 2 Partes del Contrato de Crédito (ap. 3)”, en *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo* MARÍN LÓPEZ, M.J. (Dir.), Serie Grandes Tratados, monografía, Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, págs. 121 a 136.

“CAP IV- Art. 30 (reembolso anticipado)”, en *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, MARÍN LÓPEZ, M.J. (Dir.), (Coaut.), Serie Grandes Tratados, monografía, Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.

“Supuestos en los que es procedente la Compensación: los contratos a Tipo Fijo y las exclusiones del art. 30 3 LCCC. Compensación por Amortización Parcial.”, en *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, MARÍN LÓPEZ, M.J. (Dir.), Grandes Tratados, monografía, Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.

“Consecuencias de la Consagración del Derecho a la Compensación en la LCCC. Los límites cuantitativos de la Compensación: los Topes Indemnizatorios y el Juego de las Pérdidas Reales del Prestamista” en *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, MARÍN LÓPEZ, M.J. (Dir.), Serie Grandes Tratados, monografía, Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, págs. 1089 a 1106.

- PÉREZ MARTÍN, A. J., en *Tarjetas de Crédito, Débito y Compras—comentarios, jurisprudencia, formularios y aspectos sustantivos y procesales*, Lexfamily, Córdoba, 2013.
- PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F., *La Nulidad Contractual en la Jurisprudencia. Especial Referencia a los Contratos de Préstamo e Inversión*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.
- PETIT LAVAL, M. V., *La protección del consumidor de crédito: las condiciones abusivas de crédito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- QUICIOS MOLINA, S.,

“CAP IV – Art. 25 (cobro indebido)”, en *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, MARÍN LÓPEZ, M.J. (Dir.), ÁLVAREZ LATA, N. (Coaut.), Serie Grandes Tratados, monografía, Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, págs. 898 a 923.

“CAP IV – Art. 27 (contratos de crédito de duración indefinida)”, en *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, MARÍN LÓPEZ, M.J. (Dir.), ÁLVAREZ LATA, N. (Coaut.), Serie Grandes Tratados, monografía, Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, págs. 973 a 1004.

- RAMOS HERRANZ, I., “LECC 17ª Contratos Bancarios Celebrados con Consumidores”, en *Curso Sobre Protección Jurídica de los Consumidores*, BOTANA GARCÍA, G. A. y RUIZ MUÑOZ, M. (Coords), Mc GRAW-HILL, Madrid, 1999, págs. 363 y ss.
- ROCA GUILLAMÓN, J., “Los contratos de crédito al consumo. Forma y contenido, reembolso anticipado y cobros indebidos (ley 7/1995, de 23 de marzo)”, en *Crédito y Protección del Consumidor*, NIETO CAROL, U. (Dir.), CGPJ, Madrid, 1997, págs. 149 a 181.
- SARAZÁ JIMENA, R., “La Nueva Regulación de la Publicidad Ilícita”, *El Derecho/Boletín de Mercantil El Derecho*, 1 de noviembre de 2010, n<sup>o</sup> 29.
- SERRANO DE NICOLÁS, A., “Revocabilidad o extinción de la oferta vinculante por sobrevenir circunstancias extraordinarias o no imputables al prestamista”, en *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, MARÍN LÓPEZ M.J. (Dir.), Grandes Tratados Aranzadi, Navarra, 2014, págs. 431 a 434.
- SERRANO BARRIENTOS, A., “El Control de la contratación bajo condiciones generales. Tratamiento jurisprudencial. Los controles de incorporación, de contenido y de interpretación” (epígrafe 8), en *Jurisprudencia sobre Hipotecas y Contratos Bancarios y Financieros. Análisis de la jurisprudencia reciente sobre préstamos, créditos, cláusulas de préstamos hipotecarios, contratos bancarios, tarjetas, productos financieros y usura*, CASTILLO MARTÍNEZ, C.C. y FORTEA GORBE, J. L. (Coords.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.
- SOLER PASCUAL, L. A., “Protección del consumidor en los supuestos de vinculación contractual entre el préstamo y el contrato de adquisición de una vivienda. Foro abierto”, en donde se recogen artículos jurídicos de



GIL NOGUERAS, L.A., VILATA MENADAS, S., LARROSA AMANTE, M.A., BERJANO ARENADO, F., MORENO GARCÍA, J.A., GORDILLO ÁLVAREZ, J.L., TENA ARAGÓN, M. F., SALINAS VERDEGUER, E. y MAGRO SERVET, V., en *El Derecho Editores*, localización, EDB 2006/252770.

- URÍA, R., *Derecho Mercantil*, Ed. 13ª, Marcial Pons, Madrid, 1985.
- VERDERA SERVER, R., “Liquidación de relaciones contractuales derivadas de crédito al consumo: notas sobre el art. 9 LCC” (de la Ley 7/1995), *Anuario Derecho Civil*, Vol. XLIX, n.º II, 1996, págs. 607 a 644.
- VICENT CHULIÁ, F., *Introducción al Derecho Mercantil*, Vol. 1, Ed. 23ª, Tratado, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.
- VÍLCHEZ GIL, M. A., “Problemas de la ejecución en derecho español y la controvertida adaptación de la legislación española al derecho de la Unión”, *El Derecho Editores*, 2 de octubre de 2013, EDB 2013/180333.
- YÁÑEZ VIVERO, F., *Asimetrías Contractuales por Abuso de Circunstancias. Un Estudio en el Marco de Renovación del Derecho Contractual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

## **OTRAS FUENTES DE INFORMACIÓN DOCUMENTAL DE INTERÉS**

- Asociación Española de la Banca: [www.agpd.es](http://www.agpd.es)
- Banco Central Europeo: <https://www.ecb.europa.eu/ecb/html/index.es.html>
- Banco de España: [www.bde.es](http://www.bde.es)
- Servicio de Reclamaciones: [www.bde.es/servicio/reclama/reclama.htm](http://www.bde.es/servicio/reclama/reclama.htm)
- Portal del cliente bancario: [www.bde.es/clientebanca/home.htm](http://www.bde.es/clientebanca/home.htm)  
<http://www.bde.es/clientebanca/tipo/referencia/publicados>  
<http://www.bde.es/clientebanca/productos/creditos>
- Confederación Española de Cajas de Ahorro: [www.ceca.es](http://www.ceca.es)
- Agencia Tributaria: [www.agenciatributaria.es](http://www.agenciatributaria.es)
- Instituto de Crédito Oficial: [www.ico.es](http://www.ico.es)
- Instituto Nacional del Consumo: [www.consumo-inc.es](http://www.consumo-inc.es)
- Centro de Cooperación Interbancaria: [www.asociacioncci.es](http://www.asociacioncci.es)
- CGPJ: [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es)