



## **La forma del crédito al consumo y las sanciones para el caso de contravención**

**Form of Consumer Credit Contract and The Consequences of its Breach**

**Esther Arroyo Amayuelas**

TransJus. Universidad de Barcelona

Janeiro 2014

**RESUMO\***: En este artículo se analizará la forma de los contratos de crédito al consumo, con especial atención a la manera en que debe exteriorizarse la declaración de voluntad (por escrito, en otro soporte duradero) y al contenido del contrato (menciones que forman parte de la información contractual). Lo primero es la forma "externa" y lo segundo es la forma "interna" del contrato. La diferenciación entre forma interna y forma externa también sirve para analizar el deber de información precontractual. Los efectos civiles previstos en la ley para el caso de contravención debe tener en cuenta esa distinción. El análisis se centra en la ley española de crédito al consumo, pero otros ordenamientos jurídicos se tomarán igualmente en consideración.

**PALAVRAS-CHAVE**: crédito al consumo, forma del contrato, forma de la información precontractual, sanciones

**ABSTRACT\*\***: This article deals with form of consumer credit contracts and the consequences of its breach. Distinction between form and content relating both to the contract and pre contractual information duties is made. External form (on paper or on another durable medium) and internal form (legal information to be provided) are therefore examined. The analysis focuses on the Spanish law, but other jurisdictions are also involved in the study.

**KEY WORDS**: consumer credit, form of contract, form of pre contractual duties of information, breach of form and effects

---

\* El artículo es un extracto de parte de los comentarios realizados por la autora a los art. 16 y 21 a la L. 16/2011, de crédito al consumo, publicados en MARÍN LÓPEZ, MANUEL J. (dir.), *Comentarios a la Ley de contratos de crédito al consumo*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 644-682 y pp. 807-829 (cito según paginación en prensa). El trabajo forma parte del proyecto de investigación DER2011-26892, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad del Gobierno español.

\*\* This article is an excerpt from the comments made by the author to art. 16 and 21 Spanish Consumer Credit Act, still in press (See MARÍN LÓPEZ, MANUEL J. (dir.), *Comentarios a la Ley de contratos de crédito al consumo*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, pp. 643-682 and pp. 807-829). The work is part of the Research Project DER2011-26892, funded by the Ministry of Economy and Competitiveness of the Spanish Government.

## SUMÁRIO:

1. Introdução
  2. La forma externa del contrato de crédito al consumo
    - 2.1. El art. 10.1, I Directiva 2008/48/CE: “en papel u otro soporte duradero”
    - 2.2. Los derechos nacionales: “por escrito”
  3. La forma interna o menciones obligatorias en el contrato
  4. Los efectos de la contravención de la forma del contrato
    - 4.1. La eficacia del contrato que no consta por escrito
      - a) La anulabilidad
      - b) La complementariedad con el derecho a desistir
    - 4.2. La omisión/inexactitud de menciones obligatorias
      - a) La integración legal
      - b) La modulación judicial
      - c) ¿Posposición del *dies a quo* para ejercer el derecho a desistir?
  5. ¿Cómo repercute en el contrato la falta de suministro de la información precontractual?
  6. Conclusiones
- Bibliografía
- Jurisprudencia
- Abreviaturas

## 1. Introducción

De acuerdo con la Directiva 2008/48/CE<sup>1</sup>, la Ley española 16/2011, de 24 de junio, de crédito al consumo (LCCC)<sup>2</sup> evidencia la existencia de un modelo escalonado de deberes de información a lo largo de todo el proceso de contratación, que comienzan en la fase anterior a la conclusión del contrato (en la publicidad y la información precontractual, arts. 9-10, 12 LCCC; arts. 4-6 Directiva), continúan con la regulación de su contenido (art. 16.2 LCCC; art. 10.2 Directiva) y culminan con la información poscontractual (arts. 16.3, 18, 19, 20.2 LCCC; arts. 10.3, 11-12 Directiva). Antes de concluir el contrato, la información permite al consumidor conocer las condiciones esenciales del crédito, apreciar si está en situación de asumir la obligación y, sobre todo, comparar con otras ofertas (arts. 10.1, 12.1 LCCC; EM 19 y arts. 5.1, 6.1 Directiva). En cambio, la información contractual le permite documentar los compromisos adquiridos. Tanto la información precontractual como la del contrato tienen carácter formal. Una y otra deben presentarse de la misma manera, esto es, en papel u otro soporte duradero (arts. 7.1, 16.1 LCCC) y, además, en muy buena parte, las menciones obligatorias de la información precontractual se incorporan en contrato (*cf.* arts. 10.2, 12.2 y 16.2 LCCC). Sin embargo, existen diferencias. Así, la hoja de información normalizada europea, que es una exigencia de forma de la información precontractual legalmente predeterminada (art. 10.2, 5, 7 y Anexo II; art. 12.3 y Anexo III LCCC), no rige para el contrato. Este puede concluirse sin sujeción a un formulario predeterminado, precisamente porque su función en la formación de la voluntad ya se ha agotado con el suministro de información precontractual. Por otra parte, el contenido contractual es más amplio que el de la información precontractual, porque también pueden formar parte de él otras cláusulas y condiciones (art. 16.2 letra *u* LCCC).

En este artículo se analizará la forma en el proceso de contratación de un crédito al consumo, con especial atención a la forma del contrato y de la información contractual y los efectos civiles previstos en caso de infracción. El análisis se centra en el derecho español, pero otros ordenamientos jurídicos se tomarán igualmente en consideración. Conviene precisar de entrada que la expresión "forma" irá referida tanto a la exteriorización del contenido (forma externa) como a los contenidos legalmente predispuestos (forma interna).

## 2. La forma externa del contrato de crédito al consumo

La forma externa del contrato es el medio a través del cual se documenta el acuerdo a que han llegado las partes. El art. 16.1 LCCC establece que debe constar *por escrito* (en papel u otro soporte duradero), que es una precisión que deliberadamente no impone el art. 10 Directiva. El art. 3 letra *m* Directiva define lo que debe entenderse por soporte duradero, en

<sup>1</sup> Directiva 2008/48/CE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo, y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE, del Consejo (DO L 133/66, de 22 de mayo de 2008).

<sup>2</sup> BOE n. 151, de 25 de junio.

la línea de lo que ya habían adelantado otras directivas<sup>3</sup> y recogen los textos de *soft law*<sup>4</sup>, y, más recientemente, también el art. 2 letra *t* CESL.<sup>5</sup> Es soporte duradero todo instrumento que permita a los contratantes conservar la información que se les transmite personalmente, de forma que en el futuro puedan recuperarla fácilmente durante un periodo de tiempo adaptado a los fines de dicha información, y que posibilite la reproducción idéntica de la información almacenada. Recoge esa definición el art. 7.1 LCCC, que, de esta manera, abandona la expresión “soporte electrónico” utilizada en otras ocasiones (*v.gr.* art. 23.1 y 3 LSSICE)<sup>6</sup>. Es soporte duradero, en particular, el papel, las memorias USB, los CD-ROM, los DVD, las tarjetas de memoria o los discos duros de ordenador; pero también el correo electrónico, porque este puede archivar en el servidor o en el disco duro del ordenador del destinatario<sup>7</sup>.

## 2.1. El art. 10.1, I Directiva 2008/48/CE: “en papel u otro soporte duradero”

La Propuesta original de Directiva que la Comisión presentó en el año 2002 afirmaba que los contratos de crédito [...] “se establecerán en soporte impreso o en un soporte duradero”<sup>8</sup>. El Parlamento pretendía sustituir esa frase por otra que dijera “por escrito”. El sentido de la enmienda era el de la “forma escrita” tradicional, sin perjuicio de admitir que también fuera válida “cualquier forma de transmisión que permita al consumidor [...] conservar y reproducir la información almacenada”. Se pretendía equiparar la forma electrónica a la escrita en

<sup>3</sup> *Ad exemplum*, art. 2 letra *f* Directiva 2002/65/CE, sobre comercialización a distancia de servicios financieros; art. 2.12 Directiva 2002/92/CE, sobre mediación en los seguros; art. 4 n.º 25 Directiva 2007/64/CE, sobre servicios de pago en el mercado interior. Con posterioridad, *vid.* art. 2.1 letra *h* Directiva 2008/122/CE, sobre contratos de aprovechamiento por turno; art. 2.10 Directiva 2011/83/UE, sobre derechos de los consumidores.

<sup>4</sup> Art. 1:305 ACQP (Aquis Principles); art. 1:106 (3) y Anexo DCFR (Draft Common Frame of Reference). *Vid.* respectivamente, RESEARCH GROUP ON THE EXISTING EC PRIVATE LAW (Acquis Group), *Principles of the Existing EC Contract Law. Contract II*, Munich, Sellier, 2009; VON BAR, CHRISTIAN — CLIVE, ERIC — SCHULTE-NÖLKE, HANS (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference*, Munich, Sellier, 2009.

<sup>5</sup> Propuesta sobre un derecho común europeo de la compraventa (COM (2011) 635 final), Bruselas 11.10.2011 (siglas en inglés: CESL).

<sup>6</sup> L. 34/2002, de 11 de julio, se servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico (BOE n. 166, de 12 de julio) (siglas: LSSICE). *Vid.* todavía art. 11.1 Orden EHA 2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (BOE n. 261, de 29 de octubre) que, en relación con cualquier tipo de información, documentación y comunicación con los clientes, diferencia entre “papel”, “formato electrónico” u “otro soporte duradero”. Las expresiones “formato electrónico” y “soporte duradero” no son sinónimas. Efectivamente, aunque el soporte duradero también puede ser electrónico, no todo el formato electrónico es un soporte duradero (*v.gr.* páginas web no archivables). Un soporte duradero distinto del papel o el electrónico, que permita reproducir comunicaciones mediante vídeo o grabación oral, está excluido porque no cumple con el requisito de la escritura, que es de ineludible observancia por disposición legal (art. 16.1 LCCC) y, además, la propia Orden emplea el término “redactadas”. Sobre el alcance de aquellas expresiones, ARROYO AMAYUELAS, ESTHER, “Comentario al art. 23 LSSICE”, en CÁMARA LAPUENTE, SERGIO (Dir.), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Madrid, 2 Colex, 011, p. 1710.

<sup>7</sup> El correo electrónico es aludido por primera vez, expresamente, en el Considerando 23 Directiva 2011/83/UE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre derechos de los consumidores (DO L304/64, de 22 de noviembre de 2011).

<sup>8</sup> Propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo, relativa a la armonización de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito a los consumidores (COM (2002) 443 final, Bruselas, 11 de setiembre de 2002).

papel, de manera que el nuevo redactado debía considerarse, simplemente, una aclaración<sup>9</sup>. Sin embargo, tanto la Comisión como el Consejo rechazaron la enmienda por considerar, precisamente, que el uso de la expresión "por escrito" impedía hacer plenamente compatible la regulación del crédito al consumo con lo dispuesto en las Directivas 2000/31/CE<sup>10</sup> y Directiva 2002/65/CE<sup>11</sup>. Al parecer, la exigencia de la forma escrita (en papel o electrónica) no permitía aprovechar al máximo las ventajas de Internet en la contratación, porque limitaba la contratación transfronteriza de créditos al consumo<sup>12</sup>.

La voluntad explícita de la Comisión era eliminar la firma manuscrita y ello exigía eliminar el requisito de la escritura<sup>13</sup>. El cambio era trascendente para aquellos ordenamientos que, como Alemania, todavía entendían que la forma escrita exigía firma manuscrita. La Propuesta de directiva rebajaba el rigor formal y, al ser de máximos, vedaba cualquier otro nivel superior, más exigente. Algunas voces críticas en la doctrina alemana no tardaron en alertar del riesgo de desprotección del consumidor, alegando que la forma electrónica (inicialmente prohibida para los contratos de crédito al consumo, *cf.* antiguo § 492.1, II BGB) ni cumple adecuadamente su función preventiva de advertir sobre los riesgos del endeudamiento, ni asegura la correcta identificación del deudor. Por consiguiente, si bien podría ser apta para proporcionar información, no lo era para recoger la voluntad del deudor de quedar vinculado<sup>14</sup>. Son críticas que probablemente influyeron en el redactado final de la Directiva ya que, finalmente, la Posición Común del Consejo introdujo un nuevo inciso en el art. 10.1 de la Propuesta<sup>15</sup>, en virtud del cual quedaban intactas las normas nacionales sobre la validez de los contratos de crédito, siempre que fueran conformes con el Derecho europeo. Eso significaba abrir la posibilidad a los Estados miembros de ir más allá de la Directiva en

<sup>9</sup> Segundo Informe sobre la Propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo. Comisión de Asuntos Jurídicos y Mercado Interior (Ponente: Joachim Würmeling), de 2 de abril de 2004 (PE 338.483), enmienda 45 al art. 2 letra o y enmienda 76 al art. 10, apartado 1, párrafo 1. Esta última enmienda se justificaba por ser "más concisa que la original".

<sup>10</sup> Art. 9.1 Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico) (DO L178/1, de 17 de julio de 2000).

<sup>11</sup> Art. 5.2 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 (DO L271/16, de 9 de octubre de 2002).

<sup>12</sup> En la Comunicación de la Comisión sobre la Posición Común del Consejo (COM (2007) 546 final), de 21 de setiembre de 2007, se explica la razón: "La Propuesta del Parlamento de prever que los contratos de crédito deban establecerse por escrito no se incluyó en la Posición común debido a que la Comisión y el Consejo creen que los requisitos formales deben corresponder a todas las características de la comercialización a distancia" (p. 8).

<sup>13</sup> En la Comunicación sobre la Posición Común del Consejo (COM (2007) 546 final), de 21 de setiembre de 2007, la Comisión hace notar lo siguiente: "El artículo 10 se ha concebido como una disposición plenamente armonizada, por lo que los Estados miembros no deberían tener libertad para regular los requisitos formales (como, por ejemplo, la firma a mano del contrato) a nivel nacional. Estos requisitos formales que no están armonizados pueden convertirse en barreras al mercado interior" (p. 10).

<sup>14</sup> REIFNER, UDO, "Empfehlungen zum Vorschlag einer EU-Richtlinie zum Konsumentenkredit", *Verbraucherzentrale Bundesbank e.V.*, 19 setiembre 2003, epígrafe 2.3, letras g, h (disponible en: <http://www.vzbv.de/>). Sin embargo, relativizan el problema, HOFFMANN, MARKUS, *Die Reform der Verbraucherkredit-Richtlinie (87/102/EWG)*, Berlin, De Gruyter, 2007, p. 215; ĆIKARA, EMILIA, *Gegenwart und Zukunft der Verbraucherkreditverträge in der EU und in Kroatien. Die Umsetzung der Richtlinie 87/102/EWG und Richtlinie 2008/48/EG in das deutsche, österreichische und kroatische Verbraucherkreditrecht*, Wien-Berlin, LIT, 2010, p. 238.

<sup>15</sup> Posición Común nº 14/2007, aprobada por el Consejo el 20 de setiembre de 2007 (DO C 270 E, de 13 de noviembre de 2007). *Vid.* EM 29: "La presente directiva no regula cuestiones de Derecho contractual sobre la validez de los contratos de crédito. Por consiguiente, en esos ámbitos, los Estados miembros pueden mantener o adoptar disposiciones nacionales que sean conformes con el Derecho comunitario". El art. 10.1, II de la Posición Común se hace eco ya de ese cambio.

cuestión de forma, ya que la norma les permitía ahora subordinar la validez del contrato a la observancia de requisitos formales más estrictos<sup>16</sup>. Con todo, ello no debía interferir en la posibilidad de celebrar contratos a distancia por vía electrónica. La Comisión aceptó la enmienda como mal menor ante la dificultad evidente de llegar a acuerdos por unanimidad<sup>17</sup>. Además, el Consejo sustituyó la expresión “en papel” en lugar de la más amplia referencia inicial al “soporte impreso”, que incluía cualquier otro material.

## 2.2. Los derechos nacionales: “por escrito”

Los contratos de crédito al consumo son de notoria complejidad y la mayoría de ordenamientos jurídicos exigen su documentación por escrito. La forma escrita es, pues, un instrumento de protección del consumidor. Esta puede cumplir una función preventiva y, en tal caso, su función es alertar al consumidor frente a los riesgos que asume. En tal hipótesis, la forma es requisito de conclusión del contrato: sin ella, el contrato es nulo. Ahora bien, junto a esa función, existe otra meramente informativa. En ese caso, la forma solo indica la manera de exteriorizar o dar a conocer al consumidor las cláusulas o condiciones del acuerdo, integrado por menciones legales obligatorias y otras condiciones generales de la contratación. 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<sup>18</sup>, pero no opera como requisito de conclusión del contrato y, por 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.

En Alemania, la firma es un requisito de la forma escrita. Ello permite diferenciarla de la forma de texto, que es un nivel formal inferior<sup>19</sup>. Tras la transposición de la Directiva 2008/48/CE, la firma escrita manuscrita (pero también, ahora, la electrónica) se mantiene para los contratos de crédito al consumo (§§ 492.1, 126, 126a BGB). Se argumenta que ello preserva la función preventiva tradicional de la forma escrita. Por eso mismo, no es posible concluir contratos de crédito al consumo meramente mediante intercambios de correo electrónico (forma del texto, § 126b BGB)<sup>20</sup>. En otros ordenamientos, como el español, la

<sup>16</sup> WENDEHORST, CHRISTIANE, “Das deutsche Umsetzungskonzept für die neue Verbraucher-Kreditrichtlinie”, *ZEuP*, 2011, 2, p. 274. Contra, ROTT PETER, “Die neue Verbraucher-Kredit-Richtlinie 2008/48/EG und ihre Auswirkungen auf das deutsche Recht”, *WM*, 2008, 24, p. 1110.

<sup>17</sup> *Vid.* Dictamen sobre la Posición Común del Consejo (COM (2007) 546 final), de 21 de setiembre de 2007, p. 11.

<sup>18</sup> Sobre la moderna función informativa de la forma, KÖTZ, HEINZ, *Vertragsrecht*, Tübingen, Mohr, 2009, Rn. 179, p. 72. La misma idea, con detalle, MANKOWSKI, PETER, “Information and Formal Requirements in EC Private Law”, *ERPL*, 2005, 6, pp. 779-796; PASA, BARBARA, *La forma informativa nel diritto contrattuale europeo. Verso una nozione procedurale di contratto*, Napoli, Jovene, 2008; SANTOS MORÓN, M<sup>a</sup>. JOSÉ, “Forma contractual y “desarmonización” comunitaria”, *CDT*, 2010, 2, pp. 210 ss. Además, ARROYO AMAYUELAS, ESTHER, “¿Qué es forma en el Derecho contractual de consumo?”, *ADC*, 2008, 2, p. 525; LEPAGE, AGATHE, “Les paradoxes du formalisme informatif”, en *Études de droit de la consommation. Liber Amicorum Jean Calais-Auloy*, Paris, Dalloz, 2004, pp. 597 ss.

<sup>19</sup> Para una visión pedagógica y de conjunto sobre los diferentes niveles de la forma escrita en Alemania, *vid.* KÖTZ, *Vertragsrecht*, *cit.*, Rn. 171-177, pp. 72-75.

<sup>20</sup> WÖSTHOFF, PHILIPPE, *Die Verbraucher-Kreditrichtlinie 2008/48/EG und deren Umsetzung ins deutsche Recht*, Frankfurt, Peter Lang, 2011, pp. 159-160. *Vid.* sin embargo, las disposiciones especiales contenidas en los §§

exigencia de forma del contrato "por escrito" no incluye la firma. Es más, a diferencia del derogado art. 6.1, II L. 7/1995<sup>21</sup>, ahora el art. 16.1 LCCC ni siquiera la menciona expresamente. La omisión es congruente con la idea de que, en el Derecho europeo, la función principal de la forma es la de servir de vehículo a la información contractual. La firma no añade nada, si resulta que la documentación solo pretende alertar al consumidor de cuáles son sus derechos y deberes (EM, 31 Directiva) y, en definitiva, de lo que se trata es de que pueda consultar en cualquier momento las condiciones del contrato. Por eso el art. 8 LCCC no exige la del prestamista en la oferta vinculante, ni tampoco la impone el art. 16.1 LCCC a ambos contratantes. Por otro lado, aunque la forma cumpliera una función preventiva (advertir al consumidor de los riesgos sobre lo que contrata), no parece que esta debiera hacerse depender de la firma, puesto que la misma no indica inequívocamente que el consumidor lee y/o entiende lo que dice suscribir<sup>22</sup>. A pesar de lo dicho, lo cierto es que el art. 16.1 LCCC exige que quede constancia del contrato ("se harán *constar*") y eso significaría que la firma es necesaria. No lo es para cumplir con la función informativa de la forma escrita, sino, más precisamente, para el contrato que se incorpora en él. Es decir, la firma es la señal que indica que ha tenido lugar el acuerdo de voluntades y, por tanto, es una manifestación de la voluntad de los contratantes de quedar obligados<sup>23</sup>. Por eso los ordenamientos nacionales la exigen y, adicionalmente, proponen el lugar destacado en que debe ir y las palabras que la deben preceder<sup>24</sup>. La Circular 5/2012, de 27 de junio, sobre

---

504.2 BGB (Überziehungsmöglichkeit = posibilidad de descubierto) y 507.1, II BGB (Teilzahlungsgeschäfte im Fernabsatz = negocios con pago a plazos a distancia). Sobre el particular, WELTER REINHARD, "Verbrauchercredit (§§ 491 bis 512 BGB)", en GEBAUER, MARTIN - WIEDMANN, THOMAS (Hrsg.), *Zivilrecht unter europäischem Einfluss*, Heidelberg et al., Boorberg, 2010, 2aª ed., Rn. 66-68, pp. 616-618.

<sup>21</sup> L. 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo (BOE n. 72, de 25 de marzo de 1995).

<sup>22</sup> Sobre el argumento, a partir de la interpretación del (hoy derogado) art. 4 Directiva 87/102, del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros en materia de crédito al consumo (DO L42/48, de 12 de febrero de 1987) que tampoco exigía la firma, *vid.* HOWELLS, GERAINT - WILHEMSSON, THOMAS, *EC Consumer Law*, Aldershot, Ashgate, 1997, p. 202; HOFFMANN, *Die Reform...*, *cit.*, p. 51. Justifica que ninguna directiva exija la firma en el dato de que la forma solo cumple finalidad informativa, SANTOS MORÓN., "Forma contractual..." *cit.*, p. 214 (pero *vid.* ahora arts. 7.2 y 8.6, Anexo I letra B Directiva 2011/83). Sin embargo, *vid.* RIESENHUBER KARL, *System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts*, Berlin, De Gruyter, 2003, § 14, p. 320. En la jurisprudencia española, *vid.* Sentencia de la Audiencia Provincial (siglas: SAP) Málaga (Sección 5ª) 28 julio 2003 (JUR 2003/22559): "[...] Sin que pueda inferirse dicho extremo del hecho de haberse expresado en la solicitud al margen de la firma de la solicitante que la misma había leído y aceptado las condiciones del contrato, ya que se trata de una expresión estereotipada que no demuestra por sí sola que realmente hubiera sucedido de tal manera en la realidad".

<sup>23</sup> Sugiere esa interpretación, incluso en un ordenamiento que considera que la firma es un requisito de la forma escrita, como Austria (en el § 886 ABGB), BIDLYNSKI, PETER, "Formgebote für Rechtsgeschäfte und die Folgen ihrer Verletzung", en SCHULZE, REINER - EBERS, MARTIN - GRIGOLEIT, HANS CHRISTOPH (Hrsg.), *Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis communautaire*, Tübingen, Möhr, 2003, p. 148, n. 16. En Italia, participa de ese planteamiento, DE CRISTOFARO, GIOVANNI, "La nuova disciplina comunitaria del crédito al consumo: La direttiva 2008/48/CE e l'armonizzazione "completa" delle disposizioni nazionali concernenti "taluni aspetti" dei "contratti di credito ai consumatori"', *RDCiv*, 2008, 3, p. 271. En España, la SAP Madrid (Sección 10ª) 11 junio 2007 (JUR 2007, 259177), indica que la firma del contrato de consumo es presunción *iuris tantum* de asunción del contenido del contrato. Por eso, el art. 63.1 RDLeg. 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 (BOE n. 287, de 30 de noviembre de 2007) (Siglas: TR-LGDCU), también la exige como requisito para la incorporación de las condiciones generales de la contratación (*cf.* art. 5.1 y 5.4, 7 letra a L. 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación, BOE n. 89, de 14 de abril de 1998).

<sup>24</sup> Bélgica, art. 14 de la L. de 12 de junio de 1991, según la modificación operada por el art. 12 de la L. 13 de junio de 2010. Sin firma, no es posible la ejecución del contrato (art. 14 de la L. 13 de junio de 2010, de modificación del art. 16 de la L. 12 de junio de 1991). En Reino Unido, *vid.* Reg. 4.3 de la Consumer Credit (Agreements) Regulation 2010 (2010 No 4). Sin firma (en general, sin cualquiera de los requisitos exigidos en la s. 61(1) Consumer Credit Act), el contrato no es *properly executed* (no es exigible sin que lo ordene el juez). *Vid.* LOMNICKA, EVA, "Credit and Security", en *Chitty on Contracts*, I, London, Sweet & Maxwell, 2012, 31ª ed., nº 38-081-082, pp. 889-890 y *Guidance on the regulations implementing the Consumer Credit Directive*



transparencia de los servicios bancarios, no es una excepción a lo primero (regla novena, apartado 2, II, y 3).

Cuestiones formales al margen, generalmente se entiende que la firma es un requisito de validez del contrato vinculado a la correcta formación de la voluntad contractual. Sin embargo, en los contratos de crédito al consumo, esa función la cumple hoy, previamente a la celebración del contrato, la información precontractual (arts. 10, 12 LCCC) y, con posterioridad, la concesión al consumidor de un derecho a desistir (art. 28 LCCC)<sup>25</sup>. Desde ese entendimiento, cabría considerar la firma solo como un requisito de prueba de la conclusión<sup>26</sup>.

La conclusión electrónica de contratos de crédito al consumo debía considerarse admitida en España ya desde que el art. 23.3 LSSICE equiparara expresamente la forma escrita en papel a la forma escrita en soporte electrónico, lo que obligaba a interpretar que el "por escrito" del art. 6.1 L. 7/1995 no exigía ya exclusivamente el papel, en la línea también de lo posteriormente dispuesto por el art. 9 LCDSF<sup>27</sup>. Para que la equiparación entre el papel y el soporte electrónico sea plena es requisito indispensable el elemento de permanencia de los caracteres alfabéticos u otras letras o símbolos inteligibles. Aun así existe la diferencia de que, en papel, el texto es directamente legible y en el soporte duradero requiere conversión<sup>28</sup>. El art. 23.5 LSSICE deja a salvo las exigencias de validez que demande la escritura pública, que se entenderán cumplidas de acuerdo con la legislación específica notarial. En este punto, cabe recordar que el art. 4 LCCC no excluye de su ámbito de aplicación los contratos de consumo concluidos ante notario. Es más, el art. 16.2 letra / LCCC los contempla expresamente.

Como en Alemania, la tentativa al abuso mediante la usurpación de la identidad del consumidor bien podría haberla conjurado el legislador español mediante la exigencia de firma electrónica cualificada o avanzada (art. 3 LFE)<sup>29</sup>. El art. 16.1 LCCC tampoco la impone en este caso, porque, de acuerdo con el espíritu de la directiva, se trata de favorecer la contratación y no de ponerle obstáculos. Sin embargo, la regla novena, apartado 2 de la

(august 2010), epígrafe 10.10, p. 40 (<http://www.bis.gov.uk/assets/BISCore/consumer-issues/docs/C/10-1053-consumer-credit-directive-guidance.pdf> (fecha de consulta: 10 diciembre 2013). En Portugal, el art. 12-2.2 Decreto-Lei 133/2009 exige la firma, pero no impone especiales requisitos.

<sup>25</sup> En relación con la Directiva, *vid.* WÖSTHOFF, *Die Verbraucherkreditrichtlinie...*, *cit.*, p. 108; HOFFMANN, *Die richtlinie...*, *cit.*, pp. 51, 215-216; ČIKARA, *Gegenwart...*, *cit.*, p. 238.

<sup>26</sup> En el caso resuelto por la SAP Castellón (Sección 3ª) 10 enero 2007 (JUR 2007, 266102), el banco pretende que la firma de dos apoderados sea requisito de validez, pero el juez estima que no falta el elemento consensual necesario, pues el banco entregó el dinero y convalidó dicha falta. En la SAP Murcia (Sección 1ª) 11 enero 2011 (AC 2001/274), la demandada pretende negar la relación contractual por no haber firmado la póliza de préstamo, pero el juez estima debidamente acreditada la disposición de fondos que confirmarían la existencia de la relación contractual.

<sup>27</sup> Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores (BOE n. 166, de 12 de julio de 2007) (siglas: LCDSF). Con todo, recela de la forma electrónica, en el Derecho portugués, DE GRAVATO MORAIS, FERNANDO, *Crédito aos Consumidores. Anotação ao Decreto-Lei nº 133/2009*, Almedina, Coimbra, 2009, p. 63.

<sup>28</sup> *Vid.* art. I-1:106 DCFR, para la definición de "por escrito" y la diferencia con la "forma de texto" y "soporte duradero". Sobre el particular, al amparo de los ACQP, que es de donde proviene la regla, ARROYO AMAYUELAS, ESTHER, "Hacia un Derecho contractual europeo más coherente: La sistematización del acervo contractual comunitario", en BOSCH CAPDEVILA, ESTEVE (dir.), *Derecho contractual europeo*, Barcelona, Bosch, 2009, pp. 230-234. Ulteriores precisiones, ARROYO ESTHER - PASA, BARBARA - VAQUER, ANTONI, "Comments to art. 1:304-1:308 *Acquis Principles*", en RESEARCH GROUP ON THE EXISTING EC PRIVATE LAW (Acquis Group) (ed.), *Contract 2...*, *cit.*, pp. 75-94.

<sup>29</sup> L. 59/2003, de 19 de diciembre, sobre firma electrónica (BOE n. 304, de 20 de diciembre de 2003).

Circular 5/2012, sobre transparencia de los servicios bancarios, viene a colmar lo que, *a posteriori*, se revela como un lapsus del legislador español, y da por supuesto que la firma es precisa. Reconoce, además, que esta puede ser manuscrita digitalizada o electrónica avanzada. Cabe admitir que el contrato pueda imponer advertencias sobre este extremo o exigir las condiciones necesarias sobre la forma de proporcionar la firma o su verificación<sup>30</sup>.

### 3. La forma interna o menciones obligatorias en el contrato

La forma interna del contrato identifica su contenido y organización. Por lo general, la información contractual debe reproducir la que ya ha sido objeto de información precontractual. De todos modos, no siempre es así; a veces, si se incluyen, es con ciertas modificaciones; y aun otras son genuinamente contractuales<sup>31</sup>. Que más información sea sinónimo de mejor protección al consumidor es algo que buena parte de la doctrina pone en duda. El larguísimo *iter* legislativo de la Directiva 2008/48/CE pone de manifiesto posturas encontradas en torno a esta misma cuestión. Los argumentos que pueden leerse en los diferentes informes de las instituciones europeas son sucintos, pero reflejan la tensión entre una visión que reclama la intervención del legislador (representada por la Comisión y, sobre todo, el Consejo) y otra, más liberal (representada por el Parlamento), que pone el acento en la necesidad de autorregulación, esto es, de no imponer al prestamista más deberes de información contractuales que los estrictamente necesarios en función del crédito que se contrate<sup>32</sup>.

Las cláusulas contractuales pueden agruparse, de acuerdo con el tipo de información que transmiten, de la siguiente manera: 1) sobre la identidad y datos de contacto de los contratantes y/o intermediario de crédito (art. 16.2 letra *b*); 2) sobre la descripción de la prestación: características de crédito, bien o servicio comprado a plazos, garantías exigidas y reembolsos con o sin amortización de capital (art. 16.2 letras *a, c, d, e, o, h, i, j*); 3) sobre los costes del crédito, incluidos los gastos de incumplimiento, notaría, seguros y mantenimiento de cuentas corrientes (art. 16.2 letras *f, g, k, l, m, n, o*); 4) sobre los derechos que asisten a las partes contratantes, entre ellos, el desistimiento del consumidor y la compensación del prestamista por reembolso anticipado (art. 16.2 letras *p, q, r, s, t, v*). No todas esas informaciones son siempre necesarias, dado que algunas dependen necesariamente del tipo de crédito o de que la aplicación del art. 16 LCCC no esté expresamente excluida (arts. 4 LCCC). De ahí que muchas letras comiencen con "en caso de créditos..."; "en su caso"; "cuando proceda" o "si deben pagarse" (*v. gr.* art. 16.2 letras *e, j, k, l, n, q, v*). Su importancia también es distinta, tal y como demostraría el art. 21.2-4 LCCC

<sup>30</sup> En Reino Unido, *vid.* Reg. 4.5 de la Consumer Credit (Agreements) Regulation 2010 (2010 No 4).

<sup>31</sup> Al amparo de la Directiva 2008/48/CE, *vid.* WELTER, "Verbrauchercredit...", en GEBAUER - WIEDMANN (Hrsg.), *Zivilrecht...*, *cit.*, Rn. 59, pp. 613-614. En la ley española, ARROYO AMAYUELAS, ESTHER, "Comentario al art. 16 LCCC, en MARÍN LÓPEZ, MANUEL JESÚS (dir.), *Comentarios a la ley de contratos de crédito al consumo*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2014, pp. 678-681.

<sup>32</sup> Para los detalles, ARROYO, "Comentario al art. 16 LCCC", en MARÍN LÓPEZ (dir.), *Comentarios...*, *cit.*, pp. 670-678.

para el caso de omisión o inexactitud. El art. 16.2 letra *u* LCCC se refiere a "las demás condiciones del contrato, cuando proceda", lo cual indica que su contenido puede ir más allá del predispuesto legalmente.

#### 4. Los efectos de la contravención de la forma del contrato

La Directiva no regula cuestiones de validez de los contratos (EM 30), ni establece las sanciones aplicables a las infracciones de las disposiciones nacionales adoptadas con arreglo a ella. El art. 23 solo exigiría que la infracción de la forma escrita reciba en el Derecho nacional sanciones efectivas, disuasorias y proporcionadas. La expresión "sanción" no debe circunscribirse al ámbito administrativo (multas), sino que también son posibles penas civiles y en la expresión deben incluirse igualmente otros medios de tutela del consumidor<sup>33</sup>.

##### 4.1. La eficacia del contrato que no consta por escrito

En la Directiva, la forma del contrato no es *ad validitatem*, porque no cumple una función preventiva, sino meramente informativa. De entrada, los arts. 5.3 y 6.7 permiten la conclusión de contratos por vía telefónica, sin más exigencias que la de obligar al prestamista a proporcionar *a posteriori*, por escrito, la información contractual preceptiva (la confirmación por escrito del contrato)<sup>34</sup>. Ello ya indica que los contratos de crédito al consumo concluidos verbalmente pueden ser válidos, sin perjuicio de los efectos en cada Estado miembro de la falta de documentación posterior. Sin embargo, el legislador nacional es libre para elevar la forma a requisito de validez del contrato o, lo que es lo mismo, a presupuesto necesario de su existencia. Ese es el caso de algunos ordenamientos jurídicos, como el alemán, donde el consumidor no tiene pretensión alguna a obtener el préstamo si resulta que, por haber sido contratado verbalmente, o por no figurar el requisito de la firma en el contrato, no se cumple la forma *ad solemnitatem*. Sin la forma requerida (*v.gr.* se concluye verbalmente, por actos concluyentes, sin firma), el contrato es nulo (§§ 494.1, 507.2 BGB), sin perjuicio de la posibilidad de sanación (§ 494.2, § 507.2 BGB)<sup>35</sup>. La forma

<sup>33</sup> Sobre las pautas de interpretación del derecho europeo, ARROYO AMAYUELAS, ESTHER, "Comentario al art. 21 LCCC", en MARÍN LÓPEZ (dir.), *Comentarios...*, *cit.*, pp. 807-814.

<sup>34</sup> Por error, el art. 5.3 Directiva 2008/48/CE admite que la conclusión del contrato puede tener lugar a distancia, pero ordena que, una vez concluido, se envíe al consumidor "la información precontractual" que no pudo suministrarse antes por escrito. Debe ser "información contractual". Vid. PIEDELIÈVRE, STÉPHANE, "La directive du 23 avril 2008 sur le crédit aux consommateurs", *Recueil Dalloz*, 2008, 37, p. 2617; KOCH, BERNARD, "Informations-, Aufklärungs- und Sorgfaltspflichten bei der Kreditvergabe nach den neuen Richtlinien 2008/48/EG vom 23. April 2008 über Verbraucherkreditverträge", *ÖBA*, 2009, 2, p. 102.

<sup>35</sup> BÜLOW, PETER, "Comentario al § 494 BGB", en BÜLOW, PETER - ARTZ, MARKUS, *Verbraucherrecht*, München, Beck, 2011, 7ª ed., Rn. 13, p. 265; Rn. 46, p. 280. Cfr. con la solución austriaca, donde el contrato verbal es válido, precisamente para evitar las consecuencias de la nulidad por falta de forma escrita: la devolución del préstamo. Vid. ZÖHLING-JUD, BRIGITTA, "Comentario al § 9 VKrG", en WENDEHORST, Christiane - ZÖHLING-JUD, BRIGITTA, *Verbraucherrecht*, Wien, Manzsche Verlag - und Universitätsbuchhandlung, 2010, Rn. 6-8, pp. 207-208.

del contrato es requisito de validez, porque el legislador tiene en cuenta una de sus funciones típicas y tradicionales; en concreto, la función preventiva. La nulidad es también la sanción propuesta en Italia<sup>36</sup> y, hasta hace poco, lo era igualmente en España, por imposición *expressis verbis* del art. 7.1 L. 7/1995, de crédito al consumo. Sin embargo, la solución por la que actualmente opta el Derecho español es la anulabilidad del contrato<sup>37</sup>. Todo parece indicar que la falta de forma escrita no afecta inicialmente al acuerdo (al contrato ya concluido), sino a su documentación posterior (art. 16.1 LCCC, "se harán *constar* por escrito"). El contrato no documentado por escrito es inválido (nulidad sanable o anulabilidad), pero ello no afecta a la forma como medio de manifestación de las declaraciones de voluntad contractuales (requisito de validez, forma *ad solemnitatem*), sino a la formalización posterior del acuerdo por escrito, independientemente de que tal constancia sea simultánea o sucesiva a su conclusión (art. 1279 CC). En consecuencia, la sanción tiene en cuenta la función informativa de la forma escrita.

### a) La anulabilidad

Como se acaba de señalar, la infracción de la documentación constituye un vicio que provoca la invalidez. La anulabilidad es el efecto que el legislador español vincula a la inobservancia de la forma escrita en los contratos de crédito al consumo, incluidos los contratos de venta a plazos que incorporen una operación de crédito al consumo, que todavía se rigen por una ley especial<sup>38</sup>. Que el contrato sea anulable significa que es susceptible de sanación o confirmación si el consumidor recibe el préstamo con su consentimiento (art. 1309 CC) y, además, que todavía es posible solicitar la documentación posterior (art. 1279 CC). Además, la legitimación para impugnar solo se reconoce al consumidor y no, también, al prestamista<sup>39</sup>. Eso no lo dice el art. 21.1 LCC, pero se deduce de la función y finalidad que cumple la forma en el Derecho europeo. Efectivamente, si bien en el Derecho nacional la forma adopta un punto de vista neutro y beneficia a los dos contratantes por igual, en la Directiva su función principal es proteger al consumidor. Por eso, si este, a pesar de la posibilidad de anular el contrato, opta por exigir la entrega del capital, el prestamista estaría obligado a cumplir y, en tanto que autor de la infracción, no podría excepcionar o reconvenir con la anulabilidad. Eso mismo, por otra parte, se puede deducir del art. 1302 CC. *Obiter*

<sup>36</sup> Art. 117.3 Testo Unico Bancario (siglas: TUB): "Nel caso di inosservanza della forma prescritta il contratto è nullo"; *vid.* también, art. 125-bis, 1 TUB (forma escrita) y 2 (remisión al art. 117.3, entre otros preceptos).

<sup>37</sup> Ya antes defendían esa misma solución, MARÍN LÓPEZ, MANUEL JESÚS, "Análisis de la L. 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo", p. 42 ([www.uclm.es/profesorado/mjmarin/invest\\_art\\_10.pdf](http://www.uclm.es/profesorado/mjmarin/invest_art_10.pdf)) (fecha de consulta: 10 diciembre 2013); ROCA GUILLAMÓN, JUAN, "Los contratos de crédito al consumo. Forma y contenido, reembolso anticipado y cobros indebidos (Ley 7/1995, de 23 de marzo)", en NIETO CAROL, UBALDO (dir.), *Crédito y protección del consumidor*, Madrid, Escuela Judicial. Consejo General del Poder Judicial (ed.), 1998, pp. 154-155. De acuerdo, PÉREZ GARCÍA, PATRICIA, "Notas sobre la Ley de crédito al consumo", *ADUM*, 1998, 16, p. 381.

<sup>38</sup> *Vid.*, DF 2ª de la LCCC, que da una nueva redacción al art. 2 L. 28/1998, de 13 de julio, de venta a plazos de bienes muebles (BOE n. 167, de 13 de julio de 1998) (siglas: LVPBM).

<sup>39</sup> MARÍN LÓPEZ, MANUEL JESÚS, "Protección del consumidor y crédito al consumo. Análisis del Proyecto de ley de créditos al consumo", *RDP*, 2011 (marzo-abril), p. 73.

*dictum* cabría añadir que este mismo principio debería haber servido para interpretar la sanción de nulidad, en la hipótesis de que el art. 21.1 LCC hubiera optado por ella, exactamente igual que en el art. 7.1 Ley 7/1995. El argumento podría deducirse también del art. 7 CC, que prohíbe el abuso de derecho o la contravención a los actos propios.

El consumidor puede alegar que el contrato es anulable y desvincularse, así, del contrato que no consta por escrito. Sin embargo, si ya hubiera dispuesto del crédito, ello podría ser susceptible de ser considerado como voluntad de confirmación (art. 1311 CC) y, por tanto, desaparecería toda posibilidad de anulación. Aun suponiendo que ese no fuera el caso, la anulabilidad todavía presenta los mismos inconvenientes que la nulidad porque, una vez declarada, obligaría al consumidor a devolver lo ya recibido y, además, con pérdida del beneficio del plazo. Ello agravaría su posición si ya no está en disposición de devolverlo<sup>40</sup>. Naturalmente, la entrega o puesta a disposición del capital sin consentimiento o sin conocimiento del vicio por el consumidor no puede ser utilizado por el prestamista para defraudar el derecho del prestatario a impugnar el contrato. Por eso, acaso hubiera sido más efectivo establecer la obligación de restituir el capital del que efectivamente se hubiera dispuesto en los plazos inicialmente pactados en el contrato que luego se anula. Es algo que expresamente contemplan algunas legislaciones, como Italia<sup>41</sup> o, con matices, Portugal<sup>42</sup>. Alternativamente, el legislador hubiera podido optar por eliminar el vicio contractual, una vez recibido el préstamo, pero con un contenido legal predispuesto, siempre que este fuera más favorable que lo acordado con el prestamista y que no consta por escrito (*v.gr.* la restitución del interés legal y no el pactado, más elevado; eliminación de garantías; no abono de prestaciones accesorias que se hubieran debido suscribir para obtener el crédito). Sin embargo, la modificación del contenido solo la prevé el art. 21.2-4 LCCC para el caso de que, constanding el contrato por escrito, no contenga algunas cláusulas obligatorias o estas sean inexactas. El precepto, como se verá, es lagunoso y deficiente en su formulación.

Si el consumidor decide impugnar y nada lo impide, la anulabilidad tiene eficacia retroactiva y, además de una eficacia material (restitución de las prestaciones), tiene el efecto de borrar jurídicamente el contrato; es evidente, entonces, que, además del capital, el consumidor solo debería abonar el interés legal (*ex art.* 1303 CC), puesto que se entiende que el contrato ahora declarado nulo nunca produjo efectos. El legislador no establece el plazo de que dispone el consumidor para anular el contrato no documentado por escrito, pero es evidente que en esta hipótesis no rige por analogía el art. 1301 CC, porque en ese precepto el plazo para impugnar no se inicia mientras subsista el defecto que invalida el contrato. En el contexto de los vicios del contrato de crédito al consumo, ello exigiría subsanar el vicio consistente en la falta de documentación, pero, naturalmente, entonces desaparecería ya

<sup>40</sup>Solución comúnmente considerada perjudicial por la doctrina. Entre muchos, *vid.* ROCA GUILLAMÓN, "Los contratos...", en NIETO CAROL (dir.), *Crédito... cit.*, p. 155; ANDREU MARTÍ, M<sup>a</sup>. DEL MAR, *La protección del cliente bancario*, Madrid, Tecnos, 1998, p. 160; AGUILAR RUIZ, LEONOR, *La protección legal del consumidor de crédito*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, p. 194.

<sup>41</sup> Art. 125-bis, 9 TUB: "In caso di nullità del contratto, il consumatore non può essere tenuto a restituire più delle somme utilizzate e ha facoltà di pagare quanto dovuto a rate, con la stessa periodicità prevista nel contratto o, in mancanza, in trentasei rate mensili".

<sup>42</sup> Art. 13.7 letras *a* y *b* Decreto-Lei portugués, pero solo para el caso de que el consumidor no invoque la invalidez del contrato.

toda posibilidad de impugnación por esta causa. En consecuencia, cabe entender que el plazo para la impugnación es ilimitado y no caduca (es un poder de configuración jurídica) mientras persista el vicio de anulabilidad. Una vez subsanado, existiría posibilidad de desistir en el plazo establecido (art. 28.1 LCCC).

## **b) La complementariedad con el derecho a desistir**

La no entrega del ejemplar no recibe en la LCCC la sanción de anulabilidad.<sup>43</sup> A ello se opone la remisión del art. 21.1 LCCC al primer párrafo del art. 16.1 LCCC. Sin perjuicio de que la infracción de ese deber del prestamista se pueda sancionar autónomamente como incumplimiento de una obligación de dar (obligación legal, ex art. 1258 CC) que, además, podría dar lugar a ejecución forzosa, más indemnización de daños y perjuicios (art. 1096 CC), el efecto específico previsto en el art. 28.1 LCCC es el aplazamiento del *dies a quo* para ejercer el derecho a desistir (siempre que tal derecho no resulte excluido legalmente, ex art. 4 LCCC). El art. 28.1 LCCC permite desistir de un contrato del que el consumidor no ha recibido un ejemplar, pero como solo se refiere al *dies a quo* para ejercer el derecho (que es preexistente y no deriva del contrato) nada impide que, además de poder desistir de un contrato válido, también pueda hacerlo respecto de un contrato anulable no documentado por escrito. El expediente del desistimiento es más cómodo para el consumidor porque la disposición del crédito, al menos en teoría (es decir, si todavía conserva el dinero), no le impide ejercer ese derecho. En cambio, como ya se ha indicado, puede impedir la anulabilidad, si se entiende que ello equivale a la confirmación del contrato. Debe tenerse en cuenta, con todo, que el efecto del desistimiento es la devolución del capital y el interés acumulado sobre dicho capital entre la fecha de disposición y el de reembolso, sobre la base acordada en el contrato (art. 28.2 letra b LCCC). La anulabilidad, por el contrario, solo obligaría a pagar el interés legal (ex art. 1303 CC).

## **4.2. La omisión/inexactitud de menciones obligatorias**

Supuesto que deba mantenerse la validez del contrato, algunos países mantienen una sanción uniforme que consiste en la privación del derecho a los intereses y otros gastos al prestamista. Es así en Francia<sup>44</sup>, Bélgica<sup>45</sup>, o Portugal<sup>46</sup>. Por el contrario, otros Estados

<sup>43</sup> Sobre las particularidades del deber de entrega del ejemplar, *vid.* ARROYO, "Comentario al art. 16 LCCC", en MARÍN LÓPEZ (dir.), *Comentarios...*, *cit.*, pp. 661-668.

<sup>44</sup> Art. 311-48.1 Code la Consommation. *Vid.* CALAIS-AULOY, JEAN, *Droit de la Consommation*, Paris, Dalloz, 8ª ed., 2010, n. 372, p. 453.

<sup>45</sup> Art. 50 de la Ley 13 juin 2010, de modificación del art. 86.1 de la Ley 12 juin 1991: "Sans préjudice des sanctions de droit commun, le juge annule le contrat ou réduit les obligations du consommateur au maximum jusqu'au prix au comptant ou au montant emprunté, lorsque le prêteur ne respecte pas les mentions visées à l'article 14, § 1er, alinéa 2, § 2, 5° à 14°, 18° et 20° à 22°. Le juge peut prendre une mesure similaire lorsque le prêteur ne respecte pas les mentions visées à l'article 14, § 2, 1° à 4°, 15° à 17°, 19° et 23°".

miembros adoptan un sistema más flexible. Así, en Gran Bretaña, se deja en manos del juez las consecuencias<sup>47</sup>. En Austria o Alemania, es la ley la que prevé un contenido legal predeterminado. Así, si no consta el tipo de interés, la Tasa Anual Equivalente (TAE), o la cuantía total del crédito, se impone el interés legal (§ 494.2, II BGB; en Austria, solo si es más bajo que el acordado verbalmente, § 9.5 Nr. 1 VKrG); si la TAE que consta en el contrato es más baja que la que sería realmente exigible según los intereses y gastos acordados, en Alemania se reducen los intereses pactados en la proporción que resulte de la diferencia entre la TAE real y la ficticia; en Austria, simplemente el interés más bajo tomado en consideración para el cálculo de la TAE es el que determinará el interés a pagar por el prestamista (§ 494.3 BGB; § 9.5 Nr. 2 VKrG). Los costes que no constan, no se deben (§ 494.4, I BGB). Si no se explica en qué condiciones se puede modificar el coste del crédito o los intereses, no se pueden modificar en perjuicio del consumidor (§ 494.4, II BGB; § 9.5 Nr. 3 VKrG). En todos los casos en que los intereses o costes deban verse reducidos, es el prestamista quien debe dar a conocer al consumidor el nuevo cálculo de las cuotas (§ 494.5 BGB, § 9.5 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 (§ 494.6 BGB). Si no consta el derecho al reembolso anticipado o a 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 (§ 505.2 Nr. 2 BGB; § 9.5 Nr. 4 VKrG). Si no constan las garantías, no pueden ser exigidas, salvo en contratos de cuantía superior a 75.000 euros (§ 494.6. II y III BGB).

España combina esos tres enfoques. La integración legal la prevén los arts. 21.2-3 LCCC. El consumidor solo paga el interés legal, si no consta el TAE en el contrato (art. 21.2 LCCC) y se le sanciona con la pérdida de intereses y gastos si no consta en el contrato el importe, el número o la periodicidad de los pagos (art. 21.3 LCCC). La modificación judicial (o arbitral) del contenido contractual aparece contemplada en el art. 21.4 LCCC, si aquellos datos son incorrectos. Además, el art. 21-2-4 LCCC se solapa con el art. 7 LCCC. El Derecho español es lagunoso en muchos aspectos.

### a) La integración legal

El art. 21.2 LCCC contempla la omisión de la TAE y el art. 21.3 LCCC la omisión del número, importe y periodicidad de los pagos. A la periodicidad se alude con el término "plazo/s".

Si el documento contractual no contiene la mención a la TAE a la que se refiere el art. 16 letra *g* LCCC, la obligación del consumidor se reducirá a pagar el interés legal en los plazos convenidos<sup>48</sup>. Pero la letra *g* es más amplia. También se refiere al importe total adeudado

<sup>46</sup> Art. 13.7 letras *a* y *b* Decreto-Lei nº 133/2009. *Vid.* DE GRAVATO, *Crédito...*, *cit.*, p. 70.

<sup>47</sup> *Vid.* LOMNICKA, "Credit and Security", en *Chitty... cit.*, nº 38-091-092, pp. 892-894; nº 38-200, pp. 943 ss.

<sup>48</sup> *Vid.* Auto TJUE (Sala Octava) de 16 de noviembre 2010, Pohotovos t s. r. o./Iveta Kor c kovská, Asunto C-76/10 (DO C 30, de 29 de enero de 2011) que admite la posibilidad de que el órgano jurisdiccional pueda

(suma del total del crédito más el coste total del crédito para el consumidor, art. 6 letra *b* LCCC) y, tras un punto y aparte, al deber de mencionar todas las hipótesis utilizadas para calcular el porcentaje anual de la TAE. Queda claro que lo primero no resulta incluido en la remisión. Lo segundo, probablemente tampoco, ya que la remisión es explícita a la "mención a la tasa anual equivalente" (*v. gr.* 3,4%). Seguramente, todo ello deba ser interpretado como un caso de inexactitud de la mención referida a la TAE (art. 21.4 LCCC).

La TAE indica el coste total del crédito (art. 32 LCCC)<sup>49</sup>. El contrato puede haber previsto, por un lado, el tipo de interés y, por el otro, los gastos que debe abonar el consumidor al prestamista (*v. gr.* comisiones, seguros vinculados a la obtención del crédito, gastos de apertura de cuenta corriente). Sin embargo, si el porcentaje anual no consta, la obligación del consumidor se reducirá a pagar el interés legal. Eso significa anular esas otras cláusulas del contrato. El consumidor no paga costes, ni paga tampoco el interés pactado, sino el legal (también, art 8.2 LVPBM)<sup>50</sup>. No queda claro si es el interés legal en el momento de la conclusión del contrato o el que rija en el momento en que el consumidor denuncie la omisión. Si el nuevo cálculo de las cuotas determina la aplicación del art. 25.1 LCCC a los gastos indebidamente cobrados hasta el momento, con abono por parte del prestamista del interés contractual aplicado (si es superior al legal) o, en su caso, la penalización prevista en el art. 25.2 LCCC, se acumulan dos sanciones, lo que puede resultar desproporcionado<sup>51</sup>. Otra opción es considerar que lo pagado de más por el prestatario se imputa a la cantidad que todavía queda pendiente de pago, una vez calculadas de nuevo las cuotas de acuerdo con la reducción de los intereses.

La TAE puede constar en el contrato, pero haberse calculado de forma incorrecta, *v. gr.* se incluyen gastos no previstos en el contrato; o los previstos en el contrato no han sido tomados en consideración para su cálculo; o su porcentaje se realiza tomando en cuenta un interés nominal distinto del que figura en el contrato, que puede ser más alto o más bajo. De ello el art. 21.2 LCCC no se ocupa. Esas hipótesis son supuestos de incorrección de la mención referida a la TAE, pero, aunque sean perjudiciales para el consumidor, no se sancionan necesariamente de la misma manera que la omisión. Es el juez (o árbitro) quien debe decidir (art. 21.4 LCCC)<sup>52</sup>. No queda claro si sólo podrá actuar sobre el interés

---

considerar, de oficio, abusiva la cláusula de un contrato relativo al coste del crédito en la que no conste el TAE o, alternativamente, aplicar, también de oficio, las disposiciones que adaptan al Derecho interno el art. 4 Directiva 87/102/CEE y establecen que, en caso de que no se indique la TAE en un contrato de crédito al consumo, se considerará que el crédito concedido está exento de intereses y gastos.

<sup>49</sup> *Vid.* Orden ECC/159/2013, de 6 de febrero, por la que se modifica la parte II del anexo I de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo (BOE de 8 de febrero de 2013).

<sup>50</sup> Al amparo de la Ley 7/1995, en un supuesto en que ni constaba el TAE, ni tampoco el tipo de interés nominal, *vid.* SAP Toledo (Sección 1ª) 15 junio 2010 (JUR 2010, 267055).

<sup>51</sup> La SAP Barcelona (Sección 16ª) 7 marzo 2003 (JUR 2003, 197251) sanciona con la imposición del interés legal al prestamista que no había hecho constar la TAE en el contrato de financiación (art. 6.2 letra *a* Ley 7/1995), pero el cobro indebido lo refiere a otros gastos que no figuraban en el contrato: ello "sin perjuicio de las acciones específicas por cobro indebido que correspondan a Amparo (BSCH cobró días después del préstamo 2000 pesetas en concepto de apertura, siendo así que la póliza negaba esa comisión)".

<sup>52</sup> Otras soluciones son imaginables, para el caso de que se reclame una TAE más elevada de la que consta en el contrato. *Vid.* STJUE (Sala Primera) de 15 de marzo de 2012, Jana Pereničová, Vladislav Pereni/SOS financ, spol. sr.o., Asunto C-453/10: "una práctica comercial, como la controvertida en el asunto principal, consistente en indicar en un contrato de crédito una tasa anual equivalente inferior a la real, debe calificarse de engañosa en el sentido del artículo 6, apartado 1, de la 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



(reduciéndolo al legal o eliminándolo) o, por el contrario, podrá imponer la devolución al final del plazo; o ambas cosas a la vez. O si, en realidad, no hay sanción propiamente dicha, sino únicamente resarcimiento del daño que ello pueda haber causado al consumidor (*v. gr.* paga un TAE que acaba siendo superior al que otras entidades le ofrecían), lo que, en definitiva, exigiría a este poder probar ese extremo<sup>53</sup>. O si, más bien, se impone la devolución de lo cobrado de más, con los intereses establecidos en el art. 25 LCCC. Incumbe al prestamista demostrar que los cálculos están bien hechos.

El art. 21.3 LCCC se refiere a la letra *h* del art. 16 LCCC, en relación con la información referida al importe, número y periodicidad de los pagos. Deja sin sancionar la otra mención a la que también se refiere el precepto: "cuando proceda, el orden en que deben asignarse los pagos a distintos saldos pendientes sometidos a distintos tipos deudores a efectos de reembolso". Tampoco nada se dice respecto del importe total del crédito y las condiciones de disposición del mismo (art. 16.2 letra *d* LCCC), que son datos fundamentales.

Si la fecha en que serán exigibles los pagos no plantea dudas, pero se omite el importe total de esos pagos (por lo menos, cuando el interés sea fijo; porque, si es variable, no podrá determinarse y bastará indicar en el contrato las condiciones y procedimientos de variación, art. 16.2 letra *f*; así como advertir de ello en el cuadro de amortización, *vid.* letra *i*, 3), y/o su número, el prestamista se verá privado del interés: el consumidor solo paga el nominal del crédito o el precio que tenía el bien o el servicio al contado (art. 16.2 letra *e* LCCC; *cf.* art. 8.1, I LVPBM en relación con el art. 7.5 LVPBM), en los plazos convenidos<sup>54</sup>. Contrasta la diferente forma en que se sanciona esa omisión y la de la TAE<sup>55</sup>.

Si no queda claro cuándo deberá reembolsarse el crédito, el consumidor paga el precio del bien al contado o el nominal del crédito al final del contrato (art. 21.3, II LCCC; art. 8.1, II LVP).

---

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"), siempre que haga o pueda hacer tomar al consumidor una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado. Corresponde al juez nacional comprobar si tal es el caso en el asunto principal. La comprobación del carácter desleal de una práctica comercial constituye un elemento entre otros en los que el juez competente puede basar, conforme al artículo 4, apartado 1, de la Directiva 93/13, su apreciación del carácter abusivo de las cláusulas del contrato relativas al coste del crédito concedido al consumidor. Ahora bien, dicha comprobación no incide directamente en la apreciación, con arreglo al artículo 6, apartado 1, de la Directiva 93/13, de la validez del contrato de crédito celebrado." La SAP Salamanca 30 julio 2001 (AC 2002/837) sanciona con la nulidad un contrato de crédito en el que no consta el desglose de la TAE y permite al consumidor devolver únicamente el capital que faltaba por pagar, pero la solución se adopta sobre la base de la Ley de usura.

<sup>53</sup> Al amparo del Proyecto de la Ley 7/1995, ALFARO ÁGUILA-REAL JESÚS, "Observaciones críticas al Proyecto de Ley de crédito al consumo", *RDBB*, 1994 (octubre-diciembre), p. 1043, estimaba preferible esa solución, por lo menos de *lege ferenda*, si las inexactitudes o errores eran dolosas, más la aplicación de lo realmente pactado con independencia del contenido del documento. Ya vigente la ley, exigía prueba del daño y la relación de causalidad entre la inexactitud y el perjuicio, PRATS, LORENZO, *Préstamos al consumo, crédito al consumo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, p. 124. Advierte de la dificultad de la prueba, ROCA GUILLAMÓN, "Los contratos de crédito...", en NIETO CAROL (dir.), *Crédito...*, *cit.*, p. 167.

<sup>54</sup> En aplicación del art. 7.2 letra *b* Ley 7/1995, *vid.* SAP Castellón (Sección 3ª) 10 enero 2007 (JUR 2007, 266102); SAP Asturias (Sección 4ª) 29 de febrero 2000 (AC 2000, 281). 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.

<sup>55</sup> En relación con la Ley 7/1995, la sanción era considerada excesiva por MARÍN LÓPEZ, "Análisis...", *cit.*, p. 46; lo mismo, aunque trataba de justificarla, ROCA GUILLAMÓN, "Los contratos de crédito...", en NIETO CAROL (dir.), *Crédito...*, *cit.*, p. 164.

## b) La modulación judicial

Si los datos referidos al TAE, el número, importe y periodicidad de los pagos no se omiten pero son inexactos, el art. 21.4 LCCC establece la necesidad de “modular” judicialmente las consecuencias que la ley prevé para el caso de omisión. Que deba entenderse por inexactitud es algo que, hoy, igual que en el precedente art. 7.2 Ley 7/1995, no queda aclarado en el art. 21.4 LCCC. Al amparo de la Ley 7/1995, la doctrina entendía que lo fundamental era atender al mayor coste del crédito respecto del que figuraba en el contrato, pero ello servía, más bien, para declarar la aplicabilidad del art. 13 Ley 7/1995, que sancionaba los cobros indebidos<sup>56</sup>. Es claro que la inexactitud puede referirse al hecho de indicar en el contrato de crédito unos costes inferiores a los realmente exigidos pero, en tal caso, ¿habría que acumular las sanciones previstas en el art. 25 (devolución de lo indebidamente cobrado, con intereses) y en el art. 21.4 LCCC (reducción o supresión del interés/gastos o devolución del capital al finalizar el contrato)? Si eso se revela desproporcionado respecto del perjuicio que experimenta el consumidor, cabría moderar las consecuencias del art. 21.4 LCC.

La inexactitud puede referirse a las diferencias que puedan existir en el contrato respecto de la información precontractual suministrada (supuesto que constituya una oferta previa de contrato, art. 8 LCCC) o del acuerdo a que se haya podido llegar con posterioridad. Así, por ejemplo, porque cambian las condiciones (*v.gr.* tipo deudor distinto; inclusión de nuevos costes). También puede considerarse inexactitud que las menciones del contrato no reúnan las exigencias impuestas específicamente en el art. 16.2 LCCC para la información contractual (*v.gr.* se incluye información sobre el derecho a desistir, pero no sobre sus consecuencias, letra *p*). Finalmente, como ya se ha advertido, la inexactitud también puede ser debida a un problema de incorrección del cálculo de la TAE; o ser consecuencia de la ambigua redacción de algunas cláusulas con referencia a, por ejemplo, si existe o no amortización de capital, o, incluso, las condiciones en que puede variar el tipo deudor. El art. 21.4 LCCC deja en manos del juez (o árbitro) la consecuencia de la inexactitud de cualquiera de las menciones legales obligatorias del contrato (ireiterando, en parte, el art. 21.3, II LCCC, por lo que respecta a la inexactitud de los plazos! ¿qué sanción se aplica entonces?) en función del concreto perjuicio que sufra el consumidor.

El art. 21.4 LCCC es criticable por varias razones. De entrada, porque solo contempla la hipótesis de “inexactitud”, pero no la de que resulten omitidas otras menciones obligatorias, distintas de la TAE, el número, importe y periodicidad de los plazos. Sería entonces aplicable el art. 61.3 TR-LGDCU si, como consecuencia de no contemplar el contrato lo que ya fue objeto de información precontractual preceptiva vinculante, este fuera más beneficioso para el consumidor. Lo no escrito no sería oponible frente al prestamista (*v.gr.* seguros, garantías,

<sup>56</sup> ROCA GUILLAMÓN, “Los contratos de crédito...”, en NIETO CAROL (dir.) *Crédito...*, cit., p. 167; BUSTO LAGO, JOSÉ MANUEL, “Los contratos de financiación del consumidor”, en BUSTO LAGO, JOSÉ MANUEL (coord.) – ÁLVAREZ LATA, NATALIA – PEÑA LÓPEZ, FERNANDO, *Reclamaciones de consumo. Derecho de consumo desde la perspectiva del consumidor*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2010, 3ª ed., p. 1116.

costes). Sin embargo, plantea dudas qué sucederá con los intereses remuneratorios y moratorios. Si tales menciones se omiten en el contrato ¿podrán exigirse los primeros? (art. 1755 CC) y ¿regirá para los segundos el interés legal? (art. 1108 CC)<sup>57</sup>. En relación con los intereses moratorios, no podrán exigirse los que no se han pactado en el contrato, pero no creo que su interpretación en beneficio del consumidor pueda impedir la aplicación del art. 1108 CC. La cuestión de los intereses remuneratorios suscita mayores dudas. El art. 1755 CC prevé esa solución para el caso de que no haya pacto de intereses y, probablemente, ello no pueda deducirse cuando, en cambio, se hayan tomado en consideración para el cálculo de la TAE (nótese que, ex art. 32.2 LCCC, los intereses moratorios no se integran en el cálculo)<sup>58</sup>. Lo que debería sancionarse entonces no es la falta de pacto, sino la falta de mención autónoma en el contrato. Lo lógico hubiera sido establecer que, en tal caso, el consumidor solo debería pagar el interés legal, si este fuera más bajo que el acordado (*cf.* art. 8.2 LVPBM en relación con el art. 7.6 LVPBM). Sin embargo, por un lado no es posible la aplicación analógica del art. 21.2 LCCC a casos no previstos y, por el otro, el art. 21.4 LCCC tampoco es aplicable a los casos de omisión. Con todo, a pesar de que, en el art. 16.2 LCCC, la mención a la TAE y al tipo deudor están claramente diferenciadas en letras distintas (letras *f* y *g*), acaso sea factible interpretar que, si solo figura el interés efectivo (TAE), pero no el interés nominal anual, claramente diferenciado, lo que sucede es que, en realidad, existe una inexactitud de la mención referida al tipo deudor. En tal caso, el art. 21.4 LCC sí que resultaría aplicable. Quedaría a la discreción judicial o arbitral reducir el interés al legal o eliminarlo (por remisión del art. 21.4 al art. 21.2 y 21.3 LCCC).

Por otra parte, puede suceder que la no incorporación de menciones en el contrato sí que perjudique al consumidor. Por ejemplo, si al consumidor no se le advierte de que debe pagar intereses (o cuáles) entre la fecha de disposición del crédito y la de reembolso del capital en caso de que desista (art. 28.2 letra *b* LCC) –aunque acaso el supuesto pueda ser considerado inexactitud, si, por el contrario, solo se le informa de que tiene derecho a desistir, porque lo que ocurriría entonces es que la información contractual no es completa–; o no se recoge por escrito en el contrato que si desiste del contrato de suministro de bienes financiados también puede desistir del contrato de crédito (art. 29.2 LCCC); o, por poner otro ejemplo, no se le informa en el contrato de que puede reembolsar anticipadamente el crédito. En todas esas hipótesis, el consumidor que debía haber sido informado contractualmente de esos derechos podrá exigir las consecuencias civiles derivadas de la infracción de obligaciones de información del prestamista<sup>59</sup>. Así, solicitar la devolución de los intereses pagados y de los que no resultó informado para el caso de desistimiento; la devolución de las cuotas del

<sup>57</sup> Para el caso de que ni unos ni otros figuren en el contrato (y parece ser que tampoco otros datos que no se especifican), la SAP Vizcaya (Sección 3ª) 27 enero 2011 (AC 2001, 1733) declara la nulidad, aunque en el caso en examen el interés remuneratorio exigido al consumidor era claramente usuario.

<sup>58</sup> Si el TAE no consta, lo lógico sería aplicar la sanción que consiste en exigir el interés legal (art. 21.2 LCCC; art. 7.1 letra *a* Ley 7/1995), con independencia de si el contrato refleja u omite el tipo de interés remuneratorio. Sin embargo, la SAP Valencia (Sección 6ª) 26 octubre 202 (JUR 2003, 12480) considera nulo el contrato que no contiene el TAE ni el porcentaje de interés remuneratorio pactado, por considerar que ese es un elemento esencial que afecta al correcto cumplimiento de la forma escrita. Aplica el art. 7.1 Ley 7/1995 (art. 6.1 Ley 7/1995).

<sup>59</sup> Para el derecho austríaco, *vid.* ZÖCHLING-JUD, "Comentario al § 9 VKrG", en WENDEHORST – ZÖCHLING-JUD, *Verbraucherkreditrecht*, *cit.*, Rn. 59-62, pp. 222-223.

crédito del que debería haberse considerado desvinculado junto con el de adquisición de bienes; la devolución de la diferencia entre los intereses y costes que ha pagado y los que podría haberse ahorrado si hubiera podido reembolsar anticipadamente. Si, a la postre, se revelan cobros indebidos, se debería aplicar el art. 25 LCCC, que tiene carácter indemnizatorio-punitivo.

Otra objeción que puede hacerse al art. 21.4 LCCC es que las consecuencias de la inexactitud solo permiten al juez (o árbitro) modular "las consecuencias previstas en el art. 21.2 y 3 LCCC"; esto es, actuar sobre los intereses (reduciéndolos al legal o suprimiéndolos) y gastos (suprimiéndolos) y el momento de restitución (lo cual no equivale a ampliar el plazo de devolución). Ese punto de vista descuida la previsión de otras soluciones más adecuadas al tipo de infracción cometida. Puesto que la "modulación" debe tener en cuenta el perjuicio experimentado por el consumidor, es evidente, por ejemplo, que, ya que la ley omite pronunciarse al respecto, el juez (o árbitro) debería poder establecer la duración del contrato, en caso de que la misma fuera inexacta (v. gr. se fija "30" sin precisar si son días, semanas, meses o años). De otro modo, y supuesto que, adicionalmente, no conste o sea inexacta la periodicidad de los pagos, tampoco podrá hacer efectiva la sanción prevista en el art. 21.3, II LCC (el prestamista no podrá exigir el pago antes de la finalización del contrato)<sup>60</sup>. Por otra parte, si se entiende que el contrato que solo advierte del derecho del consumidor al reembolso anticipado, pero, en cambio, no informa sobre el derecho a la compensación del prestamista, vicia esa mención de inexactitud, ex art. 16.2 letra r LCCC (que no solo exige que se informe de ello sino también sobre la manera de determinarla), entonces habría sido suficiente considerar que pierde ese derecho a la compensación. No se ve porqué, en tal caso, debiera perder el derecho a los intereses y/o gastos o ver su derecho a la remuneración reducida a los intereses legalmente establecidos según el perjuicio experimentado por el consumidor.

### **c) ¿Posposición del *dies a quo* para ejercer el derecho a desistir?**

Que la omisión de determinadas menciones en el contrato pueda dar lugar a la posposición del *dies a quo* para ejercer el derecho a desistir no se deduce claramente, ni del art. 14.1 letra b Directiva, ni del art. 28.1, II LCCC. La expresión "recibir la información recogida en el art. 16" no indica necesariamente que esta deba ser completa. En mi opinión alude, simplemente, a la entrega del documento con la información contractual, al margen de si existen menciones omitidas y de cuántas o cuáles sean estas. Más bien parece que, en la línea de lo dispuesto en el art. 14.1 letra b Directiva, el legislador español piensa en hipótesis de contratación a distancia en que la entrega de la documentación es posterior a la

<sup>60</sup> Lo destacaba MARÍN LÓPEZ, "Análisis...", *cit.*, p. 43, en su crítica al art. 7.2 letra b Ley 7/1995.

conclusión del contrato (ex EM 34 Directiva)<sup>61</sup> y ello sin perjuicio de que tal posibilidad también pueda darse en la contratación presencial.

De todos modos, aun aceptando que el art. 14.1 letra *b* Directiva admita ser leído en el sentido de que el alargamiento del plazo (vía posposición del *dies a quo*) no está vedado a los Estados miembros<sup>62</sup> y, por tal razón, cupiera entender que no resulta infringida la armonización máxima si algún ordenamiento contemplara esa solución<sup>63</sup>, cabe preguntarse por el efecto disuasorio de una sanción que, por un lado, es inútil si el consumidor ya no conserva los fondos<sup>64</sup>, y, por el otro, supuesto que ese no fuera el caso, le obligaría a pagar intereses contractuales hasta el momento del reembolso (art. 28.2 letra *b* LCCC). Claro que, en tal hipótesis, si lo omitido es la mención relativa al derecho a desistir quizás cabría deducir que, por no constar el derecho mencionado en el contrato, los intereses tampoco se deben (inoponibilidad de lo no escrito). Pero si no constan otras menciones, la posposición es una sanción ineficaz y, por consiguiente, es preferible recurrir al art. 21.2-3 LCCC, siempre que sea posible, a pesar de que tampoco el precepto soluciona todos los problemas.

## 5. ¿Cómo repercute en el contrato la falta de suministro de la información precontractual?

Del tema se ocupa el art. 7 LCCC, que es un precepto nuevo, sin precedentes en la Ley 7/1995. Su inteligibilidad es dudosa. El precepto prevé la anulabilidad del contrato por incumplimiento de los requisitos relativos a la información precontractual y al suministro de la misma que establecen los art. 10, 12 LCCC y, en esos artículos, tales requisitos son diversos. Por de pronto, se refieren tanto a la forma externa (utilización de la hoja de información normalizada u otro documento aparte, en papel u otro soporte duradero, art. 10.2 y 4 LCCC; art. 12.3 LCCC), como a la forma interna (menciones obligatorias, art. 10.3, 12.2, 5-7, 10 LCCC), o a la omisión de entrega del ejemplar de proyecto de contrato (arts. 10.8, 12.8 LCCC). En segundo lugar, porque, junto a la anulabilidad, el art. 7.2 LCCC prevé que el contrato pueda subsistir y, en ese caso, obliga al juez a la integración de acuerdo con lo dispuesto en el TR-LGDCU. El art. 7.2 LCCC deja en el aire en qué casos procederá una sanción y en qué casos otra.

Que el art. 7.2 LCCC prevea la anulabilidad del contrato en fase precontractual no tiene sentido porque la anulabilidad precontractual no existe<sup>65</sup>. Por tanto, debe interpretarse que

<sup>61</sup> Así, PAISANT, GILLES, "La Directiva de 23 de abril de 2008 sobre el crédito al consumo", *BIMJ*, 2013 (enero), p. 16.

<sup>62</sup> DOMÍNGUEZ LUELMO, ANDRÉS, "Derecho de desistimiento", en CÁMARA LAPUENTE, SERGIO (dir.) - ARROYO AMAYUELAS, ESTHER (coord.), *La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores*, Cizur Menor (Navarra), Civitas - Thomson, 2012, p. 218; RIEHM, Thomas - SCHREINDORFER, Benedickt, "Das Harmonisierungskonzept der neuen Verbraucherkreditrichtlinie", *GPR*, 2008, 5, p. 248.

<sup>63</sup> MARÍN LÓPEZ, "Protección...", *cit.*, p. 73: "toda la información"; GARCÍA VICENTE, JOSÉ RAMÓN, "Comentario al art. 28 LCCC", en MARÍN LÓPEZ (dir.), *Comentarios...*, *cit.*, p. 1018.

<sup>64</sup> PAISANT, "La Directiva...", *cit.*, p. 16.

el contrato será anulable siempre que este ya se haya concluido y, además, se haya documentado por escrito (porque si esto último no se da, la anulabilidad ya la establece el art. 21.1 LCCC). Se plantea entonces cómo puede influir en el contrato escrito la infracción del suministro de información precontractual. Existen dos posibilidades:

a) Cabría entender que procede la anulabilidad si no se ha suministrado la hoja informativa normalizada preceptiva, aunque luego todas las informaciones legales obligatorias consten por escrito en el contrato. No suministrar la hoja informativa equivale a omitir por completo ese deber o a no suministrar la información en papel u otro soporte duradero, esto es, a hacerlo en formato distinto al previsto. Así, no valdría proporcionar la información precontractual en una página web que no permite su archivo porque eso iría en contra de la posibilidad de almacenamiento y reproducción (art. 7.1 LCCC); tampoco valdría el soporte duradero que no permitiera la legibilidad (v. *gr.* un video o una grabación de voz), porque, a pesar de que el art. 7.1 LCCC no exija expresamente la escritura –a diferencia, por cierto, del art. 16.1 LCCC–, la existencia de entrega de un formulario predispuesto lleva a pensar que esta es necesaria siempre. Puesto que la remisión del art. 7.2 LCCC es genérica, cabe entender que la misma sanción debería regir para el caso de que se omitiera proporcionar una copia del proyecto de contrato, siempre que el prestamista estuviera dispuesto a contratar con el consumidor. Sin embargo, eso choca con la previsión establecida en el art. 21.1 LCCC, que no prevé esa sanción cuando el prestamista no entrega un ejemplar del contrato ya celebrado.

b) También es factible considerar que procede la anulabilidad si el contrato contiene algunas menciones legales obligatorias de las que previamente no se ha informado al consumidor. Esto es, si la hoja informativa normalizada es incompleta, o si no se ha entregado el documento con otras informaciones igualmente relevantes, aunque no obligatorias. También, si se le ha informado de forma incorrecta (lo que, *a posteriori*, es comprobable si el documento contractual difiere).

Si se mantiene la idea de pena civil por la infracción de obligaciones del prestamista, la anulabilidad del contrato prevista en el art. 7.2 LCCC continua siendo una sanción de la forma escrita, esta vez referida al deber de información precontractual. Sin embargo, es posible que el precepto solo prevea la incorrecta formación de la voluntad del prestatario que con la omisión/incorrección de informaciones relevantes por escrito, no ha podido hacerse una idea clara de cuáles eran sus derechos o deberes a la hora de contratar. En ese caso, la anulabilidad procedería por la existencia de vicios del consentimiento (lo que sucederá cuando la falta/incorrección de información precontractual afecte a los elementos esenciales). El consumidor también puede optar por invocar la aplicación de los art. 61 y 65 TR-LGDCU por remisión (genérica) del art. 7.2 LCCC. Ello permitiría la inoponibilidad de aquello de lo que no se le informó si el contrato es más beneficioso para el consumidor o la

---

<sup>65</sup> MARÍN LÓPEZ, "Protección..." *cit.*, p. 66: "Es absurdo aludir a la anulabilidad del contrato cuando todavía no hay contrato alguno"; ÁLVAREZ RUBIO, JULIO, "Información y actuaciones previas a la celebración del contrato en la nueva ley de crédito al consumo", *BIMJ*, 2013 (marzo), p. 18: "plantear una eventual integración en fase precontractual resulta de todo punto vano".

integración legal del contrato con la información omitida, lo que presupone que el consumidor pueda hacer valer los derechos de los que se vio privado (v. *gr.* derecho a la amortización del capital o a la modificación del crédito en condiciones más ventajosas que las que luego se exigen).

El ámbito de aplicación del art. 7 LCCC es distinto al del art. 21.2-4 LCCC. En el primer caso, se sanciona la omisión o incorrección de la información precontractual ("incumplimiento"); en el segundo, la forma escrita del contrato. Lo que ocurre es que, en parte, la aplicación de ambos preceptos puede solaparse. Así, cuando existe discrepancia entre aquello de lo que se informa y luego forma parte de la oferta (TAE 4%) y aquello que se hace constar en el contrato (TAE 4,9%), tanto puede considerarse infringido el deber de información precontractual como inexacta la mención en el contrato.

## 6. Conclusiones

La forma está presente a lo largo de todo el proceso de contratación de un crédito al consumo y eso incluye tanto los deberes de información del prestamista como la exteriorización de voluntad del acuerdo. Los Estados miembros pueden establecer cuál es el valor y la función de la forma escrita del contrato (forma externa) y, de acuerdo con ello, establecer los efectos civiles o sanciones. Además, deben establecer cuáles son los remedios pertinentes cuando el prestamista infringe sus deberes de información (forma interna). El derecho español combina distintos enfoques, en función del tipo de infracción: la anulabilidad, la integración legal y la modificación judicial (o arbitral) del contrato. Sin embargo, también es posible recurrir a otras soluciones, como la inoponibilidad o el desistimiento. En las páginas precedentes ya se ha visto que no todos los remedios son igualmente efectivos. En particular, la anulabilidad por inobservancia de la forma escrita no es una solución adecuada si, además, no va acompañada de la integración legal o una modificación judicial del contrato.

## Bibliografía

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

ALFARO ÁGUILA-REAL, JESÚS, "Observaciones críticas al Proyecto de Ley de crédito al consumo", *RDBB*, 1994 (octubre-diciembre), pp. 1031-1051.

ÁLVAREZ RUBIO, JULIO, "Información y actuaciones previas a la celebración del contrato en la nueva ley de crédito al consumo", *BIMJ*, 2013 (marzo), pp. 1-24.

- ANDREU MARTÍ, M<sup>a</sup> DEL MAR, *La protección del cliente bancario*, Madrid, Tecnos, 1998.
- ARROYO AMAYUELAS, ESTHER, "¿Qué es forma en el Derecho contractual de consumo?", *ADC*, 2008, 2, pp. 519-542.
- ARROYO AMAYUELAS, ESTHER, "Comentario a los art. 16 y 21 LCCC", en MARÍN LÓPEZ, MANUEL JESÚS (dir.), *Comentarios a la Ley de contratos de crédito al consumo*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, pp. 643-682, pp. 807-829.
- ARROYO AMAYUELAS, ESTHER, "Comentario al art. 23 LSSICE", en CÁMARA LAPUENTE, SERGIO (Dir.), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, Madrid, Colex, 2011, p. 1710.
- ARROYO AMAYUELAS, ESTHER, "Hacia un Derecho contractual europeo más coherente: La sistematización del acervo contractual comunitario", en BOSCH CAPDEVILA, ESTEVE (dir.), *Derecho contractual europeo*, Barcelona, Bosch, 2009, pp. 230-234.
- ARROYO, ESTHER / PASA, BARBARA / VAQUER, ANTONI, "Comments to art. 1:304-1:308 *Acquis Principles*", en RESEARCH GROUP ON THE EXISTING EC PRIVATE LAW (Acquis Group), *Principles of the Existing EC Contract Law. Contract II*, Munich, Sellier, 2009, pp. 75-94.
- BIDLINSKI, PETER, "Formgebote für Rechtsgeschäfte und die Folgen ihrer Verletzung", en SCHULZE, REINER / EBERS, MARTIN / GRIGOLEIT, HANS CHRISTOPH. (Hrsg.), *Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis communautaire*, Tübingen, Möhr, 2003, pp. 141-154.
- BÜLOW, PETER, "Comentario al § 494 BGB", en BÜLOW, Peter - ARTZ, Markus, *Verbraucher kreditrecht*, München, Beck, 2011, 7ª ed.
- BUSTO LAGO, JOSÉ MANUEL, "Los contratos de financiación del consumidor", en BUSTO LAGO, JOSÉ MANUEL (coord.) / ÁLVAREZ LATA, NATALIA / PEÑA LÓPEZ, FERNANDO, *Reclamaciones de consumo. Derecho de consumo desde la perspectiva del consumidor*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2010, 3ª ed., pp. 1093-1140.
- CALAIS-AULOY, JEAN, *Droit de la Consommation*, Paris, Dalloz, 2010, 8ª ed.
- VON BAR, CHRISTIAN / CLIVE, ERIC / SCHULTE-NÖLKE, HANS (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference*, Munich, Sellier, 2009.
- ČIKARA, EMILIA, *Gegenwart und Zukunft der Verbraucherkreditverträge in der EU und in Kroatien. Die Umsetzung der Richtlinie 87/102/EWG und Richtlinie 2008/48/EG in das deutsche, österreichische und kroatische Verbraucherkreditrecht*, Wien-Berlin, LIT, 2010.
- DE CRISTOFARO, GIOVANNI, "La nuova disciplina comunitaria del crédito al consumo: La direttiva 2008/48/CE e l'armonizzazione "completa" delle disposizioni nazionali concernenti "taluni aspetti" dei "contratti di credito ai consumatori", *RDCiv*, 2008, 3, pp. 255-302.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, ANDRÉS, "Derecho de desistimiento", en CÁMARA LAPUENTE, SERGIO (dir.) / ARROYO AMAYUELAS, ESTHER (coord.), *La revisión de las normas europeas y*



*nacionales de protección de los consumidores*, Cizur Menor (Navarra), Civitas-Thomson, 2012, pp. 209-236.

GARCÍA VICENTE, JOSÉ RAMÓN, "Comentario al art. 28 LCCC", en MARÍN LÓPEZ, MANUEL JESÚS (dir.), *Comentarios a la Ley de contratos de crédito al consumo*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2014, pp. 1005- 1026.

HOFFMANN, MARKUS, *Die Reform der Verbraucherkredit-Richtlinie (87/102/EWG)*, Berlin, De Gruyter, 2007.

HOWELLS, GERAINT / WILHEMSSON, THOMAS, *EC Consumer Law*, Aldershot, Ashgate, 1997.

KOCH, BERNHARD, "Informations-, Aufklärungs – und Sorgfaltspflichten bei der Kreditvergabe nach den neuen Richtlinie 2008/48/EG vom 23. April 2008 über Verbraucherkreditverträge", *ÖBA*, 2009, 2, pp. 99-110.

KÖTZ, HEINZ, *Vertragsrecht*, Tübingen, Mohr, 2009

LEPAGE AGATHE, "Les paradoxes du formalisme informatif", en *Études de droit de la consommation. Liber Amicorum Jean Calais-Auloy*, Paris, Dalloz, 2004, pp. 596-620.

LOMNICKA, EVA, "Credit and Security", en *Chitty on Contracts*, I, London, Sweet & Maxwell, 2012, 31ª ed., pp. 847-1073.

MANKOWSKI, Peter, "Information and Formal Requirements in EC Private Law", *ERPL*, 2005, 6, pp. 779-796.

MARÍN LÓPEZ, MANUEL JESÚS, "Análisis de la L. 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo" ([www.uclm.es/profesorado/mjmarin/invest\\_art\\_10.pdf](http://www.uclm.es/profesorado/mjmarin/invest_art_10.pdf)).

MARÍN LÓPEZ, MANUEL JESÚS, "Protección del consumidor y crédito al consumo. Análisis del Proyecto de ley de créditos al consumo", *RDP*, 2011 (marzo-abril), pp. 59-95.

MORAIS, FERNANDO DE GRAVATO, *Crédito aos Consumidores. Anotação ao Decreto-Lei nº 133/2009*, Almedina, Coimbra, 2009.

PAISANT, GILLES, "La Directiva de 23 de abril de 2008 sobre el crédito al consumo", *BIMJ*, 2013 (enero), pp. 1-21.

PASA, BARBARA, *La forma informativa nel diritto contrattuale europeo. Verso una nozione procedurale di contratto*, Napoli, Jovene, 2008.

PÉREZ GARCÍA, PATRICIA, "Notas sobre la Ley de crédito al consumo", *ADUM*, 1998, 16, pp. 367-390.

PIEDELIEVRE, STEPHANE, "La directive du 23 avril 2008 sur le crédit aux consommateurs", *Recueil Dalloz*, 2008, 37, pp. 2614-2619.

PRATS, LORENZO, *Préstamos al consumo, crédito al consumo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001.

REIFNER, UDO, "Empfehlungen zum Vorschlag einer EU-Richtlinie zum Konsumentencredit", *Verbraucherzentrale Bundesbank e.V.*, 19 setiembre 2003 (<http://www.vzbv.de/>)

RESEARCH GROUP ON THE EXISTING EC PRIVATE LAW (Acquis Group), *Principles of the Existing EC Contract Law. Contract II*, Munich, Sellier, 2009.

RIEHM, THOMAS / SCHREINDORFER, BENEDIKT, "Das Harmonisierungskonzept der neuen Verbraucherkreditrichtlinie", *GPR*, 2008, 5, pp. 244-249.

RIESENHUBER, KARL, *System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts*, Berlin, De Gruyter, 2003

ROCA GUILLAMÓN, JUAN, "Los contratos de crédito al consumo. Forma y contenido, reembolso anticipado y cobros indebidos (Ley 7/1995, de 23 de marzo)", en NIETO CAROL, UBALDO (dir.), *Crédito y protección del consumidor*, Madrid, Escuela Judicial. Consejo General del Poder Judicial (ed.), 1998, pp. 147-182.

ROTT, PETER, "Die neue Verbraucherkredit-Richtlinie 2008/48/EG und ihre Auswirkungen auf das deutsche Recht", *WM*, 2008, 24, pp. 1104-1113.

SANTOS MORÓN, M<sup>a</sup>. JOSÉ, "Forma contractual y "desarmonización" comunitaria", *CDT*, 2010, 2, pp. 202-220

WELTER, REINHARD, "Verbraucherkredit (§§ 491 bis 512 BGB)", en GEBAUER, MARTIN / WIEDMANN, THOMAS (Hrsg.), *Zivilrecht unter europäischem Einfluss*, Heidelberg et al., Boorberg, 2010, 2<sup>a</sup> ed., pp. 542-648.

WENDEHORST, CHRISTIANE, "Das deutsche Umsetzungskonzept für die neue Verbraucherkreditrichtlinie", *ZEuP*, 2011, 2, pp. 263-281.

WÖSTHOFF, PHILIPPE, *Die Verbraucherkreditrichtlinie 2008/48/EG und deren Umsetzung ins deutsche Recht*, Frankfurt, Peter Lang, 2011.

ZÖCHLING-JUD, BRIGITTA, "Comentario al § 9 VKrG", en WENDEHORST, CHRISTIANE / ZÖCHLING-JUD, BRIGITTA, *Verbraucherkreditrecht*, Wien, Manzsche Verlag - und Universitätsbuchhandlung, 2010, pp. 220-227.

## Jurisprudencia

ATJUE (Sala Octava) de 16 de noviembre 2010, Pohotovos t s. r. o./Iveta Kor c kovská, Asunto C-76/10 (DO C 30, de 29 de enero de 2011).

SAP Asturias (Sección 4<sup>a</sup>) 29 de febrero 2000 (AC 2000, 281).

SAP Barcelona (Sección 16<sup>a</sup>) 7 marzo 2003 (JUR 203, 197251).

SAP Castellón (Sección 3<sup>a</sup>) 10 enero 2007 (JUR 2007, 266102).

SAP Castellón (Sección 3<sup>a</sup>) 10 enero 2007 (JUR 2007, 266102).

SAP Madrid (Sección 10<sup>a</sup>) 11 junio 2007 (JUR 2007, 259177).

SAP Málaga (Sección 5ª) 28 julio 2003 (JUR 2003/22559).

SAP Murcia (Sección 1ª) 11 enero 2011(AC 2001/274).

SAP Toledo (Sección 1ª) 15 junio 2010 (JUR 2010, 267055).

SAP Valencia (Sección 6ª) 26 octubre 202 (JUR 2003, 12480).

SAP Vizcaya (Sección 3ª) 27 enero 2011 (AC 2001, 1733).

STJUE (Sala Primera) de 15 de marzo de 2012, Jana Pereničová, Vladislav Pereni/SOS financ, spol. sr.o., Asunto C-453/10.

## Abreviaturas

|        |  |
|--------|--|
| AC     | Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia                    |
| ACQP   | <i>Acquis Principles</i>                                 |
| ADC    | <i>Anuario de Derecho Civil</i>                          |
| ADUM   | <i>Anales de Derecho de la Universidad de Murcia</i>     |
| BGB    | Bürgerliches Gesetzbuch (Código civil alemán)            |
| BIMJ   | <i>Boletín de Información del Ministerio de Justicia</i> |
| CC     | Código civil   |
| CDC    | <i>Cuadernos de Derecho y Comercio</i>                   |
| CDT    | <i>Cuadernos de Derecho Transnacional</i>                |
| CE     | Comunidad europea  |
| CEE    | Comunidad económica europea                              |
| CESE   | Consejo Económico y Social Europeo                       |
| CESL   | Common European Sales Law                                |
| Cfr.   | Confróntese  |
| coord. | coordinador  |
| d.leg  | decreto legislativo                                      |
| DCFR   | <i>Draft Common Frame of Reference</i>                   |
| dir.   | Director   |
| DO     | Diario Oficial   |

|          |  |
|----------|--|
| ed.      | editor   |
| EM       | Exposición de Motivos  |
| ERPL     | <i>European Review of Private Law</i>  |
| GPR      | <i>Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht</i>  |
| Hrsg.    | Herausgeber (editor)   |
| JUR      | Repertorio Aranzadi Jurisprudencia   |
| LCCC     | L. 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo   |
| LCDSF    | L. 22/2007, de 11 de julio, <i>sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores</i>               |
| LFE      | L. 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica   |
| LSSICE   | L. 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico                                       |
| LVPBM    | L. 28/1998, de 13 de julio, de venta a plazos de bienes muebles  |
| nº       | número   |
| ÖBA      | <i>Österreichisches Bankarchiv</i>   |
| RDBB     | <i>Revista de Derecho Bancario y Bursátil</i>  |
| RDCiv    | <i>Rivista di Diritto Civile</i>   |
| RDLeg.   | Real Decreto Legislativo   |
| RDP      | <i>Revista de Derecho Privado</i>  |
| s.       | Section  |
| SAP      | Sentencia de la Audiencia Provincial   |
| STJUE    | Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea   |
| TAE      | Tasa Anual Equivalente   |
| TR-LGDCU | RDLeg. 1/20, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios |
| TUB      | Testo Unico Bancario (d.leg. 1 septiembre 1993, n. 385, actualizado por el d.leg.19 setiembre 2012, n. 169) (Italia)                       |
| UE       | Unión europea  |
| VKrG     | <i>Verbrauchercredit Gesetz</i> (BGBl I 2010/28) (Austria)   |
| WM       | <i>Zeitschrift für Wirtschaft und Bankrecht</i>  |
| ZEuP     | <i>Zeitschrift für europäisches Privatrecht</i>  |