

Obligación de asesoramiento, obligación de evaluar la solvencia del consumidor y otras obligaciones precontractuales del prestamista. Su regulación en el Proyecto de Ley de Contratos de Crédito al Consumo

Manuel Jesús Marín López*
Catedrático de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo**
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha: marzo de 2011

El Proyecto de Ley de Contratos de Crédito al Consumo, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes el 28 de enero de 2011, contiene varios preceptos destinados a proteger al consumidor de crédito en la fase previa a la celebración del contrato. Se trata de medidas que tratan de mejorar la situación del consumidor en esa fase, y que pretenden, entre otras cosas, que el consumidor tenga una información clara, concisa y completa sobre el contrato que se propone celebrar, para poder de ese modo valorar adecuadamente las ventajas e inconvenientes de este contrato antes de celebrarlo. Son, por tanto, medidas destinadas a evitar el sobreendeudamiento del consumidor.

1.- Publicidad e información precontractual.

La información constituye un pilar esencial de una adecuada política de protección del consumidor de crédito. En esta línea, el Proyecto de Ley, siguiendo a la Directiva, establece varias vías de protección:

1) Publicidad (art. 9 PLCCC). Si en la publicidad relativa a la concesión de un crédito o a la intermediación de un crédito se indica el tipo de interés o cualquier otra cifra relacionada con el coste del crédito, se deberá informar, de forma clara, concisa y destacada, mediante un ejemplo representativo, de los elementos indicados en el artículo 9.2 PLCCC (tipo deudor fijo o variable, y los recargos incluidos en el coste total del crédito; importe total del crédito; TAE; en su caso, la duración del contrato; en su caso, el importe total adeudado por el consumidor y el importe de los pagos a plazos; etc.). Además, si se condiciona la concesión del crédito a la celebración de un contrato sobre

* Manuel.Marin@uclm.es; www.uclm.es/profesorado/mjmarin

** www.uclm.es/cesco

un servicio accesorio (por ejemplo, un seguro), y el coste de este servicio no puede calcularse de antemano, se informará de esta circunstancia junto al TAE (art. 9.3 PLCCC). Repárese en que, si el coste de este servicio (prima del seguro) puede calcularse de antemano, formará parte del coste total del crédito [art. 6.a) PLCCC], por lo que será una partida económica más que se computa a efectos de cálculo del TAE [art. 6.d) y 32 PLCCC]. En cuanto al TAE, el art. 32 PLCCC expone qué partidas se incluyen en su cálculo, y remite al Anexo I, que contiene la fórmula matemática para calcularlo.

2) Información previa (precontractual). Conforme al artículo 10 PLCCC, el prestamista y, en su caso, el intermediario de crédito, deberá facilitar al consumidor, con la debida antelación y en todo caso antes de que el consumidor asuma cualquier obligación contractual, la información que sea precisa para que el consumidor pueda comparar las diversas ofertas y pueda adoptar una decisión informada sobre la suscripción de un contrato de crédito. Esta información, que debe ir en papel o en un soporte duradero, se facilitará mediante la información normalizada europea sobre el crédito al consumo que figura en el Anexo II del Proyecto de Ley, y que debe especificar todas las menciones que figuran en el artículo 9.3 PLCCC. Basta leer el extenso artículo 9.3 PLCCC para comprobar que todas las menciones ahí recogidas (diecinueve) están contempladas en el documento de Información Normalizada reproducido en el Anexo II. Esta es la información mínima que debe suministrar el empresario, quien, si lo desea, puede dar información adicional, también por escrito o en soporte duradero, información que podrá adjuntarse al documento de información normalizada europea (art. 9.4 PLCCC).

Por otra parte, si el contacto entre el prestamista y el consumidor se ha producido utilizando un mecanismo de comunicación a distancia, y resultara de aplicación la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores, se considera que el prestamista ha cumplido los requisitos de información previstos en la Ley 22/2007 si facilita la información normalizada europea sobre el crédito al consumo (art. 10.3 PLCCC). Si la comunicación con el consumidor se hace a través de telefonía vocal, se deberán describir las características principales del servicio financiero, debiendo informarse, al menos, de las menciones que se citan en el artículo 10.6 PLCCC. Además, si el contrato se ha suscrito utilizando un medio de comunicación a distancia que no permita facilitar la información precontractual prevista en el artículo 10.3 PLCCC, el prestamista deberá facilitar al consumidor toda esa información, utilizando el formulario normalizado, inmediatamente después de la celebración del contrato (art. 10.7).

Aunque el precepto no es muy claro, hay que entender que la información precontractual a que se refiere el artículo 10 sólo puede suministrarla el prestamista a petición del consumidor. Se trata de una información personalizada, que deberá atender a las preferencias manifestadas por el consumidor y a la información que éste facilite al prestamista. Parece, incluso, que para poder ofrecer esta información normalizada es preciso que, previamente, el prestamista haya facilitado al consumidor las explicaciones adecuadas para que éste pueda evaluar si el contrato de crédito propuesto se adecúa a sus intereses, en el marco de la obligación de asesoramiento que incumbe al prestamista

(art. 11 PLCCC). Así parece deducirse de la colocación sistemática del artículo 11, ubicado justo en medio de los dos artículos que regulan la información precontractual (arts. 10 y 12) y también del propio artículo 12, que excluye de la obligación de facilitar información precontractual de los artículos 10 y 12 (y también del art. 11) en determinados casos.

La información precontractual no es una oferta de contrato. De modo que la facilitación por el prestamista de esta información no implica que si el consumidor acepta esas condiciones haya contrato. Ahora bien, la información precontractual deberá especificar, “en su caso, el período de tiempo durante el cual el prestamista queda vinculado por la información contractual” [art. 10.3.s) y Anexo II, punto 4 PLCCC]. Caso de establecerse un plazo de vigencia de la información, el prestamista queda vinculado al mismo, de modo que no podrá modificar o alterar alguno de los datos contenido en la información (lo que no significa que quede obligado en modo alguno a celebrar el contrato).

Existen normas específicas sobre información precontractual para determinados contratos. Viene recogida en el artículo 12 PLCCC. A estos contratos señalados en este precepto no les será de aplicación el artículo 10. Estos contratos son los siguientes: contratos en los que el crédito se conceda en forma de posibilidad de descubierto y que deban reembolsarse previa petición o en el plazo máximo de tres meses (regulados en el ar. 4.1.II), contratos de crédito que prevean que el prestamista y el consumidor pueden establecer acuerdos relativos al pago aplazado o los métodos de reembolso cuando el consumidor ya se encuentre en situación de falta de pago del contrato de crédito inicial (previstos en el art. 4.4), y contratos concedidos en forma de facilidad de descubierto y que deban ser reembolsados en el plazo de un mes. La información precontractual se facilitará conforme al formulario de información normalizada que figura en el Anexo III.

Las normas de los artículos 10, 11 y 12 no se aplicarán a los proveedores de bienes o servicios que sólo actúen como intermediarios de crédito a título subsidiario (lo que sucederá cuando su actividad como intermediarios no constituye el objeto principal de su actividad empresarial o profesional), por lo que en estos casos será el prestamista quien debe garantizar que el consumidor recibe la información y la asistencia precontractual a que se refieren estos preceptos (art. 13 PLCCC). Por lo tanto, esta norma lo único que pretende es eximir a este tipo concreto de intermediarios de crédito de la obligación de facilitar información precontractual y de asesorar que, con carácter general, los artículos 10 a 12 imponen a todo prestamista o intermediario de crédito.

El artículo 7 se ocupa de la forma en que ha de proporcionarse la información al consumidor, ya se trate de información previa (precontractual), o que tenga que suministrarse durante la vigencia del contrato o para su extinción. Conforme a esta norma, esa información debe constar en papel o en cualquier otro soporte duradero (art. 7.1 PLCCC), estableciendo este mismo precepto una definición de qué ha de entenderse por soporte duradero (todo instrumento que permita al consumidor conservar información que se le transmita personalmente de forma que en el futuro pueda

recuperarla fácilmente durante un período de tiempo adaptado a los fines de dicha información y que permita la reproducción idéntica de la información almacenada).

También se ocupa el artículo 7 de establecer cuáles son las consecuencias del incumplimiento de los requisitos relativos a la información previa contemplados en los artículos 10 y 12. Conforme a esta norma, “el incumplimiento... dará lugar a la anulabilidad de los contratos que se integrarán conforme a lo previsto en los artículos 61 y 65 del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios” (art. 7.2 PLCCC). La redacción es técnicamente defectuosa. Es absurdo aludir a la anulabilidad del contrato cuando todavía no hay contrato alguno, pues lo que se incumplen son los deberes precontractuales de información. Por otra parte, la remisión a los artículos 61 y 65 LGDCU tampoco aclara la cuestión, pues estos preceptos regulan la integración de la publicidad en el contrato y el modo en que ha de integrarse el contrato cuando exista una laguna contractual.

2.- Oferta irrevocable de crédito.

El artículo 8 del Proyecto de Ley regula la oferta vinculante. La oferta vinculante no está contemplada en la Directiva, pero sí en sus Considerandos, en los que se dispone que los Estados miembros podrá establecer la obligación del prestamista de facilitar al consumidor antes de la celebración del contrato de crédito una oferta vinculante y el período de tiempo durante el cual el prestamista queda vinculado por ella (Considerando nº 25). Se trata, por tanto, de una materia no armonizada, por lo que el Estado español está legitimado para dictar una regulación de este tipo.

El primer párrafo del precepto que se comenta es copia casi literal del artículo 16 de la Ley 7/1995. El consumidor puede solicitar al prestamista que le entregue un documento que será jurídicamente considerado como una oferta de contrato, que deberá mantener durante un plazo mínimo de catorce días naturales. Lo característico de ese documento no es que sea una oferta de contrato, sino que el prestamista no podrá revocarla durante un plazo de tiempo (catorce días), salvo que medien circunstancias extraordinarias o no imputables al prestamista. Por eso, más que de oferta vinculante (el término “vinculante” es redundante, pues toda oferta de contrato, por su propia naturaleza, vincula a quien la hace), el precepto debería llevar por rúbrica “oferta irrevocable”. Mientras que la Ley 7/1995 fijaba un plazo de diez días hábiles, ahora se fija en catorce días naturales. En cuanto a la forma, el precepto se refiere al “documento”, lo que significa que ha de constar en papel o en cualquier otro soporte duradero (v. art. 7.1 PLCCC). Para que se trate de una verdadera oferta de contrato, el documento debe mencionar todos los elementos esenciales del contrato, de modo que baste una simple aceptación del mismo por el consumidor para que el contrato se perfeccione. El precepto fija con claridad cuál ha de ser el contenido que ha de tener esa oferta: las mismas menciones que enumera el artículo 10 para la información previa al contrato. También en este punto se separa la nueva regulación de la fijada en la Ley 7/1995, que exigía que la oferta contuviera “todas las condiciones del crédito”.

Esta oferta de contrato puede solicitarla el consumidor en cualquier momento. Pero el consumidor no tiene derecho a obtener una oferta de contrato de crédito. O dicho en otros términos, el prestamista no está obligado a atender esta petición y, en consecuencia, a presentar esa oferta de contrato que el consumidor le solicita. Sólo deberá hacerlo cuando, una vez analizada la solvencia del consumidor, el prestamista esté dispuesto a contratar con él. La norma no prevé el derecho del consumidor a acceder al crédito, por lo que el consumidor no puede exigir al prestamista a que le entregue una oferta de crédito. Lo que sí establece es que, si el prestamista hace una oferta, esta será irrevocable (salvo excepciones) durante un plazo mínimo de catorce días.

Se prevé que el prestamista puede hacer la oferta de crédito al mismo tiempo que comunica la información previa al contrato prevista en el artículo 10. En tal caso, la oferta de contrato debe plasmarse en un documento separado de la información normalizada en que ha de recogerse la información precontractual (Anexo II), documento que podrá adjuntarse a esta información normalizada europea (art. 8.II). De ello se concluye que la simple facilitación de información precontractual no es una oferta de contrato, y que para que haya oferta debe anunciarse así en el documento que se entrega al consumidor, aunque ese documento tenga un contenido idéntico al de la información precontractual.

Además de la oferta de crédito, el Proyecto concede al consumidor el derecho a obtener del prestamista, previa petición, una copia gratuita del proyecto de contrato de crédito. Según el artículo 10.8, “se facilitará gratuitamente al consumidor, previa petición, una copia del proyecto de contrato de crédito, salvo cuando el prestamista no esté dispuesto, en el momento de la solicitud, a celebrar el contrato de crédito con el consumidor” (en términos similares, art. 12.8 PLCCC). En la información precontractual se debe comunicar al consumidor el derecho a recibir gratuitamente una copia del proyecto del contrato [art. 10.3.f) y Anexo II PLCCC).

El derecho a obtener una copia del proyecto del contrato se contempla en el artículo 5.4 de la Directiva, pero no en la Ley 7/1995. Conforme a la regulación proyectada, el consumidor podrá exigir al prestamista que le entregue un proyecto de contrato de crédito. Pero el prestamista no está obligado a entregarlo, sino únicamente cuando esté dispuesto a celebrar el contrato. Lógicamente, en la medida en que su existencia viene impuesta por la Directiva comunitaria, parece claro que este derecho del consumidor tiene que ser recogido en la Ley española. Ahora bien, cabe dudar si su regulación es adecuada, pues si el prestamista está dispuesto a conceder un crédito a ese consumidor, éste podrá exigirle una oferta de contrato (que no es sino un proyecto de contrato), que además será irrevocable, como regla general, durante catorce días hábiles. Quizás lo más adecuado hubiera regular de manera conjunta la oferta de contrato y el proyecto de contrato.

3.- Obligación de asesoramiento.

Una de las novedades más interesantes de la norma proyectada, en relación con la Ley 7/1995, es la obligación que se impone a los prestamistas de asesorar al consumidor. Conviene reparar en que un consumidor medio dicta mucho de tener conocimientos básicos sobre productos financieros. El consumidor puede haber recibido la información precontractual, pero no será extraño que, por razón de su carácter técnico y complejo, no perciba el alcance de las obligaciones que contrae con la celebración del contrato de crédito, o no sepa valorar hasta qué punto esa concreta operación crediticia se ajusta a sus intereses y posibilidades. Por estas razones, ha de valorarse positivamente que se consagre legislativamente el deber del prestamista de asesorar o aconsejar al consumidor antes de celebrar el contrato. Constituye ésta una medida acertada para evitar el sobreendeudamiento del consumidor.

El artículo 11 del Proyecto, siguiendo al artículo 5.6 de la Directiva, establece que “los prestamistas y, en su caso, los intermediarios de crédito facilitarán al consumidor explicaciones adecuadas de forma individualizada para que éste pueda evaluar si el contrato de crédito propuesto se ajusta a sus intereses, necesidades y a su situación financiera, si fuera preciso explicando la información precontractual, las características esenciales de los productos propuestos y los efectos específicos que pueden tener sobre el consumidor, incluidas las consecuencias en caso de impago por parte del consumidor”.

La obligación de asesoramiento corresponde a los prestamistas y, en su caso, a los intermediarios de crédito. Deben dar todas las explicaciones que sean necesarias para que el consumidor evalúe si el contrato se ajusta a sus intereses, necesidades y a su situación financiera. La norma no enumera cuál es el contenido de esas explicaciones que debe dar el prestamista. Aunque establece que pueden ir encaminadas a explicar la información precontractual, las características esenciales del crédito por el que el consumidor se interesa, y en particular las obligaciones que asume el consumidor, haciendo especial mención a los efectos negativos que sobre él tendrá el impago de las cuotas de amortización. Por otra parte, para que el prestamista pueda asesorarle de manera eficaz, es necesario que el consumidor le informe, de manera veraz y suficiente, de aquellos datos y circunstancias que el prestamista le solicite, pues sólo sobre la base del conocimiento de esos datos el prestamista podrá cumplir adecuadamente su deber de asesoramiento. Cierto es que el artículo 11 PLCCC no alude a este deber de informar del consumidor al prestamista. Pero sí lo hace el artículo 13 PLCCC, que a la hora de evaluar la solvencia del consumidor, exige que se base, entre otras cosas, en la información facilitada por el consumidor. Las mismas razones hay para extender este deber de facilitar información al prestamista en materia de asesoramiento.

En cualquier caso, esta obligación que se impone a los prestamistas no es nueva. La Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible regula esta cuestión en su artículo 29, que lleva por rúbrica “responsabilidad en el crédito y protección de los usuarios de servicios financieros”. En su apartado 1, párrafo V, dispone que “Igualmente, de acuerdo con lo previsto en la legislación vigente, las entidades facilitarán a los consumidores, de manera accesible y, en especial, a través de la oportuna información precontractual, las explicaciones adecuadas para que puedan evaluar si todos los productos bancarios que les ofrecen, en particular los depósitos a

plazo y los créditos o préstamos hipotecarios o personales, se ajustan a sus intereses, necesidades y a su situación financiera, haciendo especial referencia a las características esenciales de dichos productos y los efectos específicos que puedan tener sobre el consumidor, en especial las consecuencias en caso de impago”.

En consecuencia, la obligación de asesoramiento ya la tienen las entidades de crédito desde la publicación de la Ley 2/2001, de Economía Sostenible. La importancia de su inclusión en la futura Ley de Contratos de Crédito a los Consumidores radica en que esa obligación se extiende también a todos los prestamistas a los que sea aplicable esta Ley (y no sólo a las entidades de crédito).

Por último, hay que advertir que el legislador no señala cuáles son las consecuencias civiles de la inobservancia o el incorrecto cumplimiento del deber de asesoramiento.

4.- Obligación de evaluar la solvencia del consumidor.

La práctica ha demostrado que en épocas –ya pasadas- de bonanza económicas, en ocasiones se concedían créditos a consumidor que no gozaban de una adecuada solvencia. En muchos de estos casos no es extraño que el consumidor, en un determinado momento de la vigencia del contrato, no pueda hacer frente a sus obligaciones y deje de abonar las cuotas de amortización, con los grandes perjuicios que eso puede provocarle a él en particular y al sistema financiero en general. Con el fin de evitar situaciones de este tipo, la Directiva europea impone al prestamista la obligación de evaluar la solvencia del consumidor antes de que se celebre el contrato de crédito (art. 8).

Este precepto comunitario se pretende incorporar al derecho español en el artículo 14 del Proyecto de Ley, que acoge así el principio de concesión “responsable” del préstamo¹. Con una finalidad clara de prevenir el sobreendeudamiento del consumidor, se establece que “el prestamista, antes de que se celebre el contrato de crédito, deberá evaluar la solvencia del consumidor, sobre la base de una información suficiente, obtenida por los medios adecuados a tal fin” (art. 14.1.I). Se quiere así evitar que el prestamista que carezca de información suficiente o que, con la que tenga, albergue dudas sobre la solvencia del consumidor, conceda crédito a éste. La realización de esta evaluación es obligatoria, aunque su alcance queda a criterio del prestamista, en función de la relación comercial entre éste y su cliente. Esta obligación de evaluar la solvencia no sólo existe antes de celebrar el contrato, sino que también se impone al prestamista si, durante la vigencia del contrato, las partes acuerdan aumentar significativamente el importe total del crédito (art. 14.2).

¹ Sobre el particular, v. F. PEÑA LÓPEZ, “El enfoque del «crédito responsable» como mecanismo de protección del consumidor frente al riesgo de insolvencia”, en J. M. BUSTO LAGO (Coord.), *El consumidor ante la crisis económica: vivienda, mercado hipotecario y concurso*, Universidad de Coruña, 2010, pp. 339 y ss.

El prestamista debe tener información suficiente para valorar la solvencia del consumidor. Esa información puede obtenerla por los medios que él (el prestamista) estime adecuados, pero uno de ellos será, necesariamente, la información que el propio consumidor le suministre. Por lo tanto, el correcto cumplimiento de la obligación del prestamista (evaluar la solvencia del consumidor) exige que éste, previamente, le informe. No explicita la ley el contenido de la información que ha de suministrar el consumidor, pero utilizando la terminología acuñada en la Propuesta de Directiva de septiembre de 2002, la información ha de referirse a “datos que sean adecuados, pertinente y no excesivos para evaluar su situación financiera y su capacidad de reembolso” (arts. 6.1 y 2). Para evaluar la solvencia, los prestamistas que sean entidades de crédito deberán tener en cuenta, además, las normas específicas sobre gestión de riesgos y control interno que les son aplicables según su legislación específica (art. 14.1.II).

El Proyecto de Ley no obliga al prestamista a consultar una base de datos sobre la solvencia del consumidor (tampoco lo hace la Directiva, art. 8.1). Establece que el prestamista “podrá consultar” los ficheros de solvencia patrimonial y crédito a los que se refiere el artículo 29 de la LO 15/1999, de 13 de diciembre.

Sobre los ficheros de solvencia patrimonial y crédito, el artículo 15 del Proyecto afirma, de manera innecesaria, que están sometidos a la Ley 15/1999, de protección de datos de carácter personal, y a sus normas de desarrollo (apartado 1). Además, si la denegación de una solicitud de crédito se basa en la consulta de un fichero, el prestamista deberá informar al consumidor inmediata y gratuitamente de los resultados de dicha consulta y de los pormenores de la base de datos consultada (art. 15.2 PLCCC). Pero la norma prevé una excepción: no se informará al consumidor en los supuestos en que una Ley o una norma de la Unión Europea de aplicación directa así lo prevea, o sea contrario a objetivos de orden público o de seguridad pública (art. 15.3). Por último, los responsables de los ficheros a que se refiere este artículo 15 deberán facilitar a los prestamistas de los demás Estados miembros de la Unión Europea el acceso a las bases de datos para la evaluación de la solvencia de los consumidores, en condiciones no discriminatorias en comparación con los prestamistas españoles (art. 15.4).

La obligación de conceder préstamos de forma “responsable” está ya establecida para las entidades de crédito en la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible. Su artículo 29, apartado 1, en el que parece haberse inspirado el redactor del Proyecto de Ley que ahora se analiza, dispone que “las entidades de crédito, antes de que se celebre el contrato de crédito o préstamo, deberán evaluar la solvencia del potencial prestatario, sobre la base de una información suficiente. A tal efecto, dicha información podrá incluir la facilitada por el solicitante, así como la resultante de la consulta de ficheros automatizados de datos, de acuerdo con la legislación vigente, especialmente en materia de protección de datos de carácter personal. Para la evaluación de la solvencia del potencial prestatario se tendrán en cuenta las normas específicas sobre gestión de riesgos y control interno que les son aplicables a las entidades de créditos según su legislación específica”. Añade que “adicionalmente, de acuerdo con las normas dictadas en desarrollo de la letra a) del apartado siguiente, las entidades de

crédito llevarán a cabo prácticas para la concesión responsable de préstamos y créditos a los consumidores”. El apartado siguiente, al que se refiere (que es el apartado 2), faculta al Ministro de Economía y Hacienda para aprobar las normas necesarias para garantizar el adecuado nivel de protección de los usuarios de servicios financieros en sus relaciones con las entidades de crédito; entre ellas, se deben aprobar normas dirigidas a promover las prácticas de concesión responsable de préstamos o créditos, incluyendo prácticas que favorezcan: 1.º una adecuada atención a los ingresos de los consumidores en relación con los compromisos que adquieran al recibir un préstamo; 2.º la adecuada e independiente valoración de las garantías inmobiliarias que aseguren los préstamos de forma que se contemplen mecanismos que eviten las influencias indebidas de la propia entidad o de sus filiales; 3.º la consideración de diferentes escenarios de evolución de los tipos en los préstamos a interés variable, las posibilidades de cobertura frente a tales variaciones y todo ello teniendo además en cuenta el uso o no de índices oficiales de referencia; 4.º la obtención y documentación apropiada de datos relevantes del solicitante; 5.º la información precontractual y asistencia apropiadas para el consumidor; 6.º el respeto de las normas de protección de datos.

La obligación que el artículo 14 PLCCC impone al prestamista es una obligación de medios, y no de resultado. Lo que se exige al prestamista es que se informe suficientemente sobre la situación financiera del candidato al crédito, antes de celebrar el contrato. Lógicamente, el simple incumplimiento por el consumidor del pago de las cuotas no implica *per se* que el prestamista haya actuado negligentemente a la hora de valorar su solvencia. En cualquier caso, la ley no establece sanción contractual alguna para el caso de incumplimiento por el prestamista de la obligación de evaluar la solvencia del consumidor.