

ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS 41 ABUSOS EN LA CONTRATACIÓN DE CRÉDITOS AL CONSUMO DENUNCIADOS POR ADICAE

José María Martín Faba

Estudiante del Máster de Acceso la Abogacía

Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 16 de enero de 2016

I. INTRODUCCIÓN

En una nota de prensa de 17 de noviembre de 2015¹ la asociación de consumidores ADICAE alertó de los riesgos que a su juicio existen en la contratación de créditos al consumo de distinta tipología (créditos rápidos, microcréditos, tarjetas de crédito, revolving, descubiertos en cuenta, etc.). ADICAE denuncia que la *“variedad del crédito no hipotecario, junto a la falta de una normativa y una supervisión comunes, ha dado pie a una jungla de productos envenenados para el ciudadano”*. En consecuencia, la asociación de consumidores exige *“mejorar la regulación y la supervisión de los créditos no hipotecarios”* tras detectar al menos *“40 abusos distintos al consumidor en la comercialización, venta y publicidad de créditos al consumo”* a raíz de la elaboración de su informe *“La realidad del crédito no hipotecario en España”*².

A continuación realizaremos un análisis jurídico de los distintos *“abusos”* que ADICAE considera alentados *“por la ausencia de control y supervisión”* en el amplio espectro de créditos y préstamos al consumo. Para ello, dividiremos el comentario en cuatro bloques temáticos: (i) bloque primero sobre préstamos usurarios, competencia desleal, costes y productos asociados; (ii) bloque segundo sobre las obligaciones de información en la publicidad de créditos al consumo; (iii) bloque tercero sobre las obligaciones de información precontractual y contractual en contratos de crédito al consumo; y (iv) bloque cuarto sobre cláusulas y prácticas abusivas en la contratación de créditos rápidos (Vivus, Quebueno, Kredito24 Y Kyzoo).

¹ <http://ADICAE.net/nota-de-prensa/1383.html> (Noviembre 2015).

² Descargable en <http://ADICAE.net/nota-de-prensa/1383.html>, (Noviembre 2015).

II. BLOQUE PRIMERO (ABUSOS 1 A 4): SOBRE PRÉSTAMOS USURARIOS, COMPETENCIA DESLEAL, COSTES Y PRODUCTOS ASOCIADOS

1. Intereses usurarios

La primera denuncia que se plasma en el informe hace referencia a los intereses remuneratorios en los distintos préstamos/créditos al consumo. Según ADICAE, los precios rozarían la usura alegando que a pesar de que las entidades financieras *“adquieren el dinero en el mercado interbancario a un precio bajísimo (menos del 0,1%) imponen intereses muy caros a un consumidor que suele acudir a esta vía de financiación al encontrarse en dificultades económicas”*. Afirma que las entidades *“aprovechan que no hay límites a los intereses y que la legislación tampoco define la figura de la usura, que en todo caso se rige por jurisprudencia, según la cual se estima que los intereses son usurarios cuando superan el 25% o quintuplican el precio del dinero en el momento de obtener el préstamo”*.

1.1. Matizaciones teóricas sobre la usura

En primer lugar, señalar que el artículo 1 de la LRU³ estipula que *“será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales”* (art. 1, párr. 1º). Como es sabido, los intereses remuneratorios sólo están sujetos al control de la usura (LRU) y de transparencia⁴ ex artículo art. 4.2 Directiva 93/13/CEE⁵.

Respecto a la tacha de usura de los intereses remuneratorios, es necesario advertir, que se han sucedido diversas corrientes doctrinales y jurisprudenciales de inexcusable

³ Ley de 23 de julio de 1908 de Represión de la Usura (LEG 1908, 57).

⁴ Vid. AGÜERO ORTIZ., A. *Guía sobre el carácter usurario de los intereses remuneratorios de las tarjetas de crédito*, Centro de Estudios de Consumo, <<http://blog.uclm.es/cesco/files/2014/01/Gu%C3%ADa-sobre-elcar%C3%A1cter-usurario-de-los-intereses-remuneratorios-de-las-tarjetas-de-cr%C3%A9dito.pdf>> (noviembre 2015) y en *Divergencias en las distintas Secciones de una Audiencia Provincial. Asturias ¿intereses remuneratorios abusivos o usurarios?*, Centro de Estudios de Consumo, <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/33/39.pdf>, p.5, (noviembre 2015).

⁵ *“La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución (...) siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible”*.

menCIÓN. La primera corriente doctrinal⁶ y jurisprudencial⁷ entiende que el párrafo 1º del art. 1 LRU considera dos tipos de préstamo: (i) el usurario en sentido estricto, aquél en que el interés es superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso; y (ii) el leonino, donde se pactan unas condiciones que sólo suponen ventajas para el prestamista⁸, o aquél que es aceptado por el prestatario debido a su situación angustiosa⁹. Según estas corrientes para declarar la nulidad del préstamo basta con que sea usurario o leonino indistintamente¹⁰.

La segunda corriente jurisprudencial¹¹ comprende que procederá la nulidad de préstamo cuando estipule un interés superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, y fue aceptado en condiciones leoninas. Esta corriente rompe la distinción entre préstamos usurarios y leoninos, para considerar que serán usurarios aquellos préstamos en que concurran conjuntamente el requisito objetivo (interés notablemente superior) y el subjetivo (circunstancias leoninas, aceptación por el prestatario a causa de su situación angustiosa, inexperiencia o limitación de sus cualidades mentales)¹². Postura refrendada recientemente por el TS¹³

⁶ De esta opinión, MONSERRAT VALERO, A., *Los supuestos de hecho de préstamos usurarios en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Aranzadi Doctrinal num.6/2011, BIB 2011\1358, pp. 5 – 6; Díez-PICAZO, L., *Sistema de Derecho civil*, vol. II, 6ª ed., Tecnos, Madrid, 1992, pág. 462; SABATER BAYLE, *Préstamo con interés, usura y cláusulas de estabilización*, ed., Aranzadi, Pamplona, 1986, págs. 202 y ss.

⁷ SSTs de 8 octubre 1994 (RJ 1994, 8477), de 11 febrero 1989 (RJ 1989, 829) y de 30 diciembre 1987 (RJ 1987, 9713), entre otras.

⁸ La SSTs de 8 octubre 1994 (RJ 1994, 8477) 11 febrero 1989 (RJ 1989, 829), 30 diciembre 1987 (RJ 1987, 9713), 18 octubre 1968 (RJ 1968, 4391) y 15 diciembre 1965 (RJ 1965, 5887), entre otras, entienden que es leonino el préstamo en que todas las ventajas sean para el prestamista, aunque no se cumpla el requisito de “situación angustiosa” en el prestatario.

⁹ Las SSTs 9 enero 1990 (RJ 1990, 8) 72, 3 febrero 1989 (RJ 1989, 662) 73, 25 enero 1984 (RJ 1984, 382), entre otras, entienden el término leonino vendría dado debido a la situación angustiosa del prestamista. De esta opinión es ALBALADEJO (vid. *Derecho Civil II*, Madrid 2004, p.76) y SANCHO REBULLIDA (vid. *Elementos de Derecho Civil* de LACRUZ II-1º, Barcelona 1985, p. 159)

¹⁰ SSTs de 7 mayo 2002 (RJ 2002, 4045), de 12 julio 2001 (RJ 2001, 5164) y de 23 noviembre 1997 (RJ 1997, 2736)

¹¹ En MARTINEZ ESPÍN, P. *Usura rampante y mentiras en los préstamos.com ¿Quién gobierna esta selva?*, Centro de Estudios de Consumo, <<http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/6/2011/6-2011-10.pdf>>, (noviembre 2015).

¹² En el análisis de AGÜERO ORTIZ., A. *Guía sobre el carácter usurario..... Op. cit. p.2-3*, se analiza la jurisprudencia del TS más actual en materia de préstamos usurarios.

¹³ SSTs de 23 de febrero de 2006 (RJ 2006/5792), de 18 de junio de 2012 (RJ 2012/8857) y de 22 febrero de 2013 (RJ\2013\1609).

y distintas Audiencias Provinciales¹⁴, por lo menos hasta el giro copernicano efectuado en la STS núm. 628/2015 (RJ 2015/5001) de 26 de noviembre de 2015¹⁵.

Respecto a la entidad del interés remuneratorio, para que éste ocasione la nulidad del préstamo debe ser notablemente superior al normal del dinero, no bastando con que sea algo superior. Así, la STS de 23 noviembre 2009 (RJ 2010, 140) declaró la validez de una cuenta de crédito abierta en 2003 con unos intereses remuneratorios del 19%, considerando que esos intereses podían ser superiores al interés normal del dinero pero no notablemente. Resalta la STS que hay que tener en cuenta que en el tráfico jurídico los préstamos cuya devolución esta no está garantizada tienen un interés más alto. Para el TS¹⁶ una de las circunstancias que pueden justificar un interés superior al normal del dinero son los beneficios que puede obtener el prestatario por el destino que da al préstamo y el elevado riesgo que corre el prestamista de no obtener la devolución del préstamo. En definitiva, el interés remuneratorio como precio del crédito debe responder a los niveles de riesgo asumidos por el prestamista¹⁷, además de contrastarse y ponderarse con las demás circunstancias económicas y patrimoniales que dieron lugar al préstamo convenido¹⁸ (al menos, hasta la STS de 26 de noviembre de 2015).

Por último, es fundamental prevenir que a pesar de los términos confusos de la LRU, el interés normal del dinero no se refiere al interés legal del dinero, sino al interés habitual

¹⁴ SAP Pontevedra (Sección 6ª) Sentencia núm. 524/2013 de 18 julio (JUR\2013\285637); SAP Palencia (Sección 1ª) Sentencia núm. 166/2013 de 10 octubre (JUR\2013\327302); SAP de Barcelona (Sección 14ª) Sentencia núm. 138/2013 de 1 marzo (JUR\2013\171664); SAP de Sevilla (Sección 5ª) Sentencia núm. 411/2012 de 26 julio (JUR\2012\353565); SAP de Murcia (Sección 5ª) Sentencia núm. 320/2012 de 18 septiembre (JUR\2012\370011) y otras.

¹⁵ Que se ha desdicho toda su doctrina jurisprudencial declarando nulo un crédito *revolving* con intereses remuneratorios del 22,2% por su TAE, sin tomar en consideración el requisito subjetivo, ni las circunstancias circundantes al crédito como su finalidad, el riesgo del prestamista, el precio normal de este tipo de créditos, etc. Al no ser una sentencia dictada por el Pleno, no crea jurisprudencia por lo que habrá que estarse a sus sentencias posteriores para analizar si reafirma esta nueva postura. Para más información vid. AGÜERO ORTIZ, A., CARRASCO PERERA, A., *Sobre la usura en contratos de crédito al consumo*. <<Syma Mediatis>>: *un mal precedente, una pésima doctrina, un nefasto augurio*, Centro de Estudios de Consumo, http://blog.uclm.es/cesco/files/2016/01/Sobre_la_usura_en_contratos_de_cr%C3%A9dito_al_consumo_syma_mediatis_un_mal_precedente_una_p%C3%A9sima_doctrina_un_nefasto_augurio_.pdf, /> (2015).

¹⁶ SSTS 20 junio 2001 (RJ 2001, 4346), 19 mayo 1995 (RJ 1995, 4083) 31, 23 septiembre de 1958 (RJ 1985, 2832) 32, 12 julio 1943 (RJ 1943, 857) 33, 13 julio 1942 (RJ 1942, 940).

¹⁷ AGÜERO ORTIZ., A. *Guía sobre el carácter usurario..... Op. cit. p.9-10*.

¹⁸ STS de 18 de julio de 2012 (RJ 2012/8857).

del mercado ofrecido para concesiones de crédito o préstamo en condiciones semejantes de riesgo¹⁹.

1.2. Análisis de los préstamos reputados usurarios

Descendiendo del plano teórico al práctico, ADICAE denuncia que ciertos intereses remuneratorios rozan la usura, poniendo como ejemplo el “Crédito familiar” de Banco Sabadell, ahora denominado “Préstamo Expansión”²⁰. Lo cierto es que el “Préstamo Expansión” establece un TIN de 7,5% anual y una TAE del 9,88%. Por tanto, asumimos que el 11,43% que menciona el informe y que a su entender roza la usura ha podido ser modificado. Con todo, debe matizarse que no puede realizarse el análisis de usura respecto de la TAE²¹. Por lo que pasaremos a analizar si el TIN del 7,5% que se fija para el “Préstamo Expansión”²² puede ser considerado usurario a luz de la jurisprudencia del TS.

Como puede extraerse del Informe de ADICAE y de las web de las distintas entidades prestamistas, sus TAE e intereses remuneratorios son muy similares, incluso en un momento posterior ADICAE acusa a estas entidades de fijación de precios, lo que ya evidenciaría una imposible tacha de usura por intereses remuneratorios notablemente superiores al interés “normal” del dinero, ya que en este caso todos los precios de los préstamos serían “normales”. En el caso referido del “Préstamo Expansión” con un TIN fijo del 7,5% a 42 meses, podemos afirmar categóricamente que este interés remuneratorio no podría ser calificado como usurario a luz de la jurisprudencia citada, ya que no es notablemente superior al normal del dinero (éste estaría aproximadamente

¹⁹ Vid. AGÜERO ORTIZ., A. *Guía sobre el carácter usurario.....*, Op. cit. p.6-7. Donde analiza STS de 18 de junio de 2012 y muchas otras.

²⁰ Vid. <https://www.bancsabadell.com/cs/Satellite/SabAtl/Prestamos-y-creditos/1191332203554/es/>, (noviembre 2015).

²¹ Y esto es así, porque la según la STS de 7 marzo 1998 (RJ 1998, 1267) “para determinar si el interés pactado es notablemente superior (...) desproporcionado con las circunstancias del caso no pueden tenerse en cuenta...los porcentajes establecidos en razón de disponibilidad del crédito concedido, de apertura y concesión por gastos de estudio e información, ya que tales conceptos no constituyen el precio o retribución del dinero...que es el concepto propio de interés, sino que se trata de la remuneración debida al banco por los servicios que presta al cliente derivados del mecanismo de funcionamiento de esta clase de operaciones, claramente diferenciados del tipo de interés”. Si bien la STS de 26 de noviembre 2015 declara nulo por usurario un crédito revolving sobre la base de la TAE, sin ni siquiera mencionar en sus fundamentos jurídicos o antecedentes de hecho el tipo de interés nominal, desvinculándose por tanto de su anterior doctrina.

²² Para un préstamo por un importe de 12.000 €, con un TIN fijo al 7,5% a 8 años, TAE de 11,64 %, comisión de apertura de 240 €, prima seguro por valor de 459,44 € y con una cuota de 325,74 € / mes.

entre un 8 y 12%²³ para este tipo de préstamos al consumo, con condiciones similares) además de no parecer desproporcionado a las circunstancias del caso, debido al riesgo que corre el prestamista en caso de impago por no estar el crédito garantizado con ninguna garantía real o personal. Incluso si realizamos el examen de usura respecto de la TAE de 11,43 %, lo que sería contrario a la jurisprudencia del TS (al menos hasta su STS de 26 de noviembre de 2015) llegaríamos a la misma conclusión, a saber, que tampoco serían usurarios por estar este porcentaje comprendido dentro de la horquilla de tipos remuneratorios habituales en la mercadería de este modelo de créditos/préstamos.

A mayor abundamiento, otros créditos al consumo de características similares, ofertadas por otras entidades financieras como el “*Préstamo Cetelem*” de *Banco Santander*²⁴, el “*Préstamo General*” de *Banco Popular*²⁵, el “*Préstamo Open*” de *Openbank*²⁶ entre otros, fijan intereses remuneratorios similares, por lo que no podrían considerarse usurarios por quedar patente que es el precio del mercado.

2. Fijación de precios en los préstamos o créditos al consumo

ADICAE denuncia la posible fijación de precios en los distintos tipos de créditos al consumo, afirmando que existe “*un oligopolio que marca los precios del sector*”. Entre ellos: (i) préstamos personales otorgados por entidades financieras (no incluidos los créditos al consumo para grandes compras como vehículos, etc.)²⁷; (ii) tarjetas de crédito²⁸; (iii) créditos rápidos²⁹; y (iv) microcréditos³⁰.

²³ Vid. Estadísticas del Banco de España
http://www.bde.es/clientebanca/es/areas/Tipos_de_Interes/entidades/.

²⁴ Con un TIN del 6,95%, para un importe de 10.000 € a 60 meses y una TAE del 7,18 %. Vid. en <<https://www.cetelem.es/prestamo4clicks/index6.htm?canal=SEMGGNR>>, (noviembre 2015).

²⁵ Con un TIN del 12%, para un importe de 60.000 € a 8 años y una TAE del 13,43%. Vid en <http://www.bancopopular.es/personas/obtener-financiacion/prestamos/prestamo-general> (noviembre 2015)

²⁶ Vid. <https://www.openbank.es/es/hipotecas-prestamos/prestamo-personal-open>.

²⁷ Vid. Informe en <<http://ADICAE.net/nota-de-prensa/1383.html>>, pp.1-2. En él se comparan diversas TAE en préstamos al consumo de 15 entidades prestamistas, por un importe de 10.000 € pagadero a 5 años.

²⁸ Vid. Informe en <<http://ADICAE.net/nota-de-prensa/1383.html>>, pp. 2-3. En él se comparan diversas TAE en contratos de tarjeta de crédito de 28 entidades prestamistas.

²⁹ Vid. Informe en <<http://ADICAE.net/nota-de-prensa/1383.html>>, p. 3. En él se comparan diversas TAE e intereses remuneratorios de créditos rápidos por importe de 700 euros a devolver en 30 días.

Uno de los pilares sobre el que se asienta el ordenamiento constitucional y el sistema económico estatal, es el derecho a la libre empresa en el marco de la economía de mercado (art. 38 CE). Dentro de este dogma constitucional se encuentra embebido el derecho de los oferentes de bienes y servicios a determinar libremente el precio al que decide finalmente ofrecerlos a sus eventuales adquirentes. El principio de libertad en la fijación de los precios ha sido recogido por el legislador en un buen número de normas jurídicas, así el art. 17.1 de la LCD³¹ en el que expresamente se declara que “*salvo disposición contraria de las leyes o de los reglamentos, la fijación de precios es libre*”. Este principio, también rige en el ámbito del comercio minorista, mercado en que habitualmente se venden bienes y servicios a los consumidores. Así lo dispone expresamente la LOCM en su art. 13.1 según el cual: “*(l)os precios de venta de los artículos serán libremente determinados y ofertados con carácter general de acuerdo con lo dispuesto en la legislación de defensa de la libre y leal competencia*”.

Así pues, el único límite al principio de libertad en la fijación del precio es que éste se haya fijado en un marco de libre competencia y de competencia leal entre los oferentes de productos. De este modo, cuando la libertad de precios se utiliza con el ánimo de eliminar o reducir la libre competencia; o cuando se emplea pervirtiendo el funcionamiento del mercado competitivo a través de prácticas deshonestas, el ejercicio de dicha libertad ni es ni puede ser amparado por el Ordenamiento jurídico³².

El Derecho de la libre competencia (o de defensa de la competencia o *antitrust*) cuyas manifestaciones normativas más trascendentes en nuestro ordenamiento son los arts. 101 y ss. del TFUE y la LDC de 2007, considera que son ilícitos todos los comportamientos que produzcan o puedan producir el efecto de eliminar, restringir o falsear la competencia. El ámbito de actuación de las conductas anticompetitivas pueden reconducirse a dos grandes tipos: los pactos colusorios³³ (arts. 1 LDC y 101 TFUE) y el abuso de posición de dominio³⁴ (arts. 2 LDC y 102 TFUE).

³⁰ Vid. Informe en <<http://ADICAE.net/nota-de-prensa/1383.html>>, p. 3. En él se comparan diversas TAE e de microcréditos por importe de 200 euros a devolver en 30 días.

³¹ Ley 15/2007, de 3 de julio, (RCL 2007\1302).

³² DÍEZ ESTELLA, F; GUERRA FERNÁNDEZ, A., *Comentario al art. 1 de la LDC* en Comentario a la Ley de defensa de la competencia, Aranzadi, 2010, (BIB 2010\1416), p. 10.

³³ Pacto colusorio es (art.1 LDC) “*todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, (entre otros) (l)a fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicios*”, que pueden producir o que producen una reducción, falseamiento o eliminación de la competencia en todo o en parte del mercado en el que actúen las empresas en cuestión.

En este sentido, el art. 1 de la LDC tipifica como supuesto de pacto colusorio “*la fijación de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio*”; por su parte, el art. 2 de la LDC incluye entre las modalidades de abuso de posición dominante a “*la imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos*”.

En su Informe ADICAE considera que existe una posible fijación de precios en los distintos tipos de créditos al consumo, afirmando que existe “*un oligopolio que marca los precios del sector*”, por parte de las entidades prestamistas. Sin embargo, del propio informe y de las webs de éstas puede extraerse que los precios (TAE y/o TIN) de los diversos tipos contractuales (préstamos personales no incluidos los créditos al consumo para grandes compras³⁵; tarjetas de crédito³⁶; créditos rápidos³⁷ y; microcréditos³⁸) presentan notables variaciones, por lo que resulta difícil demostrar que se produce un pacto colusorio de fijación de precios por parte de las entidades financieras restrictivo de la competencia.

Tampoco cabría sostener el abuso de posición de dominio pues ninguna de las prestamistas referenciadas por ADICAE constituye una empresa o grupo de empresas vinculadas que ostente el 50% de la cuota de mercado, no existiendo en ninguna de ellas posición dominante de la que abusar.

3. Costes asociados y productos vinculados

³⁴ Ley no penaliza el hecho de que una o varias empresas dominen un mercado; el monopolio y el oligopolio no están prohibidos por ley. Lo que el TFUE y la LDC prohíben es que la empresa o empresas que dominan la totalidad o una parte de un mercado exploten de forma abusiva esa situación [arts. 102 TFUE y 2 LDC]. Nuevamente la Ley enumera determinadas prácticas que se considera constituyen abuso de posición dominante, así (entre otras) [art. 102 TFUE y 2.2 LDC]: la “*(i)mposición de precios u otras condiciones comerciales o de servicio no equitativos*”.

³⁵ Las TAE para este tipo de préstamos van de 8,09% TAE (Préstamo Inteligente de Evo) a 14,20 % TAE (Préstamo Cuota Fija de Bancorreos). Por lo que la variación en la TAE es de un 6,0% aproximadamente para este tipo de préstamos por importe de 10.000 euros a 5 años.

³⁶ Las TAE para las tarjetas de crédito van del 12,68% TAE (Visa Gold de Laboral Lkutexa) al 27,24% TAE (Tarjeta Banco Popular-E de Banco popular). Por lo que la variación en la TAE es de un 15 % aproximadamente para este tipo de créditos.

³⁷ El TIN en los créditos rápidos por un importe de 700 € pagaderos en 30 días, van del 22,50% a 30 días (Quebueno) al 35% a 30 días (Kredito24). Lo que supone una variación en el TIN los créditos rápidos de un 12% aproximadamente.

³⁸ En microcréditos por importe de 200 euros a 30 días, las TAE anuales van de 3.752% (Kredito24) a 2.087% (Dispon). Con una variación entre TAE anuales de 1.700 puntos porcentuales aproximadamente para este tipo de créditos.

ADICAE ha detectado abusos en costes asociados y productos vinculados, expresando que *“aunque deben ser incluidos en la TAE, es habitual desvincular estos productos de las condiciones obligatorias, esto, ocurre a menudo con el seguro de amortización con el fin de darle una duración superior a la del préstamo, con lo que el consumidor olvida que lo tiene contratado una vez deja de pagar el préstamo”*.

El art. 6. d) de la LCCC³⁹ fija que se entiende por TAE *“el coste total del crédito para el consumidor, expresado como porcentaje anual del importe total del crédito concedido (...)”*. Y a su vez, el apartado a) del mismo precepto incluye en el coste total del crédito como *“El coste de los servicios accesorios relacionados con el contrato de crédito, en particular las primas de seguro, (...) si la obtención del crédito en las condiciones ofrecidas está condicionada a la celebración del contrato de servicios”*.

Se debe apuntar que en la práctica habitual muchos de los contratos préstamos/créditos al consumo incluyen seguros asociados (que deben incluirse en la TAE si la concesión del crédito en las condiciones ofrecidas está vinculada a su contratación) siendo usuales los siguientes:

- *El seguro de amortización de préstamos*, es un seguro de vida, caracterizado porque el asegurador asume el pago de la cantidad pendiente de amortizar del asegurado-prestatario, si ocurre alguna de las contingencias previstas en el contrato de seguro (fallecimiento o invalidez) antes de haber satisfecho la totalidad de la deuda.
- *El seguro de protección de pagos*, cuyo objetivo es permitir cumplir las obligaciones del deudor con respecto al préstamo con carácter temporal, conteniendo coberturas adicionales respecto al seguro de amortización como por ejemplo la cobertura en caso de desempleo del prestatario.

La LCCC hace referencia a lo largo de su articulado a la posibilidad de imponer un seguro como contrato accesorio al principal de concesión del crédito [art. 6, a); art. 9.3; art. 10.3, k); art. 12.10; art. 16.2, o); art. 27,4; etc.]⁴⁰. En cambio, podría pensarse que si en el contrato de crédito/préstamo al consumo se impusieran al prestatario cualquier

³⁹ Ley 16/2011, de 24 de junio. RCL 2011\1206 (LCCC en adelante).

⁴⁰ También en la Orden EHA/2899/2011, de transparencia y protección de clientes de servicios bancarios, vigente desde abril de 2012, que hace referencia a los seguros vinculados aunque en relación con la concesión de préstamos hipotecarios, cuando se completan las necesarias *“Ficha de Información Precontractual”* (FIPRE) (Anexo I) y la *“Ficha de Información Personalizada”* (FIPER) (Anexo II).

tipo de garantía sería desproporcionado incluir como accesorio un seguro de amortización, por estar ya garantizado el riesgo de impago con la garantía⁴¹.

3.1. Desvinculación del seguro de amortización y/o pagos de la TAE:

ADICAE, denuncia en primer lugar que las entidades prestamistas no incluyen para el cálculo de la TAE ciertos costes, como el seguro de amortización, contraviniendo por tanto la LCCC. No expresa el Informe de qué préstamos/créditos en concreto puede extraerse esta práctica, así que pasaremos a analizar varios de los que aparecen en su informe.

Tanto en el “Préstamo Expansión” (Banco Sabadell)⁴², “Préstamo Evo” (Evo banco)⁴³, “Préstamo Cuota fija” (Bancorreo)⁴⁴, “Préstamo Multicrédito 24 horas” (Abanca)⁴⁵ y “Préstamo Cuota Fija” (Deutsche Bank)⁴⁶, los productos accesorios como el seguro de

⁴¹ Así, la SAP Valladolid de 26 de abril de 1999 (RJ 12594/ 1999) y, en la misma línea, la SAP Ciudad Real de 16 de junio del mismo año (RJ 8251/1999).

⁴² El cálculo de la TAE incluye una comisión de apertura del 2% y la contratación del Seguro Protección Total Préstamos para una persona de 37 años con una prima de 573,86 euros. En <https://www.bancsabadell.com/prestamoexpansion/?sem=sem-brand:nf-google:nc-fi15:ag-derivadasprestamos:f-texto:kw-prestamo_expansion_sabadell:mp-cpc:ga-havas>, (noviembre 2015).

⁴³ Para un préstamo de 3.000 € a pagar en 12 mensualidades domiciliando nómina y contratando seguro de vida prima única vinculada con EVO (3,12 € coste total para un cliente de 30 años de edad), con revisión anual de requisitos. Tipo de Interés Nominal Anual 8,45% (9,00% TAE). En <http://www.evobanco.com/prestamo-inteligente-evo>, (noviembre 2015).

⁴⁴ TAE de 14,2% resultante para un plazo a 35 meses e importe de 3.000 euros. Cuota: 99 euros. Sin comisión de estudio. Comisión de apertura: 1%. Seguro obligatorio de amortización (prima no financiada) y protección de pagos (prima financiada e incluida dentro del importe del préstamo) con un importe, ejemplo para un hombre de 35 años, de 9.02€ y 103.53€ respectivamente. En <http://www.bancorreo.es/index_CD14879730984B859C165E5795D359B0.htm>, (noviembre 2015).

⁴⁵ Para 10,96% TAE (incluye el coste de la comisión de apertura fija de 75€; un seguro de vida vinculado al préstamo de prima única con un coste de 230,76 € y un seguro de protección de pagos vinculado al préstamo de prima única con un coste de 604,28€; el coste de los seguros ha sido calculado para un varón de 40 años). En <<https://www.abanca.com/es/prestamos/prestamo-24h/>>, (noviembre 2015).

⁴⁶ TAE desde 12,535% (importe 6.000 €) hasta 14,099% (importe 3.000 €), contratando Seguro de Vida (prima única de 9,02 € para operación de 3.000 € a 35 meses y de 45,27 € para operación de 6.000 € a 84 meses, ambas referidas a un hombre de 35 años) y Seguro de Protección de Pagos (prima única de 100,07 € para operación de 3.000 € a 35 meses y 263,73 € para operación de 6.000 € a 84 meses, prima financiada e incluida dentro del importe del préstamo). Sin comisión de estudio. Comisión de apertura 1%. Comisión de cancelación 1%. Importe total adeudado de 3.504,03 € para operación de 3.000 € a 35 meses y de 8.421,27 € para operación de 6.000 € a 84 meses. La TAE dependerá del importe y plazo solicitado, y tipo de interés. En <<https://www.deutsche-bank.es/ptb/data/es/prestamo-cuota-fija-prestamos-pa.html>>, (noviembre 2015).

amortización y/o el llamado seguro de protección de pagos se encuentran reflejados en la TAE, por lo que desde el análisis practicado, no se puede llegar a la misma conclusión que el Informe de ADICAE, esto es, que sea una práctica habitual por las entidades prestamistas desvincular estos seguros de la TAE⁴⁷.

3.2. Pervivencia del seguro accesorio tras la extinción del préstamo

ADICAE, denuncia en segundo lugar que se da una duración superior al seguro de amortización que al préstamo con lo que el consumidor olvida que lo tiene contratado una vez deja de pagar el préstamo, pero no especifica en qué créditos/préstamos al consumo en particular observa esta práctica por lo que realizaremos este análisis respecto de los contratos analizados en el apartado anterior.

En este sentido, algún sector doctrinal ha afirmado⁴⁸ (si bien en relación a los préstamos hipotecarios) que una vez finalizado el pago del préstamo la entidad acreedora dejará automáticamente de ser considerada como beneficiario del seguro. Por otra parte, una vez devuelto el préstamo concedido, acaba la obligación del deudor de mantener la vigencia del seguro. El asegurado podrá ya libremente anular o modificar las condiciones del contrato de seguro (por ejemplo, la reducción de la suma asegurada o de los riesgos cubiertos), ya que en estos casos la suma asegurada del seguro estipulado suele ser fijada en función del importe total del préstamo o en función del importe del crédito/préstamo que reste de abonar. A mayor abundamiento, el prestatario tiene derecho, en caso de reembolso anticipado del crédito con un seguro vinculado, a la devolución por parte de la entidad aseguradora de la parte de prima no consumida (art.30.3 LCCC).

En los préstamos/créditos al consumo anteriormente analizados el pago del seguro suele hacerse mediante el abono de prima única, por lo que resulta imposible que el consumidor siga pagando el seguro una vez amortizado completamente el préstamo/crédito, pues sólo realiza un desembolso en el momento inicial de todo el desarrollo contractual. En consecuencia, en los tipos estudiados, el consumidor no seguirá pagando el seguro una vez amortizado por completo el préstamo. En el caso de que la prima del seguro se divida en pagos fraccionados ésta debería ir reduciéndose de forma proporcional a la minoración de la cantidad pendiente de amortizar. Ahora bien,

⁴⁷ De todos los préstamos/créditos al consumo que refleja ADICAE en su informe se han examinado los que reflejaban información sobre el contenido de la TAE en los distintos sitios web. Para conocer el contenido de la TAE en los demás préstamos es necesario previamente hacerse cliente (registrarse como usuario) de la entidad correspondiente.

⁴⁸ VARGAS VASEROT, C., “La protección del cliente... *Op. cit.* p. 20.

el establecimiento del abono mediante prima única impide que el prestatario vea reducida la prima como consecuencia de la progresiva disminución de la vez menor suma asegurada.

4. Gastos a tener en cuenta al contratar el crédito

Reza el Informe, que “entre los gastos que el consumidor ha de tener en cuenta al contratar el crédito, y que pueden tener incidencia en el coste del mismo a lo largo de su vida económica, encontramos: a) Gastos administrativos vinculados a los costes iniciales, tales como comisión de apertura, de estudio, o de expedición en el caso de las tarjetas de crédito; b) Gastos de mantenimiento, comisión asociada a la cuenta corriente que va ligada a la operación de crédito, gastos de envío, de renovación de tarjeta, etc; c) Gastos vinculados a transacciones de pago y disposición; d) Gastos por reembolso anticipado, entre los que destacan las comisiones por amortización total o parcial del crédito; e) Gastos de novación, por modificación en las condiciones inicialmente pactadas; g) Cargos por incumplimiento de los términos suscritos por el deudor, que no se deben tener en cuenta para cómputo de la TAE, si bien deben reflejarse en la información precontractual y contractual, al constituir una de las fuentes más importantes en la generación de ingresos por parte del prestamista, pues junto con los intereses moratorios, se generan otros costes tales como la comisión por excedido, cargos por devoluciones y reclamación por impagado”.

No apreciamos en estas afirmaciones la denuncia de existencia de abusos, en efecto debe informarse al prestatario de todos los gastos y comisiones a los que se refiere este punto, tanto en la información precontractual (arts. 10,12, anexo II LCCC; y arts. 5 y 6 DCCC⁴⁹) como contractual (art. 16 LCCC y 10 DCCC).

III. BLOQUE SEGUNDO (ABUSOS 5 A 7): SOBRE LAS OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN EN LA PUBLICIDAD DE CRÉDITOS AL CONSUMO

5. Ausencia de información sobre los costes en la publicidad

El informe de ADICAE declara, que “Cofidis ha lanzado una campaña genérica que denomina Crédito Proyecto, desde el 4,45 TIN, más barato que un banco. Esa campaña exprime al máximo la legalidad para provocar en el consumidor la ficticia sensación de que el crédito de Cofidis es más asequible que el de otras vías, amén de más rápido. Cuando el consumidor accede a la web en la que se comercializa el producto, se observa que el Crédito Proyecto es un nombre genérico que engloba numerosas

⁴⁹ Directiva 2008/48/CE, de 23 de abril. LCEur 2008\799 (DCCC en adelante).

necesidades que puede reunir el consumidor. Lo primero que llama la atención es que en la publicidad de la web, se utiliza el TIN y no el TAE, lo que confunde al usuario, aunque cuando éste selecciona el producto concreto también se calcula en términos de TAE. Estas necesidades sirven para dar lugar a un tipo de producto distinto, cada uno con sus características, aunque los costes en ninguno de los casos, son los aventurados en la publicidad”.

En la página web de *Cofidis* donde se oferta el “Crédito Proyecto” no se dice que éste sea más barato al ofrecido por un banco⁵⁰. Sí bien es verdad que, a primera vista, lo que se ve al acceder a la web de *Cofidis* donde se oferta este crédito, es que el TIN es de 4,95 % (y no 4,45%) pudiendo pensar que la financiera, a través de su web oferta un único tipo de crédito, cuando no es así. En la parte superior derecha de la web se encuentra un “simulador” (de un tamaño notable) que nos permite seleccionar el tipo de “proyecto”, por ejemplo, para “automóvil nuevo”, “automóvil de ocasión”, “celebraciones”, “equipamiento de hogar”, “estudios”, “instrumento musical”, “moto”, “viaje”, etc. Una vez seleccionado el tipo de proyecto y el importe deseado en el “simulador”, aparecen el TIN y TAE correspondiente, en letra más pequeña y menos impactante que el TIN 4,95% (tipo mínimo al que financian) que anuncian en la zona central de la web. Este TIN mínimo hace referencia (como puede verse en el ejemplo que proporciona la web en la parte inferior y con letra más pequeña que el resto de información plasmada en la página)⁵¹ a un crédito “de importe 14.000,00€ -para Estudios-, comisión de apertura 0,00€ (0,00%), 35 cuotas mensuales de 419,28€ y una última residual de 419,23€. El importe total adeudado será de 15.094,03€. TAE 5,06%”.

Es importante señalar que los TIN y TAE varían sustancialmente dependiendo del tipo de proyecto seleccionado (comparar en el simulador de la web)⁵². Así por un “Crédito Proyecto” tipo “automóvil nuevo” por importe de 4.000 euros a devolver a 36 meses el TIN es de 9,95% y la TAE de 10,42%, en cambio para un tipo “tratamiento dental” a devolver en el mismo plazo el TIN es del 14,95% y la TAE 16,02%.

El art. 9 de la LCCC establece que la información publicitaria deberá ser clara, concisa y destacada mediante un ejemplo representativo, sobre los siguientes elementos: el tipo deudor fijo o variable; el importe total del crédito; la TAE (salvo créditos concedidos en forma de descubierto y que deban reembolsarse previa petición o en el plazo de tres

⁵⁰ Vid. <<http://www.cofidis.es/creditos/credito-proyecto.php>>.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² *Ibidem*.

meses); la duración del contrato; el precio al contado y el importe de los posibles anticipos (en el caso de los créditos con pago aplazado de un bien o servicio); y el importe total adeudado así como de los pagos a plazos.

Esta información básica *“deberá publicarse con una letra que resulte legible y con un contraste de impresión adecuado”*. Además, *“si se condicionara la concesión del crédito en las condiciones ofrecidas a la celebración de un contrato relativo a un servicio accesorio vinculado con el contrato de crédito, en particular un seguro, y el coste de ese servicio no pudiera determinarse de antemano, dicha condición deberá mencionarse de forma clara, concisa y destacada, junto con la tasa anual equivalente”*.

Aplicando la normativa relativa a publicidad en comercialización de créditos al consumo, al *“Crédito Proyecto”* ofertado en la web de *Cofidis*, podemos observar que cuando utilizamos el *“simulador”* seleccionando el tipo de crédito y el importe, los elementos que aparecen son: el importe total, la cuota mensual, la duración del contrato, el TIN, la TAE, la comisión de apertura, el importe total adeudado y el importe del seguro (que en este caso es voluntario)⁵³, conteniendo prácticamente todos los conceptos requeridos por la LCCC en materia de publicidad. En cambio, la letra de muchos de estos elementos no resalta de forma *clara* teniendo un *contraste adecuado* respecto de otros conceptos (TIN, TAE, importe total adeudado), pero sí es legible.

Recapitulando: el simulador de *Cofidis* informa de todos los elementos que se requieren en las normas sobre publicidad, de forma legible aunque con letra menor, con una simulación que sirve de ejemplo, aunque el contraste de éste respecto al TIN mínimo publicitado sea menos destacado. La única cuestión controvertida estaría en el ejemplo expreso al que hemos hecho referencia anteriormente, situado en la parte inferior de la web y con una letra aún más pequeña que cualquier otro dato de la página⁵⁴, por lo que no parece cumplir con los requisitos prescritos por los artículos 9.1 LCC y 4.2 DCCC al no estar *destacada* mediante un *ejemplo representativo*.

6. Déficits de información necesaria y obligatoria

⁵³ Se expresa en la web que *“(l)a prima de seguro opcional equivale a 0,37% mensual del capital pendiente. La contratación del seguro es voluntaria por lo que el coste del mismo no se tiene en cuenta para el cálculo de la TAE, ni se incluye en el importe total adeudado del crédito*, vid. <<http://www.cofidis.es/creditos/credito-proyecto.php>>.

⁵⁴ *“Para un ejemplo de financiación de importe 14.000,00€ para “Estudios”, comisión de apertura 0,00€ (0,00%), 35 cuotas mensuales de 419,28€ y una última residual de 419,23€. El importe total adeudado será de 15.094,03€. TAE 5,06% TIN 4,95%”*, vid. <<http://www.cofidis.es/creditos/credito-proyecto.php>>.

El estudio, “ha evaluado las fichas publicitarias del mercado de préstamos personales, microcréditos y créditos a medio plazo emitidos por bancos, establecimientos financieros de crédito y empresas financieras, obteniendo un suspenso (4,018 puntos) tras los déficits en información obligatoria y necesaria”. Entre los defectos que aprecia en materia de información publicitaria de contratos de crédito al consumo, destacan:

- a) Que “la ley contempla una definición de actividad publicitaria bancaria diferente a la contenida con carácter general en la Ley General de Publicidad”.**

Esto es así, pero en ningún caso reduce la protección del consumidor en relación con la información publicitaria, sino todo lo contrario. Reza el artículo 3.1 de la LGP⁵⁵ que es ilícita la publicidad que “*infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios*”. De forma que para saber si la publicidad es ilícita o está viciada por defectos de información debemos acudir a la normativa especial, encargada de regular la información publicitaria en esta tipología contractual.

En materia de publicidad sobre créditos al consumo concedidos por entidades bancarias sería aplicable la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios⁵⁶ y la Circular 6/2010, de 28 de septiembre, del Banco de España, a entidades de crédito y entidades de pago, sobre publicidad de los servicios y productos bancarios⁵⁷, que contiene una ordenación mucho más detallada que la plasmada en la LGP. Asimismo, resulta de aplicación el artículo 9 de la LCCC relativo a la información básica que deberá figurar en la publicidad y comunicaciones comerciales de préstamos al consumo, con independencia de la naturaleza de la entidad prestamista. La existencia de una regulación especial merece una valoración positiva, pues su finalidad no es otra que ofrecer una regulación más proteccionista del usuario de este tipo de productos que la contenida en la norma general.

- b) Que “la legislación financiera no habla de consumidor, sino de cliente financiero, por lo que mete en el mismo saco al consumidor que al empresario y no otorga al primero la especial protección de la que debería ser objeto”.**

⁵⁵ Ley 34/1988, General de Publicidad, de 11 de noviembre. RCL 1988\2279.

⁵⁶ RCL 2010\1734.

⁵⁷ RCL 2010\2650.

Esta afirmación requiere una matización ya que dependiendo de la observancia de una u otra norma se distinguirá entre consumidor y empresario. Ciertamente, ni la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, ni la Circular 6/2010, de 28 de septiembre, diferencian entre consumidor y empresario, lo que no quiere decir que los preceptos de estas normas no otorguen la protección que merece al usuario de estos productos. Además, la citada normativa sólo sería aplicable en el caso de productos bancarios, es decir, que el prestamista sea una entidad de crédito (art. 1 OEAH). Por el contrario, la LCCC y la DCCC (arts. 1.1) se aplican únicamente en el caso de que el prestatario sea un consumidor, dejando fuera a la persona física empresario, otorgándole por tanto un abrigo de protección más grueso que a éste. De hecho, la LCCC y DCCC tienen un ámbito de aplicación más amplio que la normativa bancaria, entrando en juego en el caso de que las prestamistas sean bancos o entidades financieras de otro tipo, por lo que el consumidor quedará tutelado por esta normativa en caso de que contrate un crédito al consumo de los que es objeto.

c) La “ley no hace mención alguna a la advertencia de los riesgos que un impago puede suponer al patrimonio del consumidor”.

Como afirma la asociación, aunque la LCCC y la DCCC establecen en numerosos artículos la obligación del prestamista de informar al consumidor sobre los riesgos y consecuencias en su patrimonio por impago, tanto en fase precontractual [arts. 10.3.l) y m); 11; 12.2.h); anexo II. 3 *in fine*; anexo III. 3 final LCCC; y arts. 5.1.l) y m) y 6.1.i) DCCC] como contractual (arts. 16.2. l y m LCCC y 10.1 y m DCCC), no lo hacen en materia de publicidad (art. 9 LCCC y 4 DCCC). Tampoco lo hacen la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, ni la Circular 6/2010, de 28 de septiembre.

7. Ausencia de información sobre la necesidad de aprobación por la entidad para la concesión del crédito

Se expone en el informe que “la mayoría de los anuncios no indican que los préstamos están sujetos a la aprobación de la entidad concesionaria. Es más, la concesión parece automática e incluso gratuita, al ofertar un primer micropréstamo de bienvenida sin gastos, lo que, por tanto, es engañoso en cuanto a las condiciones reales”.

Ni la LCCC, ni la DCCC, ni la OEAH, ni la Circular 6/2010 prescriben como elemento esencial de la información publicitaria la comunicación al consumidor o usuario sobre el hecho de que la perfección del contrato este ligada a la aprobación de la entidad concesionaria, lo que resulta obvio, por lo que no consideramos que deba incluirse como concepto diferenciado en la oferta publicitaria de créditos al consumo.

Analizaremos distintos microcréditos o créditos rápidos [de importe igual o superior a 200 euros, a los que es aplicable la LCCC ex art. 3.2.c)] que ofertan las prestamistas en el mercado digital -concretamente a los que hace referencia ADICAE en la primera parte de su informe-, para evaluar si acaece lo que denuncia la asociación:

- El microcrédito de *Cashper* se publicita con afirmaciones tales como: “dinero rápido online”, “tu minicrédito hasta 500 euros en menos de una hora”, “tramitación en sólo 3 clics” y “respuesta en 10 minutos”⁵⁸. Si bien es cierto que en la parte derecha (en el “simulador”) para un minicrédito de 200 euros a devolver en 30 días, reflejan la cantidad a devolver, los honorarios, la fecha de vencimiento, etc. Por lo que no se puede afirmar que con la información visible en web el usuario pueda llegar a la creencia que el crédito es gratuito. En cambio, el consumidor puede pensar que su concesión se produce de forma automática, al reflejarse en la web que se concede en menos de una hora, con sólo tres clics o respondiendo en sólo 10 minutos. Es de advertir que en este ínfimo periodo de tiempo es difícil que la entidad prestamista pueda cumplir con sus obligaciones de información precontractual (art. 10 LCCC) y evaluación de la solvencia del consumidor (art. 14 LCCC). Lo mismo ocurre con el microcrédito de *Krédito24*⁵⁹, el de *Okmoney*⁶⁰ y el de *Pepidinero*⁶¹.
- Para el microcrédito de *Creditomas*⁶² se utilizan en la web afirmaciones del tipo de las expuestas *ut supra* que pueden hacer pensar al consumidor que el otorgamiento del crédito es automático. Pero es que además, en la parte inferior izquierda del sitio web anuncian un “primer crédito sin intereses ni comisiones”, lo que puede ocasionar confusión en el consumidor, creyendo éste que el negocio es gratuito. Porque, si bien es verdad que el crédito no tiene interés remuneratorio ni comisiones, *Creditomas* cobra unos honorarios y, al ser el

⁵⁸ Vid. <https://www.cashper.es/microcreditos-rapidos-al-instante>.

⁵⁹ Vid. [https://www.kredito24.es/sea/credito-prestamo?ktm_source=google&ktm_medium=cpc&ktm_term=kredito24&ktm_content=%5Bbnd_2%5D%3A%5Bp%5D&ktm_campaign=k24-brand-02-es-esp-perm-dm-se-ta-goo&ktm_mt=p&mkwid=sp5nej35B_dc&pcrid=78749284409&pmt=p&ktm_source=google&ktm_medium=cpc&ktm_term=kredito24&ktm_mt=p&ktm_content=\[bnd_2\]:\[p\]&ktm_campaign=k24-brand-02-es-esp-perm-dm-se-ta-goo&gclid=CM-6sdbhv8kCFY0Bwwod5PINcw](https://www.kredito24.es/sea/credito-prestamo?ktm_source=google&ktm_medium=cpc&ktm_term=kredito24&ktm_content=%5Bbnd_2%5D%3A%5Bp%5D&ktm_campaign=k24-brand-02-es-esp-perm-dm-se-ta-goo&ktm_mt=p&mkwid=sp5nej35B_dc&pcrid=78749284409&pmt=p&ktm_source=google&ktm_medium=cpc&ktm_term=kredito24&ktm_mt=p&ktm_content=[bnd_2]:[p]&ktm_campaign=k24-brand-02-es-esp-perm-dm-se-ta-goo&gclid=CM-6sdbhv8kCFY0Bwwod5PINcw)

⁶⁰ http://www.okmoney.es/?utm_source=targetos&utm_medium=affiliate&utm_campaign=direct.

⁶¹ Vid. https://www.pepidinero.com/mini-creditos-al-instante/?utm_source=adwords&utm_medium=cpc&utm_term=%2Bpepe%20%2Bdinero&utm_campaign=SRCH-Brand&utm_content=mini-creditos&subid=i-2&gclid=CPyHxunjv8kCFUnlwgodZYQK9A

⁶² Vid. <https://www.creditomas.es/>.

periodo de amortización menor de un año (máximo de 30 días) la TAE sufre un efecto multiplicador estando esta entre los dos mil y tres mil puntos porcentuales, dependiendo de la cantidad solicitada y el periodo de amortización. Así que en este caso, la publicidad del microcrédito de *Creditomas* puede confundir al usuario pudiendo generar en éste la errónea creencia de que el crédito es gratuito y concedido de forma prácticamente instantánea⁶³.

- El microcrédito de *Dispón* se publicita de forma parecida al de *Creditomas* con afirmaciones del tipo: “*tu préstamo en diez minutos*”, “*tu primer préstamo gratis*” y “*si pagas antes de diez días tu préstamo te sale gratis.*” Así que, la publicidad tiene las mismas consecuencias desinformativas sobre el consumidor en relación a las condiciones del préstamo/crédito, esto es, posible consideración que el crédito es gratuito y otorgado de manera *cuasi* automática.
- El microcrédito de *Préstamo10* no hace alusiones ni a la gratuidad del producto ni a la inmediatez de su concesión⁶⁴. De modo que con la información que se proporciona en el sitio web, el consumidor no puede llegar a pensar que el negocio es gratuito o que se concede de forma instantánea.

IV. BLOQUE TERCERO (ABUSOS 8 A 17): OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL Y CONTRACTUAL EN CONTRATOS DE CRÉDITO AL CONSUMO

ADICAE denuncia que se producen *grosso modo* “*malas prácticas en la comercialización de créditos*”. La mayoría de estas quejas tienen su razón de ser en la omisión por parte de las entidades prestamistas de información sobre ciertos contenidos de carácter imperativo tanto en la información precontractual como contractual regulada en la LCCC y en la DCCC. Huelga decir que en este caso tan sólo se enuncian las malas prácticas, sin justificar los datos, estudios o actuaciones analizadas para sostener que tales incumplimientos, de hecho, se producen. En lo siguiente, realizaremos un análisis jurídico de las denuncias planteadas:

⁶³ Aunque esta web es de las pocas que reproducen la “*Información normalizada europea sobre el crédito al consumo*” del anexo II de la LCCC, vid. <https://www.creditomas.es/>.

⁶⁴ Vid. <https://www.prestamo10.com/mini-credito/>.

8. Falta de entrega de la ficha de información normalizada europea sobre el crédito al consumo

Afirma ADICAE, que *“el consumidor no recibe la información precontractual, que le debe ser entregada antes de firmar el contrato, de forma gratuita y por escrito en papel o en algún otro soporte duradero, y a través de la información normalizada europea sobre el crédito al consumo”*.

Debe señalarse que la información precontractual deberá ser facilitada por el prestamista (y, en su caso, el intermediario) de forma gratuita al consumidor, con la debida antelación y antes de que éste asuma cualquier obligación en virtud de un contrato u oferta de crédito (arts. 10.1 LCCC y 5.1 DCCC). Deberá proporcionársele en papel o en cualquier otro soporte duradero, mediante la *ficha de “(i)nformación normalizada europea sobre el crédito al consumo”* que figura en el anexo II de la LCCC y de la DCCC (art. 10.2 LCCC). Esta información contendrá principalmente (art. 10.3 LCCC y 5.1 DCCC): el tipo de crédito, datos del prestamista, importe, tipo deudor, TAE, importe, número y periodicidad de pagos, gastos de mantenimiento de cuentas, costes, servicios accesorios (seguros de amortización y/o pagos principalmente), interés de demora, derecho de desistimiento, advertencias sobre las consecuencias del impago, garantías exigidas, derecho de reembolso anticipado y eventual compensación, el derecho a recibir gratuitamente, previa solicitud, una copia del proyecto de contrato de crédito, etc.

Por tanto, como afirma la DCCC, se entenderá que el prestamista ha cumplido estos requisitos de información si facilita la *ficha de “(i)nformación normalizada europea sobre el crédito al consumo”* del anexo II de la LCCC y de la DCCC. De forma que, en efecto incumpliría sus obligaciones informativas el prestamista que no entregara esta ficha al consumidor contratante.

9. Ausencia de entrega de la oferta vinculante

Según la organización, *“no se facilita la oferta vinculante al consumidor documentada por escrito”*.

La entidad prestamista sólo tiene la obligación de entregar la oferta vinculante al consumidor si éste lo solicita (art. 8, párrafo I LCCC). Los términos de ésta deberán ser idénticos a los de la información precontractual (también por escrito o en soporte duradero, además de todos los requisitos del art. 10.3 de la LCCC) y deberá mantenerse durante un plazo mínimo de catorce días naturales desde su entrega, salvo que medien circunstancias extraordinarias o no imputables al prestamista. Si esta oferta se hace al

mismo tiempo que se comunica la información previa al contrato deberá facilitarse al consumidor en un documento separado que podrá adjuntarse a la “(i)nformación normalizada europea sobre crédito al consumo”. Así las cosas, la falta de entrega no constituye ningún ilícito del prestamista si aquella no fue expresamente solicitada por el consumidor. Por lo que, debe difundirse entre los consumidores su derecho a recibir esta oferta y fomentar la solicitud de la misma.

10. Incumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia del consumidor

Para ADICAE, las entidades prestamistas “*no evalúan la solvencia del consumidor*”. El prestamista, antes de que se celebre el contrato de crédito, tiene la obligación de evaluar la solvencia del consumidor “*sobre la base de una información suficiente obtenida por los medios adecuados a tal fin*”, entre ellos, la información facilitada por el consumidor, a solicitud del prestamista o intermediario en la concesión de crédito (arts. 14.1 LCCC y 8.1 DCCC). Con igual finalidad, podrá consultar los ficheros de solvencia patrimonial y crédito a los que se refiere el artículo 29 de la LOPD, en los términos y con los requisitos y garantías previstos en dicha Ley Orgánica y su normativa de desarrollo (art. 14.2 LCCC y 8.1 DCCC). También se deberá evaluar la solvencia del consumidor por la entidad prestamista antes de posibles ampliaciones del importe total del crédito primigenio (arts. 14.3 LCCC y 8.2 DCCC).

11. Falta de información sobre el resultado de la consulta en bases de datos y ficheros de morosidad

En opinión de la organización, tampoco se informa a los consumidores “*de forma inmediata y gratuita del resultado de la consulta de una base de datos y ficheros de morosidad.*”

En primer lugar, los arts. 10.3. q) LCCC y 5.1.j) DCCC, ambos relativos al contenido esencial de la información precontractual, contemplan el derecho del consumidor “*a ser informado de forma inmediata y gratuita del resultado de la consulta de una base de datos para la evaluación de su solvencia*”. En esta dirección, el Anexo II LCCC (sobre el contenido de la ficha *normalizada europea*) en su apartado 4 establece que “*el prestamista tiene que informarle de inmediato y sin cargo del resultado de una consulta de una base de datos si se rechaza la solicitud de crédito sobre la base de una consulta de ese tipo. Esto no se aplica si la difusión de esa información está prohibida por una ley o por el Derecho de la Unión Europea o es contraria a los objetivos de orden público o de la seguridad pública.*” Esta misma idea puede extraerse de los artículos 15 LCCC y 9 DCCC.

De la lectura de los preceptos mencionados se puede inferir que la entidad prestamista debe informar al consumidor sobre la consulta realizada del fichero de solvencia patrimonial únicamente en el supuesto que se deniegue la concesión del crédito en base a la información obtenida de la base de datos de solvencia⁶⁵ pero no en el caso de consulta de los mencionados ficheros que tenga como resultado la concesión de crédito, ya que es evidente que en este supuesto el consumidor no está en una situación de solvencia negativa, en la que su derecho de información carece de virtualidad práctica.

12. Desinformación sobre el derecho de desistimiento

Por otro lado, ADICAE reclama la omisión por parte de las entidades prestamistas de información al consumidor sobre el derecho de desistimiento.

Los arts. 10.3.o) LCCC y 5.1.o) DCCC fijan como contenido esencial de la información precontractual la comunicación al consumidor sobre la “*existencia o ausencia de derecho de desistimiento*”. Concretamente, los artículos 28 LCCC y 14 DCCC regulan este derecho y establecen como requisitos a tener en cuenta que:

- El consumidor puede de dejar sin efecto el contrato celebrado, comunicándose así a la otra parte contratante en un plazo de catorce días naturales sin necesidad de indicar los motivos y sin penalización alguna (arts. 28.1 LCCC y 14.1 DCCC).
- El consumidor/prestatario deberá: (i) comunicarlo por medio que permita dejar constancia de la notificación; (ii) pagar el capital e interés acumulado entre la fecha de disposición y la de reembolso del capital, a más tardar en 30 días naturales desde el envío de la notificación (arts. 28.2 LCCC y 14.3 DCCC).
- El consumidor dejará de estar vinculado a los servicios accesorios (ej. Seguro de amortización y/o pagos, en este caso tendrá derecho al reembolso de la parte de prima no consumida) ex arts. 28. 3 LCCC y 14.4 DCCC.

13. Omisión en la información al consumidor sobre el derecho reembolso anticipado y sobre el derecho del “consumidor” a una compensación

⁶⁵ En este sentido vid. DE LA PEÑA, L; LÓPEZ FRÍAS, J; “Crédito responsable: un nuevo concepto en nuestro ordenamiento”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm.130 (2013), BIB (2013/14443).

La siguiente queja tiene como objeto la omisión en la información al consumidor “*sobre el derecho reembolso anticipado y sobre el derecho del consumidor a una compensación*”. Lo primero que debe matizarse es que quien tiene derecho a una compensación por el ejercicio del derecho de reembolso anticipado es el prestamista y no el consumidor, como erróneamente señala ADICAE.

También, los artículos 10.3.p) LCCC y 5.1.p) DCCC fijan que en la información previa al contrato deberá figurar el “*derecho de reembolso anticipado y, en su caso, información sobre el derecho del prestamista a una compensación y sobre la manera en que se determinará esa compensación con arreglo*” a los artículos 30 LCCC y 16 DCCC, los cuales regulan este derecho del consumidor, estableciendo como hitos fundamentales que:

- El consumidor tiene derecho a liquidar anticipadamente (total o parcialmente y en cualquier momento) sus obligaciones. En este caso tendrá derecho a que se reduzcan los intereses o costes correspondientes a la duración del contrato pendiente, aunque ya se hayan pagado (*v.gr.* carencias de pago de intereses) *ex arts.* 30.1 LCCC y 16.1 DCCC.
- El prestamista tendrá derecho a una compensación justa por los costes derivados del reembolso anticipado si el tipo deudor es fijo (*arts.* 30.2 LCCC y 16.2 DCCC):
 - Hasta 1% del importe del crédito si queda más de un año;
 - Hasta 0,5 % si queda menos de un año;
 - Pero no podrá el prestamista reclamar la compensación si: (i) el reembolso se ha efectuado en cumplimiento de un seguro; (ii) en caso de posibilidad de descubierto; o (iii) no se ha fijado tipo deudor en ese momento (*art.* 30.3 LCCC).
- La compensación que puede recibir el prestamista podrá ser más elevada si éste prueba pérdidas *ex art.* 30.4. I LCCC (nexo causal); pero existe la posibilidad de que el consumidor exija la reducción si las pérdidas son menores a la compensación (*art.* 30.4. II LCCC). El importe de la compensación tendrá como límite los intereses que el consumidor habría pagado de no reembolsar anticipadamente (*art.* 30.5 LCC).
- El reembolso anticipado de crédito que cuente con un seguro vinculado dará lugar a la devolución de la parte de la prima no consumida del contrato de seguro accesorio (*art.* 30.6 LCCC).

14. Falta de información sobre el período de tiempo durante el cual el prestamista queda vinculado por la información precontractual

Es una obligación del prestamista ex arts. 10.3.s) LCCC, 5.1.s) y anexo II. 4 LCCC fijar en la información precontractual el período de tiempo durante el cual el prestamista queda vinculado por ésta, en caso de existir tal período de vinculación. Este plazo de vinculación legalmente sólo existirá en caso de entrega de la oferta vinculante (14 días) cuya entrega, como dije, sólo es exigible si previamente ha sido solicitada por el consumidor.

15. Ausencia de asesoramiento individualizado al consumidor

Esta obligación viene determinada en el art. 11 de la LCCC el cual reza que los *“prestamistas y, en su caso, los intermediarios de crédito facilitarán al consumidor explicaciones adecuadas de forma individualizada para que éste pueda evaluar si el contrato de crédito propuesto se ajusta a sus intereses, a sus necesidades y a su situación financiera, si fuera preciso explicando la información precontractual, las características esenciales de los productos propuestos y los efectos específicos que pueden tener sobre el consumidor, incluidas las consecuencias en caso de impago por parte del mismo”*. Es evidente que en la contratación de créditos/préstamos al consumo de forma *online* es bastante difícil que el prestamista realice este asesoramiento individualizado al consumidor.

16. Falta de información sobre de la cesión del crédito y de la “posibilidad de oponerse”

Debe resaltarse que no existe derecho del consumidor a oponerse a la cesión del crédito, como no la tiene ningún prestatario independientemente de su condición de consumidor. En este sentido, el artículo 31.1 de la LCCC (lo mismo en el art. 17.1 DCCC) establece que *“(c)uando los derechos del prestamista en virtud de un contrato de crédito o el propio contrato sean cedidos a un tercero, el consumidor tendrá derecho a oponer contra el tercero las mismas excepciones y defensas que le hubieren correspondido contra el acreedor originario, incluida la compensación”*. Aunque la entidad cedente no tendrá la obligación de informar al consumidor de la cesión de su crédito *“cuando el prestamista original, de acuerdo con el nuevo titular, siga prestando los servicios relativos al crédito al consumidor”* (arts. 31.2 LCCC y 17.2 DCCC). Por tanto, sólo existiría obligación del prestamista/cedente de informar al consumidor de la cesión del crédito en caso de que aquél deje de prestar los servicios relativos al crédito, siguiendo con las prestación de éstos el cesionario.

Las oposiciones a las que se refiere el art. 31 LCCC son relativas a excepciones y defensas, como la compensación. Es decir que si, por ejemplo, existía un pacto de compensación entre el prestamista original y el deudor, de forma que si el prestamista tuviera una deuda con el consumidor, pudiera la deuda del consumidor reducirse o extinguirse mediante compensación de créditos, lo mismo podrá hacer el deudor con el nuevo acreedor. En fin, que los derechos del consumidor en relación con el acreedor original no pueden alterarse como consecuencia del cambio de acreedor (cesión del crédito).

17. Falta de información al consumidor de los mecanismos judiciales y extrajudiciales de resolución de conflictos

Si bien es cierto que de los artículos 10 LCCC y 5 DCCC (*“contenido de la información precontractual”*) no puede desprenderse que el prestamista tenga la obligación de comunicar al consumidor en la información precontractual la existencia de mecanismos extrajudiciales de resolución de controversias, esta obligación puede extraerse del ANEXO II apartado 5.c) LCCC (ficha de *“Información normalizada europea sobre el crédito al consumo”*) en relación a la *“información adicional en caso de comercialización a distancia de servicios financieros”*, al establecer que se deberá informar al consumidor *“sobre la existencia o no de acceso a procedimientos extrajudiciales, (...) y, de ser así, cómo puede el consumidor tener acceso a ellos”*.

Por otro lado, los artículos 16 LCCC y 10 DCCC (regulan la forma y el contenido de los contratos objeto de la LCCC y la DCCC) en su apartados 2.t) determinan que además de *“las condiciones esenciales del contrato, el documento deberá especificar, de forma clara y concisa”* (entre otros aspectos): *“(l)a existencia o no de procedimientos extrajudiciales de reclamación y recurso para el consumidor, y, en caso de que existan, la forma en que el consumidor puede acceder a ellos”*.

Así que, parece que el prestamista deberá comunicar al consumidor en la información precontractual la existencia de mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos, si se encuentra adherido algún sistema de resolución extrajudicial de conflictos y, sólo en caso de comercialización a distancia de estos contratos. En cambio, en el contrato de crédito al consumo sí se deberá especificar la existencia de estos mecanismos independientemente de que el contrato se formalice a distancia o de forma física en la oficina de la entidad.

Respecto a supuesta obligación del prestamista de informar al consumidor sobre los mecanismos judiciales de resolución de conflictos no se menciona nada ni en la LCCC ni en la DCCC.

V. BLOQUE CUARTO (ABUSOS 18 A 41): SOBRE CLÁUSULAS Y PRÁCTICAS ABUSIVAS EN LA CONTRATACIÓN DE CRÉDITOS RÁPIDOS⁶⁶ (VIVUS, QUEBUENO, KREDITO24 Y KYZOO)

A) Cláusulas abusivas por vincular el contrato a la voluntad del empresario (art. 85 TRLDCU)

18. Falta de identificación del pago efectuado por el consumidor

Denuncia ADICAE como “cláusula abusiva por vincular el contrato a la voluntad del empresario, la falta de identificación del pago efectuado por el consumidor: en caso de que el prestamista no pueda identificar el ingreso, este no se considerará pagado, por lo que el consumidor soportará las consecuencias del impago (mora, penalizaciones, etc.)”.

El art. 85 TRLGDCU regula las “cláusulas abusivas por vincular el contrato a la voluntad del empresario”. Afirmar el precepto que “serán abusivas las que vinculen cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario”, estableciendo un elenco de cláusulas abusivas de este tipo que lo serán en todo caso. Para el supuesto concreto, podría ser aplicable el punto tercero (art. 85.3 TRLGDCU) que fija el carácter abusivo de las “cláusulas que reserven a favor del empresario facultades de interpretación (...) unilateral del contrato”, salvo la facultad de *ius variandi* del empresario sobre el tipo de interés en contratos referidos a servicios financieros, si se cumplen los requisitos que regula este artículo (vid. párrafos II y III). O incluso cabría citar el art 85.7 TRLGDCU, que fija como abusivas “las cláusulas que supongan la supeditación a una condición cuya realización dependa únicamente de la voluntad del empresario para el cumplimiento de las prestaciones (...)” ya que en cláusulas con esta dicción, las penalizaciones están supeditadas a que el prestamista pueda o no identificar el ingreso realizado (sin especificar qué requisitos se exigen para poder identificar el ingreso o cuáles son las causas que impiden la misma), lo que depende únicamente de la voluntad

⁶⁶ Consideramos como créditos rápidos aquellos que tienen un plazo de devolución de capital e intereses no superior a 30 días.

de éste y, que en caso negativo el consumidor soportará las perniciosas consecuencias de impago.

Sin embargo, consideramos que una cláusula con este contenido⁶⁷ tendría mayor acomodo en el art. 89. 2 TRLGDCU sobre cláusulas abusivas por afectar al perfeccionamiento y ejecución del contrato, según el cual la cláusula que prevea “*la transmisión al consumidor y usuario de las consecuencias económicas de errores administrativos o de gestión que no le sean imputables*” tiene en todo caso carácter de cláusula abusiva. En estos supuestos, el prestamista está transmitiendo al consumidor y usuario las consecuencias de errores de gestión que no le son imputables.

En las condiciones generales del crédito rápido de Kyzoo⁶⁸, se establece una cláusula de este tenor: “*si el Prestamista recibiese un pago que no pudiese identificarse debido a la falta por parte del emisor de proporcionar la identificación adecuada de pago (incluido, entre otros, el nombre completo del Prestatario, DNI/NIE, número móvil, y número de referencia del Préstamo), la amortización del Préstamo únicamente tendrá lugar una vez que el pago haya sido identificado adecuadamente por el Prestamista*”. Asimismo, en las del crédito rápido de Crédito24⁶⁹ se fija que “*la transferencia bancaria a la que hace referencia la cláusula anterior deberá hacerse a favor del PRESTATISTA, especificando claramente la referencia del PRÉSTAMO que se está pagando. En el evento en que el PRESTATARIO efectúe un pago sin hacer referencia a un PRÉSTAMO específico, dicho pago no se considerará realizado hasta que el PRESTATARIO indique inequívocamente al PRESTATISTA a qué préstamo imputa su pago*”. Las condiciones generales de los créditos rápidos de Quebueno y Vivus⁷⁰ contienen cláusulas del mismo tenor. En nuestra opinión, estas cláusulas podrían ser abusivas por transmitir al consumidor errores de gestión, aunque lo cierto es que no queda del todo claro que no le sean imputables a éste, que en su actuación diligente podría identificar el préstamo al que se imputa el pago, más aún, cuando el prestamista establece unas condiciones que hacen posible la identificación del pago.

19. Imputación de pagos

⁶⁷ V. Gr. “Si el Prestamista recibe un ingreso que no pueda identificar, tal ingreso no será considerado como efectivo hasta que se identifique, por lo que, en caso de retraso en el pago por esta causa, el Prestatario estará obligado a pagar la penalización de acuerdo con lo establecido en la Cláusula 9 (mora).”

⁶⁸ Vid. https://www.kyzoo.es/?utm_source=targetetos&utm_medium=affiliate&utm_campaign=direct2.

⁶⁹ Vid. <https://www.kredito24.es/content/terminos-y-condiciones/>.

⁷⁰ Vid. https://www.quebueno.es/terminos_y_condiciones y <https://www.vivus.es/agreement/>.

Manifiesta ADICAE que también tendría el carácter de abusivo ex artículo 85 TRLGDCU la cláusula de “imputación de pagos” mediante la que *“el prestamista tiene la facultad de imputar el pago a los conceptos que estime convenientes; en algunos casos de modo expreso se dice que primero se imputarán a los costes de cobro de la deuda o intereses de demora, en segundo lugar, a los costes del préstamo (comisión), y, en tercer lugar, al importe del préstamo”*.

La imputación de pagos viene regulada con carácter general en los arts. 1172 a 1174 del CC. Como ha enseñado la mejor doctrina⁷¹ el artículo 1172.I CC recoge el principio según el cual la imputación del pago corresponde al deudor, teniendo valor prioritario la opción de imputación elegida por éste al establecer que *“(e)l que tuviere varias deudas de una misma especie en favor de un solo acreedor, podrá declarar, al tiempo de hacer el pago, a cuál de ellas debe aplicarse”*. Por su parte, el art. 1173 CC establece que si la deuda produce interés, primero ha de abonarse éste y sólo después el capital. Finalmente el art. 1174 CC previene que *“(c)uando no pueda imputarse el pago según las reglas anteriores, se estimará satisfecha la deuda más onerosa al deudor entre las que estén vencidas”*. Al final añade que *“(s)i éstas fueren de igual naturaleza y gravamen, el pago se imputará a todas a prorrata”*.

Para el estudio del caso cabe traer a colación la SJM número 1 de Donostia de 2 de febrero de 2015⁷² que dedica alguno de sus párrafos a examinar el posible carácter abusivo de una cláusula de “imputación de pagos” en un préstamo con garantía hipotecaria. Literalmente disponía la cláusula objeto de controversia que *“(s)in perjuicio de lo anterior, si existieran en algún momento varios débitos vencidos de la parte prestataria frente al BANCO, derivados tanto de esta operación como de cualquier otra, el BANCO quedará facultado para determinar libremente el débito a cuyo pago se aplicará cada una de las cantidades que recibe de aquél, o que queden disponibles a su favor en cualquiera de las operaciones”*. Para el Juez de lo Mercantil, lo que establece una cláusula de este tipo es una facultad “extraordinaria”, ya que permite que la imputación de pagos se realice por el acreedor en todo caso, en lugar del deudor, como disponen las reglas generales del CC. Declara el Juez de lo Mercantil que *“se alteran las normas legales que tratan de proteger al deudor, puesto que el banco, con la redacción que contiene la previsión contractual cuestionada, puede imputar los pagos a la deuda que produzca más interés, a la que acumula mayores obligaciones, o la que*

⁷¹ BERCOVETIZ RODRIGUEZ-CANO, R., “Comentario al art. 1172 del CC” en *Comentarios al Código Civil*, BIB 2009\1705, p. 5.

⁷² Núm. 19/2015, (JUR 2015\63553).

sólo tiene garantía personal, en lugar de a las menos onerosas, a las que están a punto de cumplirse o generan un interés menor o reducen el capital, o las que cuentan con garantía hipotecaria que afecta a la vivienda”⁷³. En definitiva, para el Juez esta cláusula puede considerarse afectada por la previsión del art. 86 del TRLGDCU (no del art. 85 TRLGDCU) que considera abusivas las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas.

Todas las condiciones generales de los créditos rápidos estudiados (*Kredito 24*, *Vivus*, *Kyzoo* y *Quebueno*)⁷⁴ contienen cláusulas sobre imputaciones de pagos que contravienen lo establecido en el CC. Por tanto, considero que este tipo de cláusulas son abusivas ex art. 86. TRLGDCU por privar al consumidor de los derechos reconocidos en los arts. 1172 a 1174 del CC respecto de la posibilidad de imputar los pagos a su elección.

20. Costes y gastos adicionales en caso de impago

Considera ADICAE que las cláusulas que contienen “(c)ostes y gastos adicionales en caso de impago” son abusivas por vincular el contrato a la voluntad del empresario puesto que “el consumidor tiene que pagar recordatorios de pago, costes adicionales (porcentajes adicionales de deuda), gastos de gestión de cobro, costes del litigio, soportar cargo en tarjeta de costes adicionales más la penalización por mora, el coste de los recargos y todos aquellos gastos que se originen debido a las acciones necesarias para el recobro de la deuda”⁷⁵.

Las comisiones a las que hace referencia ADICAE pueden tener una nomenclatura variable (comisión por aviso de descubierto, deuda vencida, por gastos de reclamación de posiciones deudoras o por gestión de cobros de impagados) aunque suelen tener la misma finalidad, es decir, fijar la remuneración que va a recibir el prestamista por el servicio o coste que le supone realizar una gestión de recobro en caso de

⁷³ En esta dirección, también se pronuncia el AJPI nº 12 de Valladolid, de 24 de abril de 2013, (PROV 2013/137686).

⁷⁴Vid. https://www.kyzoo.es/media/1031/kyzoo-spain_loan-contract-and-tc-11092015.pdf,
<https://www.vivus.es/agreement/>, https://www.quebueno.es/terminos_y_condiciones y
<https://www.kredito24.es/content/terminos-y-condiciones/>.

⁷⁵ En las condiciones generales de *Kredito 24*, *Kyzoo* y *Vivus* (vid. *links supra*) ni se especifica el coste de estas comisiones por gestión de cobros impagados, así por ejemplo, se establece esta obligación de forma indefinida diciendo que se abonarán “los gastos ocasionados por el impago del préstamo” (además de los intereses de demora). *Quebueno* establece una comisión de 20 euros por gestión de posiciones deudoras, además de los intereses de demora (vid *link supra*).

incumplimiento de pago de alguna cuota por el prestatario. La Circular 8/1990, de 7 de septiembre (RCL 1990, 1944) del Banco de España definió con gran acierto el concepto de comisión por reclamación de posiciones deudoras como *“una práctica bancaria habitual que tiene por objeto el cobro de los costes en que ha incurrido la entidad, al efectuar las reclamaciones necesarias para la recuperación de los saldos deudores de sus clientes”*. Asimismo, la norma tercera 3 de la Circular sostiene que *“las comisiones y gastos repercutidos deben responder a servicios efectivamente prestados o gastos habidos. En ningún caso podrán cargarse comisiones o gastos por servicios no aceptados o solicitados en firme por el cliente”*. En el mismo sentido el artículo 3 de la Orden EHA/2899/2011 (que sólo sería aplicable a préstamos/créditos concedidos por entidades bancarias) determina que únicamente *“podrán percibirse comisiones o repercutirse gastos por servicios solicitados en firme o aceptados expresamente por un cliente y siempre que respondan a servicios efectivamente prestados o gastos habidos”*. Idéntica regulación se refleja en el art. 5 de Ley 2/2009, de 31 de marzo por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito.

Este tipo de cláusulas han sido a menudo tratadas por la jurisprudencia menor. Así la SAP de Asturias⁷⁶ en litigio relativo a un contrato de tarjeta *MasterCard*, que fijaba una comisión de reclamación de posiciones deudoras de 30 euros por cada posición deudora reclamada, cita la Ley 2/2009 y la Orden EHA 2899/2011 *supra*. La SAP hace también referencia a las Memorias de Servicio de Reclamaciones del Banco de España de los años 2.006 y 2.007 según las cuales el objeto de este tipo de cláusulas *“es el cobro de los costes en que pudo incurrir la entidad al efectuar las reclamaciones necesarias para la recuperación de los saldos deudores del cliente y que desde la óptica de las buenas prácticas bancarias su devengo y cargo sólo se puede justificar si se acredita que: 1º, su devengo está vinculado a la existencia efectiva de gestiones de reclamación ante el cliente deudor; 2º, es única en la reclamación de un mismo saldo; 3º, su cuantía ha de ser única y no porcentual; y 4º, su aplicación automática no responde a una buena práctica bancaria, sino que su reclamación debe hacerse teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada impago y cliente”*. Pues bien, en el presente caso no queda acreditado que la comisión responda a un efectivo gasto de la entidad bancaria, por lo tanto la cláusula se declara nula y en consecuencia debe excluirse de la suma reclamada⁷⁷. También trata esta SAP de Asturias la comisión por descubierto (que en

⁷⁶ SAP de Asturias (Sección 5ª) núm. 215/2015, de 17 julio, (JUR\2015\249498).

⁷⁷ En el mismo sentido el AAP de Guipúzcoa (Sección 2ª) núm. 40/2014 de 22 abril (AC\2014\620) que afirma que esta comisión no responde al costo particular e individualizado de una actuación concreta que la misma haya podido desarrollar, sino que se trata de una cuota mensual fija, que se constituye como una especie de comisión adicional. También la SAP de Guipúzcoa (Sección 2ª) Sentencia núm. 82/2015 de 31 marzo (AC\2015\574); el AAP de Valencia (Sección 9ª) Auto núm. 493/2014 de 24 septiembre

realidad no tiene la finalidad de remunerar al prestamista por la gestión y reclamación de posiciones deudoras, sino que su devengo nace con el simple hecho de que exista un descubierto) no correspondiéndose en opinión de la AP con un servicio efectivamente prestado⁷⁸.

En sentido contrario, discrepante con la jurisprudencia anterior, cabe señalar la SAP de Madrid⁷⁹ que considera la cláusula de gestión de cobros impagados o reclamación de posiciones deudoras como perfectamente comprensible, no habiéndose generado a su parecer error alguno en su aceptación. Manifiesta la AP que es una estipulación válida, que responde al principio de autonomía de la voluntad contractual⁸⁰.

En síntesis, la cláusula de reclamación de posiciones deudoras no es abusiva *per se*, sino que su carácter abusivo se evaluará en atención al hecho de que la entidad prestamista haya o no realizado la gestión de reclamar esas situaciones morosas y que su importe responda a gastos efectivamente habidos. No obstante, lo cierto es que estas cláusulas no serían abusivas por imponer una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla sus obligaciones (art. 85. 6 TRLGDCU), puesto que las comisiones no pueden constituir indemnizaciones o penalizaciones (norma tercera 1. IV Circular 8/1990). De esta forma, el examen al que están sometidas no es el de abusividad sino al de efectividad de gastos habidos, existiendo alguna SAP⁸¹ que

(AC\2014\2269); la SAP de Valladolid (Sección 3ª), núm. 16/2015, de 3 febrero, (AC 2015\163); entre otras muchas resoluciones. La SAP de Burgos (Sección 2ª), núm. 144/2010, de 30 de marzo de 2010 (JUR 2010, 175126) considera este tipo de cláusulas abusivas *“por suponer una indemnización desproporcionada la comisión de la clase que estudiamos si incrementa el interés de demora con una cantidad por cuota impagada significativa en relación a ella.”*

⁷⁸ Y en igual sentido la SAP de Madrid de 21 de marzo de 2014 (sec. 19ª) declaró que *“no es posible la diversidad de remuneración para un mismo concepto, pues ante la existencia de un descubierto en cuenta corriente no es factible, por un lado, percibir los intereses moratorios, y, por otro, repercutir una comisión propiamente injustificada”*. Para la AP sólo serían exigibles en este caso los intereses moratorios y no la reduplicada comisión por descubierto, pues en otro caso se vendría a producir una transferencia patrimonial sin causa, con manifiesta infracción de los artículos 1274 y ss. del CC, *“pues si por un mismo descubierto exigimos los intereses moratorios y una comisión, se está reiterando la prestación del servicio que no se ha prestado doblemente, y por tanto, cobrados los intereses moratorios no podrá repercutirse la comisión, como claramente se infiere, de la Circular del Banco de España 8/1990, de 7 septiembre (RCL 1990, 1944), que como ya dijimos, se derogó por circular 5/2012, de 27 junio.”*

⁷⁹ (Sección 10ª) Auto núm. 385/2014 de 17 diciembre, (AC\2014\2289).

⁸⁰ En términos similares se han pronunciado otras Secciones de esta Audiencia Provincial, como las Salas 14ª y 12ª en sentencias de 23 y 26 de abril de 2010 respectivamente. También el AAP de Barcelona (Sección 1ª), núm. 34/2015 de 16 febrero, (AC 2015\433).

⁸¹ Cfr. SAP de Islas Baleares (Sección 3ª) núm. 233/2014 de 24 julio (AC 2014\1500).

declara la nulidad de la comisión por carecer de causa (ex art. 1274 CC), esto es, por inexistencia de prestación de servicios que justifiquen su aplicación o remuneración⁸².

21. Compensaciones por suministrar información falsa o incumplimiento de obligaciones por el prestatario o incumplimiento defectuoso

Expone ADICAE, que son abusivas ex art. 85 TRLGDCU las cláusulas que fijan “*compensaciones por suministrar información falsa o incumplimiento de obligaciones por el prestatario o incumplimiento defectuoso*” ya que en algunas de éstas “*se establece que el consumidor tiene la obligación de compensar al prestamista por suministro de información falsa, por lo que fija en ocasiones una indemnización que va desde los 50 a los 100 €, y también por incumplimiento de obligaciones o incumplimiento defectuoso*”.

Desde mi punto de vista el carácter abusivo de esta cláusula ha de examinarse a la luz del resto de cláusulas que regulan las condiciones generales de préstamo/crédito. Así, si el predisponente/prestamista no incluye cláusula alguna relativa a las consecuencias económicas derivadas del eventual incumplimiento de éste de alguna de las condiciones generales, puede considerarse la cláusula que fija una compensación al consumidor por suministro de información falsa o incumplimiento defectuoso abusiva ex art. 87.1 TRLGDCU (falta de reciprocidad) por “*imposición de obligaciones al consumidor y usuario para el cumplimiento de todos sus deberes y contraprestaciones, aun cuando el empresario no hubiere cumplido los suyos*”. En cambio, entiendo que si el prestamista fijara una cláusula en el contrato relativa a las consecuencias de su incumplimiento respecto a la información suministrada, la cláusula que determina la consecuencia de suministrar información falsa por el consumidor no tendría carácter abusivo, lo que no sucede en ningún caso de los examinados.

Ni las condiciones generales de *Kredito 24* ni *Vivus*⁸³ imponen una cantidad fija estableciendo de forma indeterminada que el “*PRESTATARIO deberá compensar al PRESTAMISTA por los costes en los que éste incurra en relación a cualquier información falsa proporcionada por aquél en su SOLICITUD DE PRÉSTAMO o por el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el presente contrato*”, sin establecer en todo su condicionado general una cláusula relativa a las consecuencias de incumplimiento del prestamista por la información suministrada. En el mismo sentido la

⁸² Para más información: AGÜERO ORTIZ, A.: “comisiones por devolución en préstamos: ¿abusivas o sin causa?” <http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/07/Comisiones-por-devoluci%C3%B3n-en-pr%C3%A9stamos-abusivas-o-sin-causa.pdf>

⁸³ Vid. <https://www.vivus.es/agreement/> y <https://www.kredito24.es/content/terminos-y-condiciones/>.

cláusula de Quebueno⁸⁴. Por el contrario, Kyzoo⁸⁵ no hace referencia a esta compensación.

B) Cláusulas abusivas por limitar los derechos básicos del consumidor y usuario (art. 86 TRLGDCU):

ADICAE, considera abusivas las siguientes cláusulas:

22. Negación de información sobre las causas de denegación del préstamo

La cláusula que fija “*que el prestamista no estará obligado a informar al consumidor sobre los motivos de denegación del préstamo*”.

Esta cláusula es de inclusión habitual en los distintos contratos de créditos rápidos⁸⁶. Como ya dijimos el art. 15.2 de la LCCC dispone que 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*”.

El problema que se suscita con estas cláusulas es que su redacción hace referencia a que el prestamista rechace la solicitud del préstamo sin venir obligado a informar al solicitante acerca de las causas de denegación, pero sin mencionar ninguna de las cláusulas examinadas que esta denegación se base en el examen de un fichero de solvencia patrimonial, sino por otras causas y siempre de manera discrecional. Es obligación del prestamista evaluar la solvencia del consumidor, pero no imperativamente consultando un fichero de solvencia patrimonial, ya que el art. 14 LCCC le faculta para realizarlo por otros métodos. Así que las cláusulas (de Kredito24, Vivus, Kyzoo y Quebueno)⁸⁷ que permiten al prestamista rechazar la concesión de préstamo (pero no como consecuencia de la consulta de un fichero de solvencia) por motivos discrecionales y en uso del principio de autonomía de la voluntad, no es

⁸⁴ https://www.quebueno.es/terminos_y_condiciones.

⁸⁵ https://www.kyzoo.es/media/1031/kyzoo-spain_loan-contract-and-tc-11092015.pdf.

⁸⁶ V. Gr., (Ver links supra: kredito24, vivus, kyzoo y quebueno). La literalidad de este cláusula suele ser: “*la valoración por el Prestamista de la oportunidad de conceder el Préstamo es discrecional y, por tanto, en el caso en que el Prestamista rechace la Solicitud de Préstamo, no vendrá obligado a informar al Solicitante de Préstamo acerca de las causas de la denegación de la Solicitud de Préstamo*”,

⁸⁷ Vid. https://www.kyzoo.es/media/1031/kyzoo-spain_loan-contract-and-tc-11092015.pdf,
<https://www.vivus.es/agreement/>, https://www.quebueno.es/terminos_y_condiciones,
<https://www.kredito24.es/content/terminos-y-condiciones/>.

abusiva (ex art. 86.7 TRLGDCU). Estas cláusulas no privan al consumidor de ningún derecho de información regulado en la LCCC y la DCCC, pues ningún derecho a recibir información sobre las causas de denegación del préstamo es reconocido allí de forma generalizada, sino sólo en el caso de que la denegación se base en la consulta de una base de datos.

23. Inscripciones en registros de morosos

La cláusula que *“establece que el prestamista, en caso de impago de la deuda, tendrá derecho a comunicar y/o inscribir los datos del consumidor en ficheros de información sobre solvencia patrimonial y crédito”*. Afirmar la organización *“que en algunos casos se fija un plazo de 30 o 45 días desde que la deuda sea exigible”*.

Los requisitos para la inclusión de datos en ficheros de solvencia patrimonial vienen regulados en el art. 38 del RLPD. Así, son tres los requisitos que deben concurrir para la inclusión en estos ficheros de datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica del afectado:

- (i) Existencia previa de una deuda cierta, vencida, exigible, que haya resultado impagada.
- (ii) Que no hayan transcurrido seis años desde la fecha en que hubo de procederse al pago de la deuda o del vencimiento de la obligación o del plazo concreto si aquella fuera de vencimiento periódico.
- (iii) Que se haya efectuado requerimiento previo de pago al obligado a cumplir la deuda.

Además el *“acreedor deberá informar al deudor, en el momento en que se celebre el contrato y, en todo caso, al tiempo de efectuar el requerimiento al que se refiere (el punto dos anterior), que en caso de no producirse el pago en el término previsto para ello y cumplirse los requisitos previstos en el citado artículo, los datos relativos al impago podrán ser comunicados a ficheros relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias (art. 39 RLOPD). Asimismo, “el responsable del fichero común deberá notificar a los interesados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido incluidos, informándole asimismo de la posibilidad de ejercitar sus derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición, en los términos establecidos por la” LOPD (art. 40.1 RLOPD).*

Por tanto, el mero transcurso del plazo al que se refiere ADICAE y que contienen las cláusulas denunciadas (30 ó 45 días) no determina que la empresa tenga derecho a comunicar los datos de la deuda al registro de morosos. En síntesis, el predisponente-prestamista sólo tiene derecho a registrar la deuda del consumidor en algún fichero de información sobre solvencia patrimonial y crédito si está acreditado el cumplimiento de los requisitos establecidos por el art. 38 del RLOPD.

Todas las cláusulas examinadas (*Kredito24*, *Vivus*, *Kyzoo* y *Quebueno*)⁸⁸ fijan que en caso de incumplimiento del prestatario sus datos serán incluidos en un fichero de solvencia patrimonial, sin determinar los requisitos necesarios para dicha inclusión, contraviniendo lo establecido en el art. 38 RLOPD⁸⁹.

24. Requisitos adicionales para el ejercicio del derecho de desistimiento

Se refiere ADICAE a cláusulas que “*establecen requisitos adicionales para el ejercicio del derecho de desistimiento por el consumidor que no exige la Ley (como exigir copia del DNI o comunicación por escrito); exigencia de costes financieros o gastos de cancelación en caso de desistimiento; en otros casos, se limitan los derechos del consumidor, pues se establece un plazo de devolución más limitado que el fijado por el artículo 28.2.b) LCCC, que es de 30 días naturales*”.

En primer lugar, asevera ADICAE, que las cláusulas de este tipo de préstamos suelen contener como requisito adicional al fijado por la LCCC la exigencia de aportar copia del DNI y que el consumidor ejecute la retractación por escrito. Respecto a la obligación de aportar copia de identificación personal nada puede extraerse del art. 28 LCCC así que la entidad prestamista no puede exigir esta imposición. Más problemas suscita la cuestión relativa a las formalidades en que ha de practicarse el derecho de desistimiento. La LCCC establece que consumidor que ejerza el derecho de desistimiento debe comunicárselo al prestamista por medios que permitan dejar constancia de la notificación de cualquier modo admitido en Derecho. Puede aplicarse de manera supletoria el art. 70 del TRLGDCU el cual reza “*que el derecho de*

⁸⁸ Vid. https://www.kyzoo.es/media/1031/kyzoo-spain_loan-contract-and-tc-11092015.pdf, <https://www.vivus.es/agreement/>, https://www.quebueno.es/terminos_y_condiciones y <https://www.kredito24.es/content/terminos-y-condiciones/>.

⁸⁹ V. Gr. La cláusula de este tipo de un crédito rápido de kredito 24 es: “*El PRESTAMISTA se reserva el derecho de reportar al PRESTATARIO al fichero de ASNEF u otros ficheros de morosidad en caso de que este no cumpla satisfactoriamente con las obligaciones de pago contempladas en este contrato*”.

desistimiento no estará sujeto a formalidad alguna, bastando que se acredite en cualquier forma admitida en derecho". Además, el art. 69 TRLGDCU determina que el empresario deberá entregar al consumidor *"un documento de desistimiento, identificado claramente como tal, que exprese el nombre y dirección de la persona a quien debe enviarse y los datos de identificación del contrato y de los contratantes a que se refiere"*. En cualquier caso, se considerará válidamente ejercitado el derecho de desistimiento ejercitado por medio de este documento de desistimiento (art. 70 TRLGDCU *in fine*).

Respecto al medio para practicar la comunicación algunos autores⁹⁰ afirman el consumidor tiene libertad total para escoger la forma, sin embargo no todas las formas podrán acreditar que se ha llevado a cabo. Así, una carta manuscrita, certificada con acuse de recibo o email con acuse no será suficiente⁹¹. El consumidor deberá recurrir a otros medios que supondrán un coste mayor: burofax, correo notarial o correo electrónico certificado⁹². Por el contrario, otros autores⁹³ no vetan la posibilidad de practicar el desistimiento verbalmente, para la cual ha de tenerse en cuenta lo que señala el art. 72 TRLGDCU: *"corresponde al consumidor y usuario probar que ha ejercitado su derecho de desistimiento conforme a lo dispuesto en este capítulo"*.⁹⁴

En nuestra opinión, y como dispone el TRLGDCU el prestamista debería facilitar un documento al consumidor que posibilite el ejercicio del derecho de desistimiento, ya que la LCCC atribuye este derecho al consumidor. En cualquier caso, la cláusula que limite la ejecución del derecho de desistimiento del consumidor a la forma escrita habría de reputarse abusiva ex art. 86.7 TRLGDCU, por limitar los derechos del consumidor reconocidos en la Ley, pues el consumidor puede desistir por medios que permitan dejar *"constancia de la notificación de cualquier modo admitido en Derecho"*.

⁹⁰ DOMINGUEZ LUELMO, Á., "Comentario al art. 70", en *Comentario a normas de protección de los consumidores* (Coord. CAMARA LAPUENTE), pp. 633-634.

⁹¹ ORDAS ALONSO, M., *Los Contratos de Crédito al Consumo en la Ley 16/2011, de 24 de junio*, Aranzadi, Cizur menor, 2013, p. 186.

⁹² VAQUER ALOY, A., *Derecho europeos de los contratos: Libros II y IV del Marco Común de Referencia* (Coord. VAQUER, A., BOSCH, E., SANCHEZ, M.), Atelier, 2012, p.349.

⁹³ BUSTO LAGO, J.M., ALVAREZ LATA, N., PEÑA LÓPEZ, F., "El derecho de resolución del consumidor por incumplimiento del deber de información por el empresario" en *Reclamaciones de Consumo*, BIB 2011\5609, pp. 9-10.

⁹⁴ Así, alguna jurisprudencia menor ha incidido sobre este aspecto; cfr.: SSAP Vizcaya 8 abril 2003 (JUR 2003, 238795) ; Ávila 10 junio 2003 (JUR 2004, 54994) ; Tarragona 26 mayo 2003 (JUR 2004, 6510) ; Barcelona 12 febrero 2003 (AC 2003, 1278) .Véase la SAP Valencia 12 abril 2003 (JUR 2003, 171192) , sobre desistimiento verbal llevado a cabo a través de agente comercial.

En segundo lugar, afirma ADICAE que las prestamistas exigen gastos de cancelación por ejercicio de derecho de desistimiento. Esto sería contrario al art. 28.1 LCCC que decreta que el derecho de desistimiento no puede conllevar *penalización alguna* para el consumidor (en el mismo sentido el art. 68.1 del TRLGDCU y 10 LCDSV). Sin embargo, ninguno de los créditos rápidos examinados incluye gastos de cancelación por ejercicio del derecho de desistimiento⁹⁵.

Por último, plantea ADICAE que este tipo de cláusulas suele fijar un plazo de devolución más limitado que el fijado por el artículo 28.2.b) LCCC, que es de 30 días naturales. El mencionado artículo concluye que el consumidor deberá *“pagar al prestamista el capital y el interés acumulado sobre dicho capital entre la fecha de disposición del crédito y la fecha de reembolso del capital, sin ningún retraso indebido y a más tardar a los treinta días naturales de haber enviado la notificación de desistimiento al prestamista”*. Por consiguiente, una cláusula que limite el plazo que tiene el consumidor para restituir el capital e intereses debidos en caso de desistimiento tendría carácter abusivo (ex art. 86.7 TRLGDCU).

Las condiciones generales relativas al *“derecho de desistimiento”* de Vivus y Kyzoo no exigen gastos de cancelación, ni establecen plazos de devolución de capital e interés inferiores a 30 días, además adjuntan o un modelo para que el consumidor ejercite el derecho de desistimiento, o permiten ejercitarlo mediante cualquier medio admitido en derecho, por lo que es indudable que estas cláusulas no son abusivas⁹⁶. Las condiciones generales de Kredito 24 tampoco mencionan que el derecho de desistimiento deba ejercitarse por escrito, ni contemplan gastos de cancelación ni limitación de los plazos, así que tampoco pueden tacharse de abusivas⁹⁷.

Más problemas plantean las condiciones generales de los créditos rápidos de Quebueno⁹⁸. A pesar de no implantar ni gastos de cancelación ni limitaciones de plazos, establecen que *“la comunicación deberá estar debidamente firmada, y en ella deberá indicarse en nombre completo del Prestatario; su número de D.N.I., adjuntándose*

⁹⁵ Vid. https://www.kyzoo.es/media/1031/kyzoo-spain_loan-contract-and-tc-11092015.pdf,
<https://www.vivus.es/agreement/>, https://www.quebueno.es/terminos_y_condiciones y
<https://www.kredito24.es/content/terminos-y-condiciones/>.

⁹⁶ Vid. https://www.kyzoo.es/media/1031/kyzoo-spain_loan-contract-and-tc-11092015.pdf y
<https://www.vivus.es/agreement/>.

⁹⁷ <https://www.kredito24.es/content/terminos-y-condiciones/>.

⁹⁸ https://www.quebueno.es/terminos_y_condiciones.

copia del mismo; y la fecha de emisión de la Decisión de Préstamo, además “la intención de ejercitar el derecho de desistimiento se comunicará por escrito a la dirección que (...)”. En definitiva, parece que esta cláusula no cumpliría con lo prescrito en la LCCC exigiendo unas formalidades no previstas legalmente para el ejercicio de este derecho.

25. Falta de información sobre costes de prórrogas

Las cláusulas que carecen *“de información sobre el coste de la prórroga del plazo de devolución; o falta de determinación de comisiones”*.

La cláusula que regule la ampliación o prórroga del plazo de devolución deberá plasmar el importe de la comisión establecida por el prestamista para esta circunstancia. Es de advertir que el art. 10 de la LCCC (sobre el contenido de la información precontractual) no ordena nada expresamente sobre las comisiones por prórroga del plazo de devolución. Si bien es cierto que este aspecto constituye un elemento del contrato a suscribir que, aunque pueda tener carácter accesorio, reviste gran interés para el prestatario, lo cierto es que la existencia o no de prórroga no se verificará hasta el fin del término inicial, momento en el que podrá constatarse o no la existencia de la prórroga y en el que la entidad deberá informar de su coste, en virtud del art. 16.2 g) LCCC, el cual fija que la información contractual (de suscripción de la prórroga, debe entenderse) deberá especificar el *“importe total adeudado por el consumidor”*. Y es que este coste total adeudado no puede incluir los costes de la prórroga, pues no se conoce si el consumidor necesitará o no dicha extensión temporal y, por ende, no puede incluirse como cantidad debida.

Por otro lado, el art. 97.1. e) TRLGDCU que regula la información precontractual de los contratos a distancia y los contratos celebrados fuera del establecimiento mercantil, dispone que *“(a)ntes de que el consumidor y usuario quede vinculado por cualquier contrato a distancia o celebrado fuera del establecimiento o cualquier oferta correspondiente, el empresario le facilitará de forma clara y comprensible”* (entre otros aspectos): *“(e)l precio total de los bienes o servicios, incluidos los impuestos y tasas, o, si el precio no puede calcularse razonablemente de antemano por la naturaleza de los bienes o de los servicios, la forma en que se determina el precio, así como, cuando proceda, todos los gastos adicionales de transporte, entrega o postales y cualquier otro gasto o, si dichos gastos no pueden ser calculados razonablemente de antemano, el hecho de que puede ser necesario abonar dichos gastos adicionales (...)”*. De esta forma, si aceptásemos que el coste de la prórroga (que puede producirse o no) constituye el precio de los bienes y servicios (préstamo original), y no que la prórroga constituya una novación, debería al menos incluirse una mención de que dichos gastos

pueden ser exigibles en caso de que no puedan ser calculados de antemano. Así, en el ejemplo prototípico de cláusula relativa a la prórroga del plazo sin especificación del importe de la prórroga⁹⁹, se evidencia que la prórroga del contrato constituye en tal caso una novación, que exigirá la documental contractual separada en la que se incluya, ahora sí, dicho coste y el resto de condiciones generales.

Finalmente, las condiciones generales de *Kredito24* y *Kyzoo*¹⁰⁰ especifican claramente la comisión, no así las de crédito rápido de *Vivus*; por su parte, las condiciones generales de *Quebueno*¹⁰¹ no prevén prórroga del plazo de devolución.

26. Cláusulas sobre la cesión del crédito

Las cláusulas que “omiten la obligación que tiene el prestamista de informar al consumidor de la cesión del crédito a un tercero, y el derecho que tiene el consumidor a oponerse”.

Como ya dijimos, el art. 31 de la LCCC reza que “(c)uando los derechos del prestamista en virtud de un contrato de crédito o el propio contrato sean cedidos a un tercero, el consumidor tendrá derecho a oponer contra el tercero las mismas excepciones y defensas que le hubieren correspondido contra el acreedor originario, incluida la compensación”. Además “(s)e informará al consumidor de la cesión indicada en el apartado anterior, excepto cuando el prestamista original, de acuerdo con el nuevo titular, siga prestando los servicios relativos al crédito al consumidor”. Por lo que, reiteramos, ningún derecho de oposición a la cesión del crédito asiste al consumidor.

Importante mención cabe hacer a que el art. 86.3 del TRLGDCU fija que son abusivas las estipulaciones que prevean “la liberación de responsabilidad del empresario por cesión del contrato a tercero, sin consentimiento del deudor, si puede engendrar merma de las garantías de éste”. Es precisamente a esto a lo que se refiere el art. 31 LCCC cuando afirma que el consumidor tendrá derecho a oponer contra el tercero las mismas excepciones y garantías que pudiera ejercer contra el acreedor originario. Sólo una

⁹⁹ En el crédito rápido de *Vivus*, la cláusula relativa a extensión del préstamo establece que “los costes de la extensión del plazo del Préstamo serán los que se deduzcan del simulador de la Página Web y que serán comunicados al Prestatario mediante el envío de las Condiciones Particulares mediante las que contrate la extensión de plazo” (vid. <https://www.vivus.es/agreement/>).

¹⁰⁰ Vid. https://www.kyzoo.es/media/1031/kyzoo-spain_loan-contract-and-tc-11092015.pdf, y <https://www.kredito24.es/content/terminos-y-condiciones/>.

¹⁰¹ https://www.quebueno.es/terminos_y_condicione.

cláusula que prevea (i) que no será preciso comunicar al consumidor la cesión del crédito; o que (ii) restrinja las excepciones o defensas que pudiera oponer, tendría carácter abusivo a tenor del artículo 86.7 TRLGDCU, por limitar los derechos del consumidor previstos en la LCCC.

Excepto las condiciones generales del crédito rápido de *Quebueno*, las demás entidades prestamistas (*Vivus*, *Kredito24* y *Kyzoo*)¹⁰² no tratan en su clausulado sobre la cesión del crédito. La cláusula de *Quebueno*¹⁰³ sobre cesión de crédito transcribe literalmente el art. 31 LCCC, no siendo por tanto abusiva.

27. Tratamiento de datos

Las cláusulas sobre *“comunicaciones comerciales, que recogen expresamente la declaración de que el prestatario autoriza expresamente al prestamista a tratar sus datos para envío de comunicaciones comerciales, publicitarias y ofertas promocionales y en definitiva mensajes de publicidad”*.

Por lo que se refiere a la *“solicitud del consentimiento en el marco de una relación contractual para fines no relacionados directamente con la misma”*, el art. 15 del RLPOD declara, que si *“el responsable del tratamiento solicitase el consentimiento del afectado durante el proceso de formación de un contrato para finalidades que no guarden relación directa con el mantenimiento, desarrollo o control de la relación contractual, deberá permitir al afectado que manifieste expresamente su negativa al tratamiento o comunicación de datos. En particular, se entenderá cumplido tal deber cuando se permita al afectado la marcación de una casilla claramente visible y que no se encuentre ya marcada en el documento que se le entregue para la celebración del contrato o se establezca un procedimiento equivalente que le permita manifestar su negativa al tratamiento.”*

Puesto que la mayoría de los préstamos a los que hace referencia ADICAE en su informe se publicitan y formalizan en el medio digital, el envío de comunicaciones comerciales constituiría un servicio de la sociedad de la información, entrando en juego el art. 21 de la LSSI¹⁰⁴ relativo a la *“(p)rohibición de comunicaciones comerciales realizadas a través de correo electrónico o medios de comunicación electrónica equivalentes”* que sólo permite el envío de este tipo de comunicaciones sin la

¹⁰² Vid. <https://www.vivus.es/agreement/>, https://www.kyzoo.es/media/1031/kyzoo-spain_loan-contract-and-tc-11092015.pdf, y <https://www.kredito24.es/content/terminos-y-condiciones/>.

¹⁰³ https://www.quebueno.es/terminos_y_condiciones

autorización o expresa solicitud de los destinatarios cuando concurran las siguientes circunstancias:

- (i) Existencia de una relación contractual previa.
- (ii) Obtención lícita de los datos del afectado.
- (iii) Alcance limitado a la publicidad o promoción de productos:
 - De la misma empresa;
 - De características similares a los contratos originarios.
- (iv) Que el destinatario disponga de la posibilidad de oponerse al tratamiento de sus datos con fines promocionales:
 - De forma sencilla y gratuita;
 - En el momento de su recogida;
 - En cada una de las comunicaciones que reciba.

En caso de que las cláusulas declaren que el prestatario consiente y autoriza expresamente que su contraparte les remita comunicaciones de carácter comercial sin que refleje una casilla que permita al consumidor-prestatario oponerse expresamente al envío de este tipo de comunicaciones o, que reflejándola, no ofrezcan al usuario, en el momento de la recogida de sus datos personales, la posibilidad de oponerse a dicho tipo de tratamiento, tendrá carácter abusivo (ex art. 86.7 TRLGDCU) por menoscabar los derechos del consumidor previstos en el artículo 15 del RLOPD y 21 de la LSSI.

Todas las condiciones generales examinadas (las de *Vivus*, *Kredito24* y *Kyzoo*)¹⁰⁵ relativas al tratamiento de datos para fines comerciales, excepto las del crédito rápido *Quebueno* (en sus condiciones generales no se fija nada al respecto)¹⁰⁶ son abusivas ya que no permiten al consumidor oponerse expresamente en el momento de la recogida de datos.

C) Cláusulas abusivas por falta de reciprocidad (art. 87 TRLGDCU)

A juicio de ADICAE, las siguientes cláusulas tienen carácter abusivo por falta de reciprocidad en el contrato, contraria a la buena fe en perjuicio del consumidor:

¹⁰⁵ Vid. https://www.kyzoo.es/media/1031/kyzoo-spain_loan-contract-and-tc-11092015.pdf, <https://www.vivus.es/agreement/> y <https://www.kredito24.es/content/terminos-y-condiciones/>.

¹⁰⁶ https://www.quebueno.es/terminos_y_condiciones.

28. Cláusulas de reembolso anticipado

Las “cláusulas que, en caso de reembolso anticipado, no establecen el derecho de reducción del coste total del crédito que tiene el consumidor, o bien que limitan temporalmente la cancelación del crédito por el consumidor, o le imponen gastos de cancelación”.

En consonancia con lo establecido en el art. 30 LCCC el consumidor prestatario tiene - en cualquier momento de la vigencia del contrato- derecho al reembolso anticipado del crédito, en cuyo caso habrá de ver reducido el importe total de los intereses y costes correspondientes al plazo no ejecutado (derecho de carácter indisponible ex art. 5.1 LCCC). Como tuvimos ocasión de exponer *“(e)n caso de reembolso anticipado del crédito, el prestamista tendrá derecho a una compensación justa y justificada objetivamente por los posibles costes directamente derivados del reembolso anticipado del crédito, siempre que el reembolso anticipado se produzca dentro de un período en el cual el tipo deudor sea fijo”.*

Ahora bien, la LCCC no prevé que deba informarse al consumidor de su derecho a ver reducido el importe total del crédito y los intereses -que por lo demás es obvio pues en eso consiste el reembolso anticipado- ni en la información precontractual ni en la contractual. Tan sólo se exige, precisamente, que se informe de la compensación que corresponderá al prestamista. Así el art. 10.3.p) relativo a la información precontractual exige que se informe de *“el derecho de reembolso anticipado y, en su caso, información sobre el derecho del prestamista a una compensación y sobre la manera en que se determinará esa compensación con arreglo al artículo 30”.* Y el art. 16.2.r) referente a la información contractual estipula que deberá informarse de *“el derecho de reembolso anticipado, el procedimiento aplicable, así como en su caso información sobre el derecho del prestamista a una compensación y sobre la manera en que se determinará esa compensación. Para el caso de reembolso anticipado y en caso de que el contrato de crédito tenga vinculado uno de seguro, el derecho del prestatario a la devolución de la prima no consumida en los términos que establezca la póliza”.* Por lo tanto, no se produce desequilibrio pues el derecho a esa reducción está reconocido *ex lege*, sin necesidad de que sea incluido en las condiciones generales. Podría reputarse abusiva una cláusula que limite o suprima este derecho, pero en tal caso no sería abusiva por causar desequilibrio sino por reducir los derechos básicos del consumidor (art. 86.7 TRLGDCU).

En cualquier caso, las cláusulas que limiten temporalmente el derecho de reembolso anticipado serían abusivas por limitar los derechos básicos de los consumidores (art. 30 LCCC en relación con el art. 86.7 TRLGDCU).

De las condiciones generales de los créditos rápidos (Vivus, Kredito24, Kyzoo y Quebueno)¹⁰⁷ examinadas, ninguna limita temporalmente el derecho del consumidor a rembolsar anticipadamente el préstamo por lo que no podrían reputarse abusivas.

29. Facultad del empresario de resolver en caso de incumplimiento del consumidor, pero no al revés

Las “cláusulas que establecen la facultad del empresario de resolver de modo unilateral el contrato de crédito en caso de incumplimiento por el consumidor, pero no al revés”.

Una cláusula de este tenor tiene carácter abusivo ex art. 87.4 TRLGDCU que declara abusivas las estipulaciones que “determinen la falta de reciprocidad en el contrato, contraria a la buena fe, en perjuicio del consumidor y usuario” y, en particular las que autoricen “al empresario para resolver el contrato discrecionalmente, si al consumidor y usuario no se le reconoce la misma facultad”.

Únicamente, la cláusula de las condiciones generales del crédito rápido de Kyzoo¹⁰⁸, establece que el “Prestamista podrá resolver este Contrato en cualquier momento previa notificación con una antelación mínima de sesenta (60) días” sin existir en ningún lugar de las condiciones generales una cláusula que confiera al prestatario la facultad de resolver el contrato discrecionalmente.

D) Cláusulas abusivas que afectan al perfeccionamiento y ejecución del contrato (art. 89 TRLGDCU)

Expone el informe de ADICAE, que las siguientes cláusulas tienen carácter abusivo por afectar al perfeccionamiento y ejecución del contrato:

30. Las “cláusulas que señalan que el contrato queda perfeccionado con la simple solicitud de préstamo; en relación con la emisión de la factura, no se recoge la obligación del prestamista de enviar la factura al consumidor, y se le impone la carga de tener que solicitarla si no la recibe”.

¹⁰⁷Vid. https://www.kyzoo.es/media/1031/kyzoo-spain_loan-contract-and-tc-11092015.pdf,
<https://www.vivus.es/agreement/>, https://www.quebueno.es/terminos_y_condiciones y
<https://www.kredito24.es/content/terminos-y-condiciones/>.

¹⁰⁸ https://www.kyzoo.es/media/1031/kyzoo-spain_loan-contract-and-tc-11092015.pdf.

Si el contrato de préstamo/crédito se perfeccionara con la mera solicitud del consumidor, el prestamista conculcaría sus obligaciones de información precontractual (ex art. 10 LCCC), porque es evidente que si el contrato se perfecciona de esta manera, el prestamista no facilitara “*con la debida antelación y antes de que el consumidor asuma cualquier obligación en virtud de un contrato u oferta de crédito*” la información precontractual. En suma, una cláusula con este contenido tendrá carácter abusivo, no ya en aplicación del art. 89 TRLGDCU, sino más bien por limitar los derechos reconocidos al consumidor en la LCCC (art. 86 TRLGDCU) que obliga al empresario a facilitar al consumidor la información precontractual con una antelación razonable.

Las condiciones generales del crédito rápido *Kredito24* no establecen que el contrato quede perfeccionado con la mera solicitud¹⁰⁹, tampoco en *Kyzoo*¹¹⁰, ni *Quebueno*¹¹¹. Pero sí en el caso de *Vivus*.¹¹²

En relación a las cláusulas que no recogen la obligación del prestamista de enviar factura al consumidor imponiéndole la carga de tener que solicitarla si no la recibe, podemos afirmar que podrían englobarse en la definición de cláusulas abusivas que expone el art. 89.6 TRLGDCU por “*negativa expresa al cumplimiento de las obligaciones o prestaciones propias del empresario (...)*”, ya que el art. 63 TRLGDCU impone al empresario la obligación de entregar “*recibo justificante, copia o documento acreditativo con las condiciones esenciales de la operación*”. Lo mismo puede extraerse del art. 164.1. 3º LIVA¹¹³: “*los empresarios o profesionales están obligados a expedir factura y copia de esta por las entregas de bienes y prestaciones de servicios que realicen en el desarrollo de su actividad (...)*”.

¹⁰⁹ Establecen sus condiciones generales que “una vez recibida la decisión del PRESTAMISTA en la que se aprueba una SOLICITUD DE PRÉSTAMO, el PRESTATARIO que desee celebrar un contrato de PRÉSTAMO deberá informar al PRESTAMISTA su consentimiento e intención inequívoca de contratar en un plazo máximo de 7 días contados a partir del instante en el que se reciba la aprobación de su solicitud”.

¹¹⁰ https://www.kyzoo.es/media/1031/kyzoo-spain_loan-contract-and-tc-11092015.pdf.

¹¹¹ Fija la cláusula que “El Préstamo se considerará concertado, previo estudio de la solicitud por parte del Intermediario, cuando el Solicitante, una vez informado de que su solicitud ha sido aprobada, valide la operación haciendo clic en el enlace -Acepto las condiciones particulares del contrato- que se le muestra en el mensaje de correo electrónico en el que se le informa al Solicitante de la aprobación del Préstamo”.

¹¹² Manifiesta que la “solicitud de Préstamo implica el perfeccionamiento de la contratación, todo ello sujeto a la Decisión de Préstamo positiva que deberá emitir el Prestamista y comunicar al Prestatario vía e-mail y SMS”.

¹¹³ Ley 6/2006, Impuesto sobre Valor Añadido, de 24 de abril. RCL 2006\852.

Si bien todas las condiciones generales de las entidades financieras examinadas (*Kredito24*, *Kyzzo* y *Vivus*) plasman, que el prestatario recibirá una factura con los distintos datos del importe del préstamo, todas ellas imponen que en caso de falta de recepción por el consumidor, éste soportará la carga de solicitar la factura¹¹⁴.

31. Las “cláusulas que contienen declaraciones expresas del consumidor de conformidad sobre hechos ficticios, y las declaraciones de adhesión del usuario a cláusulas de las cuales no ha tenido la oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato. Por ejemplo, aquellas en las que el consumidor manifiesta que se encuentra en plenas facultades mentales, intelectuales y de cognición”.

Clausulas así serían abusivas a tenor de lo establecido en el art. 89.1 TRLGDCU, que especifica como cláusulas abusivas “(l)as declaraciones de recepción o conformidad sobre hechos ficticios, y las declaraciones de adhesión del consumidor y usuario a cláusulas de las cuales no ha tenido la oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato”. En estos casos, el silencio del consumidor tendría el valor de una declaración de voluntad.

En las condiciones generales de los créditos rápidos de *Kredito24*, *Kyzzo* y *Vivus* y *Quebueno* no encontramos cláusulas que contengan declaraciones expresas por las que el consumidor manifiesta que se encuentra en plenas facultades mentales, intelectuales y de cognición¹¹⁵. Si bien es cierto que a lo largo de las condiciones generales de los distintos créditos rápidos examinados podemos encontrar cláusulas relativas a declaraciones expresas del consumidor de conformidad con otro tipo de hechos, a los que haremos alusión en un punto 35.

32. Las “cláusulas que fijan que la duración del préstamo empieza a contar desde que al consumidor se le comunica que se le concede el crédito”.

¹¹⁴ Así, la cláusula del crédito rápido de *kredito24* reza que “la falta de recepción de la factura por el PRESTATARIO por cualquier motivo, no le exime de la obligación de pago en la fecha pactada. Este deberá notificar al PRESTAMISTA de este hecho en un lapso no superior a (5) días contados a partir de la recepción del depósito del PRESTAMISTA en su cuenta bancaria”. Vid. https://www.kyzoo.es/media/1031/kyzoo-spain_loan-contract-and-tc-11092015.pdf, <https://www.vivus.es/agreement/>, https://www.quebueno.es/terminos_y_condiciones y <https://www.kredito24.es/content/terminos-y-condiciones/>.

¹¹⁵ Vid. https://www.kyzoo.es/media/1031/kyzoo-spain_loan-contract-and-tc-11092015.pdf, <https://www.vivus.es/agreement/>, https://www.quebueno.es/terminos_y_condiciones y <https://www.kredito24.es/content/terminos-y-condiciones/>.

La duración del contrato debe empezar a contar desde que el consumidor dispone del dinero, ya que el contrato de préstamo es un contrato real. Únicamente en las condiciones generales del crédito rápido de Vivus¹¹⁶ se establece en una de sus cláusulas que el “*préstamo tendrá una duración de siete (7) a treinta (30) días naturales, a contar desde la recepción por el Prestatario de la Decisión de Préstamo*”.

33. Las “cláusulas de pactos de sumisión expresa a órganos judiciales del territorio en el que tiene su sede la empresa: se establece la sumisión expresa en caso de litigio al fuero del domicilio del prestamista y no del consumidor y usuario”.

Estas cláusulas son a todas luces abusivas ex art. 90.2 TRLGDCU (referente a cláusulas abusivas sobre competencia y derecho aplicable), el cual reza que serán abusivas las cláusulas que fijen la “*previsión de pactos de sumisión expresa a Juez o Tribunal distinto del que corresponda al domicilio del consumidor y usuario, al lugar del cumplimiento de la obligación o aquél en que se encuentre el bien si éste fuera inmueble*”. En idéntica dirección el art. 54.2 LEC¹¹⁷ manifiesta que “*no será válida la sumisión expresa contenida en contratos de adhesión, o que contengan condiciones generales impuestas por una de las partes, o que se hayan celebrado con consumidores o usuarios*”.

Todas las cláusulas de las condiciones generales de los créditos rápidos examinados (Kredito24, Kyzoo, Vivus y Quebueno)¹¹⁸ establecen en la cláusula relativa a jurisdicción, que las “*partes se someten, a su elección, para la resolución de los conflictos y con renuncia a cualquier otro fuero, a los juzgados y tribunales del domicilio del Prestatario*”, siendo acordes al TRLGDCU y la LEC.

E) Otras práctica abusivas

En el informe se denuncia que existen “*cláusulas que imponen al consumidor obstáculos onerosos o desproporcionados al ejercicio de los derechos reconocidos en el contrato, o limitaciones al ejercicio de derechos que no tiene amparo legal, como*”:

¹¹⁶ <https://www.vivus.es/agreement/>.

¹¹⁷ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000\34).

¹¹⁸ Vid. https://www.kyzoo.es/media/1031/kyzoo-spain_loan-contract-and-tc-11092015.pdf, <https://www.vivus.es/agreement/>, https://www.quebueno.es/terminos_y_condiciones y <https://www.kredito24.es/content/terminos-y-condiciones/>.

34. “Establecer limitaciones a la edad del solicitante entre los 21 y los 70 años”. Según la organización, “la única limitación que debería existir para contratar este tipo de préstamos sería la de ser mayor de edad y no tener restringida legalmente la capacidad de obrar”.

El crédito rápido de Kredito24 y el de Quebueno sólo establecen como limitación a la edad del prestatario la mayoría de edad¹¹⁹, por el contrario las condiciones generales del crédito rápido de Kyzoo establecen una limitación techo de 65 años y las de Vivus una horquilla de edad para que el prestatario pueda contratar el crédito de entre 21 y 76 años.¹²⁰

Estas cláusulas no pueden ser consideradas abusivas. El prestamista, haciendo uso del principio de autonomía de la voluntad, puede determinar con quién quiere contratar.

35. “Incluir declaraciones expresas de asunción de riesgos por parte del consumidor para exonerar de responsabilidad al prestamista (por ejemplo, sobre capacidad de obrar, de solvencia, de asunción de todos los riesgos del crédito, entre otras)”.

Como ya hicimos referencia, el art. 89.1 TRLGDCU revela que son cláusulas abusivas “(l)as declaraciones de recepción o conformidad sobre hechos ficticios, y las declaraciones de adhesión del consumidor y usuario a cláusulas de las cuales no ha tenido la oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato”. Las condiciones generales del crédito rápido de Kredito 24 establecen que “al realizar y enviar una SOLICITUD DE PRÉSTAMO a través de cualquiera de los SERVICIOS A DISTANCIA, el SOLICITANTE manifiesta: Que no tiene pagos o deuda pendiente con terceros que puedan interferir con el pago del préstamo y sus intereses; Que no es parte en un proceso judicial que pueda afectar su situación de solvencia económica(...)” por lo que puede observarse una declaración de conformidad sobre un hecho que puede ser ficticio, lo que motivaría la abusividad de la cláusula¹²¹.

A su vez, las condiciones generales del crédito rápido de Kyzoo fijan que “con la presentación de la Solicitud del Préstamo, el Prestatario declara y manifiesta al Prestamista lo siguiente: el Prestatario no tiene un historial de morosidad y no existen

¹¹⁹ https://www.quebueno.es/terminos_y_condiciones y <https://www.kredito24.es/content/terminos-y-condiciones/>.

¹²⁰ https://www.kyzoo.es/media/1031/kyzoo-spain_loan-contract-and-tc-11092015.pdf, <https://www.vivus.es/agreement/>.

¹²¹ Vid. *Links supra*.

circunstancias conocidas que pudiesen tener un efecto negativo en la solvencia del Prestatario; el Prestatario no es una Persona con Responsabilidad Pública con arreglo a la Ley de Prevención de Blanqueo de Capitales; el Prestatario no ha infringido las leyes de prevención de blanqueo de capitales y no destinará los fondos del Préstamo al blanqueo de capitales u otra actividad delictiva)”. De esta forma el consumidor estaría declarando su conformidad sobre circunstancias o hechos que pueden no ser veraces, lo que evidenciaría el carácter abusivo de la cláusula.

36. “Exceso en el uso de canales de comunicación con el consumidor”.

No podemos efectuar una valoración jurídica respecto a este extremo ya que no existe límite legal al respecto, ni parece que redunde en perjuicio del consumidor.

37. “Indeterminación de los gastos y costes adicionales de recuperación o recobro de la deuda, que quedan al arbitrio del prestamista”.

Las cláusulas o prácticas que no informen sobre la cuantía o modo de cálculo del coste del servicio de cobro de la deuda o de cualquier otro importe derivado del impago¹²² serán abusivas por limitar los derechos del consumidor (art. 86 TRLGDCU) respecto del contenido de la información precontractual.

Así, las condiciones generales relativas al impago de los créditos rápidos de Vivus y Kredito24 no determinan los costes de gestión de recobro de la deuda, por lo que tendrán carácter abusivo. Sí lo hacen las de Quebueno y Kyzoo por lo que en este sentido sus cláusulas no pueden ser abusivas¹²³.

38. “Limitaciones al ejercicio del derecho de desistimiento: en algunos casos no se señala plazo; o no se dice cómo debe realizarse; o se limita a la comunicación por escrito, o exige requisitos adicionales que la ley no solicita”.

Este asunto ya ha sido abordado en el punto 23 de este trabajo.

¹²² Ejemplo de este tipo de cláusula sería la siguiente: “el Solicitante de Préstamo pagará los posibles costes adicionales derivados de la gestión de cobro y cualquier otro importe derivado del impago del Préstamo, incluyendo la compensación al Prestamista por los costes incurridos por éste al contratar un servicio de cobro.”

¹²³ Vid. https://www.kyzoo.es/media/1031/kyzoo-spain_loan-contract-and-tc-11092015.pdf, <https://www.vivus.es/agreement/>, https://www.quebueno.es/terminos_y_condiciones y <https://www.kredito24.es/content/terminos-y-condiciones/>.

39. “Cesión de datos de carácter personal del consumidor a empresas de recobro y terceros”.

Remitimos al lector al apartado 24 de este trabajo.

40. “Facultad de informar y comunicar la deuda a registros de morosos sin haber cumplido las exigencias que marca la Ley Orgánica de Protección de Datos (LOPD)”.

Para más información, remítase al punto 24 de este trabajo.

41. “Inexistencia de un mecanismo de resolución extrajudicial de controversias”.

El art. 16.2.t) LCCC se limita a exigir que el contrato de crédito al consumo determine la forma en que el consumidor puede acceder a los procedimientos extrajudiciales de reclamación, en el caso de que existan. Así, *“el prestamista, el intermediario de crédito y el consumidor podrán someter sus conflictos al arbitraje de consumo, mediante adhesión de aquéllos al Sistema Arbitral del Consumo o a otros sistemas de resolución extrajudicial de conflictos, que figuren en la lista que publica la Comisión Europea sobre sistemas alternativos de resolución de conflictos con consumidores”* (art. 35 LCCC).

En definitiva, la práctica o cláusula consistente en no informar acerca de la resolución extrajudicial de conflictos no es abusiva si el predisponente-prestamista no está adherido al Sistema Arbitral de Consumo o a otros sistemas de resolución extrajudicial de conflictos. Sin embargo, en caso de adhesión a éstos, el contrato de préstamo deberá contener una mención sobre su existencia y a cómo puede tener el consumidor acceso a ellos (ex art. 16 y Anexo II LCCC).

Tanto en las condiciones generales de los créditos rápidos de Kredito24, Vivus y Quebueno¹²⁴ disponen que *“en caso de controversias relativas a la contratación y publicidad online, protección de datos, protección de menores y accesibilidad, el usuario podrá acudir al sistema de resolución extrajudicial de controversias de CONFIANZA ONLINE (www.confianzaonline.es)”*.

¹²⁴ Vid. <https://www.vivus.es/agreement/>, https://www.quebueno.es/terminos_y_condiciones y <https://www.kredito24.es/content/terminos-y-condiciones/>.



PUBLICACIONES JURÍDICAS
Jóvenes investigadores
centrodeestudiosdeconsumo.com