



Dictamen y propuestas de ADICAE y el CCU al Proyecto de Directiva sobre crédito a los consumidores

Consideraciones previas

A).- Error en el planteamiento

La Directiva sometida a examen nace con una finalidad de "armonización plena" de los diferentes cuerpos legislativos de los Estados miembros.

Tal planteamiento supone un grave error ya que siendo la finalidad última de la Directiva la protección al consumidor, el procedimiento arbitrado para la consecución de tal fin (directiva de armonización) se antoja agotado ya desde su inicio.

Si lo pretendido es precisamente el establecimiento de una serie de garantías de carácter protector a nivel europeo, lo que se debería haber elaborado es una Directiva de mínimos (a imagen de la 87/102) en la que los Estados miembros vendrían obligados a transponer en sus legislaciones internas "como mínimo" las garantías al consumidor establecidas en la Directiva y, en su caso, adoptar niveles de protección más altos si así lo deseaban.

En consecuencia, con el planteamiento actual nos encontramos frente a un claro retroceso a dos niveles:

1º.- No establece un contenido mínimo de garantías que deba ser respetado por los Estados miembros.

2º.- El contenido propio de la Directiva no supone un avance respecto a la -deficiente- protección ya dispensada por las legislaciones nacionales (caso español).

Si sometemos a comparación el contenido de la propuesta de Directiva que se somete a Dictamen y la actual Ley -española- 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo, no encontramos avances relevantes en cuanto a niveles de protección al consumidor, sino más bien todo lo contrario:

Frente a la responsabilidad y consecuencias derivadas del incumplimiento contractual por parte del proveedor del bien o servicio, contiene una mera declaración de intenciones que no viene a solucionar la problemática actual de la Ley -española- de Crédito al Consumo, y en particular la exigencia de probar la existencia del acuerdo en exclusiva entre el empresario y la entidad financiera. Con el texto actual de la Directiva, esta si-

tuación se puede incluso a empeorar.

La Directiva -como veremos en adelante- supone un claro retroceso en lo referente a la publicidad de los créditos, contenido de los contratos, información al consumidor, así como el carácter vinculante de esta última.

No arbitra métodos punitivos para el cumplimiento de sus disposiciones (en particular, información que deben tener los contratos)

No dispone métodos de cálculo objetivos y limitativos en cuanto a las indemnizaciones procedentes en caso de reembolso anticipado del crédito y en los descubiertos en los que pudiera incurrir el consumidor.

B).- Necesidad de corregir la deficiente protección que dispensa la Ley -española- 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo

El actual texto legal español en materia de Crédito al Consumo (Ley 7/1995) se ha demostrado en multitud de ocasiones incapaz de resolver los problemas creados en torno a los abusos producidos en este ámbito del consumo, problemas que no van a quedar resueltos con la Directiva en los términos en que se pretende aprobar.

La propuesta de Directiva tan sólo recoge una "declaración de intenciones" en lo referente a la responsabilidad y consecuencias del incumplimiento contractual por parte del proveedor de servicios, derivando a los Estados miembros la garantía "de que la existencia de un contrato de crédito no afecte en modo alguno a los derechos del consumidor frente al proveedor de los bienes y servicios". Ello no es de recibo en una Directiva cuya pretensión fundamental es precisamente la protección al consumidor. Con ello se deja por completo las manos libres a los Estados miembros para intensificar o, en su caso, rebajar los niveles de protección que vienen siendo ofrecidos en la actualidad en las diferentes leyes nacionales. La carencia protectora de las que participa la legislación actual (Ley 7/1995) no es mera opinión, criterio o alarmismo de esta Asociación, sino que se han puesto en evidencia en multitud de informes jurídicos emitidos sobre la materia; informes que han venido a destacar las serias dificultades que existen actualmente no sólo para demostrar la VIN-



CULACION existente entre el contrato de consumo y el contrato de crédito que lo financia, sino además para la aplicación misma de la Ley. Se hace precisa por tanto una legislación que proteja más al ciudadano y elimine las trabas jurídicas a las que se acogen las entidades financieras para eludir la aplicación de la -deficiente- normativa protectora al consumidor. Sin embargo, la Directiva que se pretende aprobar, aún reconociendo en su "Examen del Dispositivo art. 19" la ineficacia de algunas legislaciones europeas a este respecto, no responde a las expectativas creadas. Un estudio pormenorizado del articulado de la propuesta de Directiva nos lleva a la conclusión de que las medidas de protección que proclama no sólo no están a la altura de lo esperado en un texto de "mejora" como el presente, sino que además suponen una rebaja de las garantías que se encuentran positivizadas en las legislaciones internas de los Estados miembros (Ley de Crédito al Consumo española):

Ámbito de aplicación

1º.- La aprobación de la Directiva en los términos actuales, ofrece una posibilidad cierta de eludir su aplicación mediante la simple ocultación de los costes reales del crédito, simulando que el crédito es gratuito o que se encuentra concertado por debajo de los costes del mercado.

Así, ha sido práctica frecuente para eludir la aplicación de la actual (e insuficiente) Ley -española- 7/1995, de Crédito al Consumo, la concesión de créditos "gratuitos" por parte de las entidades financieras españolas, imputando los costes reales del crédito al principal objeto del mismo:

Por ejemplo: Coste real del bien o servicio: 900 Euros. Costes del crédito: 100 Euros. Importe total del Crédito: 1.000 Euros

Nótese que el crédito concedido en este caso no es gratuito sino que tiene un coste de 100 Euros. Sin embargo, se hace la ficción de que el crédito es gratuito cuando en realidad sus costes vienen a engrosar el principal del crédito.

Además, cabría preguntarse a quién le corresponde decidir si los costes de un determinado crédito se encuentran o no por debajo de los precios del mercado. Ello ocasionaría una situación de inseguridad jurídica mayor incluso que la existente en la actualidad con la vigente Ley -española- de Crédito al Consumo.

Por ello, no se puede ni debe privar de protección a los consumidores por el mero hecho de que se les haya concedido un crédito ficticiamente gratuito (ya que realmente nunca lo es) o por debajo de los costes del mercado, pues con ello se estaría facilitando el camino a las entidades de financiación de eludir las medidas protectoras dispensadas por la legislación.

2º.- De igual forma debe ser eliminada la exclusión que se menciona al final de dicho apartado relativa a que "... no se considerarán contratos de crédito los que consistan en la prestación continua de servicios -privados o públicos- que el

consumidor pueda pagar de manera escalonada mientras dure dicha prestación;"

En este sentido, no aclara la Directiva qué ocurrirá con el crédito si la empresa proveedora del servicio deja de prestar o no presta adecuadamente el servicio. No es lo mismo que entre la empresa proveedora y el consumidor se pacte un pago "a plazos" del servicio, a que medie entre ambos un tercer interviniente con el que se suscriba un crédito, el cual exigirá la devolución del capital con independencia de que el servicio haya sido o no debidamente prestado. El dato único y fundamental que debe ser tenido en cuenta para la aplicación de esta Directiva es que se trate de un crédito (intervención por tanto de un prestamista) y que dicho crédito (o contrato de garantía correspondiente) sea concedido a un consumidor.

3º.- En lo referente a la responsabilidad solidaria del prestamista se requiere la demostración de que el crédito se suscribió a través de un intermediario del crédito, tal como aparece definido en el art. 2. Aquí surge el problema de que se exige que ejerza de manera habitual la labor de intermediación y que sea contra retribución; esta exigencia aparece después suavizada al indicar que puede ser cualquier ventaja económica.

También la exposición de motivos es mucho más amplia: incluye expresamente al vendedor que actúa como si fuese agente de la financiera y esa mediación es sólo un medio de apoyar su actividad principal: a través de facilitar a sus clientes la financiación del coste del curso; en cuanto al requisito de la retribución, menciona cualquier tipo de ventaja económica, incluyendo expresamente las facilidades de caja.

Por consiguiente, para dejar bien claro el asunto y evitar complejas alegaciones y pruebas ante los jueces, para al final quedar a expensas de su concienciación con los problemas del consumo, sería conveniente que se ampliase al máximo el concepto de intermediario suprimiendo toda referencia a su carácter de habitual o de retribuido: es evidente que por el simple hecho de que actúe como agente de la financiera ya obtiene una ventaja, puesto que permite la financiación de su servicio o producto, permitiendo que lo contrate un mayor espectro de consumidores.

4º.- Tampoco pueden quedar excluidos de la aplicación de la Directiva -y por ende de las legislaciones nacionales- a aquellos créditos concedidos "a título subsidiario, esto es, fuera de la actividad comercial o profesional del prestamista". Ello puede ocasionar situaciones de inseguridad jurídica para el consumidor frente a aquellos supuesto en los que el crédito es concedido por entidades que se dedican a otro tipo de actividades. En ese caso, ¿a quién correspondería la determinación de la actividad principal de estas entidades y, en consecuencia, si el crédito ha sido concedido o no a título subsidiario?

Publicidad

En este aspecto el artículo 4 de la propuesta de Di-



rectiva supone un claro retroceso respecto a las garantías establecidas en las leyes nacionales (caso español). En la Ley -española- de Crédito al Consumo establece la obligación en cualquier forma de comunicación que se haga del crédito al público de incluir la TAE además de un ejemplo representativo. No obstante, el artículo 4 de la Directiva no aparece claramente esa deber de información, con lo que se dificulta de forma evidente el derecho a la información por parte del consumidor, así como la posibilidad de comparar ofertas.

Información previa

1º.- No encuentra justificación la exclusión contenida en el artículo 6.4 de la Directiva. Dicho apartado pretende excluir de los deberes de información al consumidor a los proveedores de bienes y servicios "que sólo actúan como intermediarios de crédito a título subsidiario". No obstante, la experiencia confirma que más del 90% de los créditos al consumo son "vendidos" precisamente por los proveedores de bienes y servicios, lo cual supone que -de mantenerse la Directiva en estos términos- se estaría privando al 90% de los consumidores del derecho a ser debidamente informados de las características del crédito, lo cual -como se comprenderá- queda al margen de toda lógica.

2º.- Del texto del artículo 6 de la Directiva parece extraerse que se requiere la previa petición por parte del consumidor para que el deber de información se haga efectivo. Ello priva de toda eficacia a dicho deber de información ya que si el consumidor desconoce la existencia de este derecho a obtener información difícilmente podrá pedir su ejercicio. En consecuencia, debe eliminarse este "requisito previo" y establecer la obligación de suministrar información en cualquier caso.

3º.- De igual modo la regulación actual de dicho artículo 6 supone un claro retroceso con respecto a las legislaciones nacionales (caso español) al eliminarse el carácter vinculante de la oferta dada al consumidor por parte de la entidad financiera.

Información en los contratos

1º.- El artículo 10 de la Directiva relativo a la información que debe constar en los contratos de crédito y de garantía, debe establecerse alguna cláusula punitiva (a la manera de la Ley española) que penalice a aquellas entidades de financiación que no respeten el contenido mínimo informativo establecido legalmente. Ello supone un retroceso en el ámbito de garantías con respecto a las legislaciones nacionales (caso español) en las que se establece unas consecuencias legales y económicas al incumplimiento de las prescripciones

legales en materia de información contractual (ver Ley de Crédito al Consumo Española)

2º.- Continuando con el artículo 10, sería conveniente completar la información que el mismo establece en los supuestos de créditos variables, como ya viene siendo efectuado por las leyes nacionales (caso español). En este supuesto, al igual que los anteriores supone un retroceso en materia de protección al consumidor, ya que no se obliga a documentar contractualmente los requisitos especiales que deben cumplir este tipo de créditos tales como el procedimiento para la revisión del tipo de interés, el índice de referencia usado, etc.

3º.- No puede resultar algo optativo hacer constar en los contratos de crédito y garantía el bien o servicio financiado. En consecuencia, el artículo 10 f) debe resultar modificado en el sentido de que sea obligatorio el hacer constar en el contrato el fin para el que se otorga la financiación solicitada, pues de lo contrario nos encontraremos con serios inconvenientes para determinar la vinculación entre el contrato de crédito (y garantía) con el contrato de consumo.

Derecho de retractación

El plazo de retractación señalado en el artículo 11.1 debe ser contado no desde la firma del contrato de crédito, sino desde que el bien sea efectivamente entregado al consumidor o haya comenzado la prestación del servicio contratado, pues es la única forma de sancionar legalmente la vinculación existente entre los contratos de crédito y el consumo a los efectos de dispensar protección al consumidor. De lo contrario, ¿qué protección se le dispensa al consumidor si el bien le es entregado transcurrido un mes desde la firma del contrato de crédito y resulta que las características de dicho bien no son las acordadas en el contrato de consumo? Además, se debe eliminar todo coste por el mero ejercicio del derecho de retractación y, en consecuencia, no se debe penalizar al consumidor por su ejercicio, mediante el cobro de intereses u otro tipo de comisiones, lo cual debe hacerse efectiva constancia en la Directiva. Incluir cualquier tipo de coste, puede suponer una limitación a su ejercicio que en principio viene sancionado como "libre" por la Directiva.

Costes del crédito

En lo referente a este aspecto del crédito, sería precisa una revisión de la directiva en los siguientes aspectos:

1º.- Se propone la eliminación del denominado "tipo total del prestamista", ya que carece de todo



sentido ya que no ofrece ninguna información adicional a la ya facilitada por la TAE. En consecuencia, para evitar confusiones y facilitar la comprensión de los costes reales del crédito, proponemos su eliminación.

2º.- Con la publicación de este "tipo total del prestamista" se puede eludir la publicación por parte de las entidades financieras de la TAE (único dato que revela realmente cuáles son los costes del crédito), ya que el texto de la Directiva no impone una obligación clara en este sentido. Por ello, insistimos en que se debe ser obligatoria la publicación de la TAE como única información veraz, realista y objetiva de los costes del crédito.

3º.- Se propone que se dé una mayor información al consumidor en el supuesto de créditos variables con índices de referencia no oficiales. En este sentido, deben ser modificados los artículos 10 y 14 de la Directiva, imponiendo una obligación adicional de información en estos casos, tal y como ya vienen exigen las legislaciones nacionales (Ley española); lo cual, como en los casos anteriores supone un claro retroceso.

4º.- En lo referente a los índices de referencia sería preciso que tan sólo se permitiera la utilización de aquellos índices calculados en función de los datos objetivos emanados del mercado, prohibiendo la utilización de aquellos calculados con arreglo a los datos facilitados por las entidades financieras, todo ello por causas evidentes de interés por parte de estas entidades en "engordar" los índices de referencia para así maximizar sus beneficios

Reembolso anticipado del crédito

Se debería dar una nueva redacción al artículo 16 del texto de la Directiva en el sentido de establecer con mayor claridad los límites cuantitativos máximos de indemnización a favor de la entidad financiera en el caso de un reembolso anticipado del crédito, ya que con ello se evitarían eventuales problemas de equidad en la materia. Las leyes nacionales (caso español) van más allá y fijan con claridad el importe máximo al que puede ascender la indemnización en caso de reembolso anticipado. Por ello, la Directiva en vez de agotarse en conceptos tan faltos de contenido como la equidad y objetividad, debe señalar -al igual que lo hace la legislación española- unos límites cuantitativos máximos a estas indemnizaciones.

Cesión del crédito

En los supuestos de cesión del crédito, el artículo 17 del texto de la Directiva reconoce el derecho al consumidor de poder ejercer frente al nuevo prestamista las mismas excepciones y defensas que tenía ante el prestamista original. Pero ¿qué ocurrirá cuando el crédito sea cedido de la empresa proveedora del bien o servicio a una entidad financiera? La Directiva en su términos actuales no da ninguna respuesta efectiva a este problema ya que la previsión de su artículo 17 tan sólo se refiere a la cesión de créditos prestamistas, entendiéndose como tales a los que se dedican de forma habitual a la prestación de créditos.

Con los términos actuales de la Directiva no se da so-

lución a problemas tan graves en el consumo europeo como el caso OPENING-AIDEA en el que la mayoría de los créditos concertados se concertaban mediante cesión del crédito de la empresa proveedora del servicio a una entidad financiera. En consecuencia, se hace precisa una modificación de dicho artículo en el sentido de reconocer los derechos de oposición al consumidor con independencia de quien sea el cedente o el cesionario del crédito.

Responsabilidad solidaria

Se esperaba desde esta Asociación que la Propuesta de Directiva fuera más minuciosa en la regulación del problema fundamental que afecta a los contratos de crédito al consumo: la responsabilidad frente al incumplimiento por parte del proveedor del servicio. La existencia de tales trabas benefician tan sólo a los que quieren evitar la aplicación de la Ley. Por ello, solicitamos que el artículo 19 suponga una clara y real regulación de este problema sobre la base de estos principios:

1º.- Presunción de vinculación entre el contrato de crédito y el de consumo por el mero hecho de haberse concertado un contrato de concesión de crédito con un empresario distinto del proveedor de los bienes y servicios.

2º.- No exigencia de acuerdo previo en exclusiva entre el proveedor del bien o servicio y el prestamista.

3º.- Se reconozca al consumidor su derecho a suspender automáticamente el pago de los plazos al prestamista en el caso de incumplimiento del proveedor.

4º.- Se reconozca al consumidor su derecho a conseguir la ineficacia del contrato de préstamo, una vez resuelto por incumplimiento el contrato de consumo.

5º.- Se reconozca al consumidor su derecho a dirigirse -a su elección- contra el proveedor de los bienes o servicios o el prestamista, declarando la responsabilidad solidaria de estos dos frente al consumidor en todo caso (actúe el proveedor como intermediario o no). Sólo mediante la inclusión de estos principios se podrá obtener una eficaz protección del consumidor en los contratos de crédito al consumo.

Incumplimiento del contrato

Debe ser eliminada del artículo 27 la referencia a la posibilidad de incluir en los contratos de crédito unas indemnizaciones o remuneraciones a costa del consumidor cuando sean precisas unas reclamaciones extrajudiciales para la devolución del importe del crédito. Los contratos de crédito o correspondiente garantía son contratos de los denominados de adhesión, es decir, redactados de forma unilateral por una de las partes. La redacción actual de dicho artículo ofrecerá la posibilidad cierta a las entidades financieras (que son las que unilateralmente redactan los contratos) de incluir en su texto la obligación por parte del consumidor de abonar una cantidad adicional a la deuda, en concepto de indemnización por las gestiones de reclamación extrajudicial. Ello no sólo es contrario a cualquier lógica (ya que cualquier indemnización por daños y perjuicios exige la previa acreditación de la existencia de los mismos) sino que además resulta completamente abusivo.