

MARÍA TERESA ALONSO PÉREZ

ESTHER HERNÁNDEZ SAINZ

Directoras

LORETO CARMEN MATE SATUÉ

Coordinadora

MECANISMOS JURÍDICOS
PARA LA CONTRATACIÓN
RESPONSABLE DE PRÉSTAMOS
POR CONSUMIDORES

THOMSON REUTERS

ARANZADI



THOMSON REUTERS PROVIEW® eBooks
Incluye versión en digital

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2022 [Thomson Reuters (Legal) Limited / María Teresa Alonso Pérez y Esther Hernández Sainz (Dirs.) y Loreto Carmen Mate Satué (Coord.)]
© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, S.A.U.
Camino de Galar, 15
31190 Cizur Menor (Navarra)
ISBN: 978-84-1390-202-9
DL NA 139-2022
Printed in Spain. Impreso en España
Fotocomposición: Editorial Aranzadi, S.A.U.
Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL
Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11
31013 – Pamplona

Índice General

Página

ABREVIATURAS UTILIZADAS	21
PRESENTACIÓN	25

PARTE PRIMERA
PUBLICIDAD Y FASE PRECONTRACTUAL

CAPÍTULO 1	
PROMOCIÓN Y PUBLICIDAD EN LOS PRÉSTAMOS HIPO- TECARIOS Y REVOLVENTES DIRIGIDOS A LOS CONSUMI- DORES	33
MARÍA GÁLLEGO LANAU	
I. Planteamiento	34
1. La publicidad como primer punto de contacto entre la entidad financiera y su potencial cliente	34
2. Los préstamos hipotecarios y revolventes dirigidos a consumi- dores	35
3. La publicidad de préstamos hipotecarios y revolventes en la práctica	37
II. La Publicidad Financiera. Régimen Jurídico Vigente En Materia De Publicidad De Préstamos Hipotecarios Y Revol- ventes Dirigidos A Consumidores	38
1. La publicidad financiera	38
2. Régimen jurídico vigente en materia de publicidad de presta- mos hipotecarios y revolventes	39

	<i>Página</i>
2.1. Régimen jurídico general sobre publicidad	40
2.2. Régimen jurídico específico para la publicidad de préstamos hipotecarios y revolventes	40
2.3. Normativa aplicable según el medio de difusión empleado	42
2.4. Adhesión voluntaria a Códigos de conducta	42
III. Requisitos Específicos Que Debe Cumplir La Publicidad De Préstamos Hipotecarios Y Revolventes	43
1. Normas aplicables a la publicidad de ambos productos bancarios	43
2. Información básica que debe incluirse en la publicidad de préstamos hipotecarios y revolventes	44
2.1. El sistema de términos desencadenantes	44
2.2. Información básica en la publicidad sobre préstamos hipotecarios	45
2.3. Información básica en la publicidad sobre préstamos revolventes	51
2.4. Breve valoración: ¿la cantidad de información exigida eleva la protección del consumidor?	53
3. Formato del mensaje publicitario	56
IV. Instrumentos Que Garantizan El Cumplimiento De La Normativa Publicitaria	59
V. Conclusiones	59
VI. Bibliografía	61
 CAPÍTULO 2	
FASE DE NEGOCIACIÓN PRECONTRACTUAL	63
JOSÉ ANTONIO CASTILLO PARRILLA	
I. Fase de negociación precontractual	63
II. Las obligaciones legales de información precontractual a cargo de prestamistas e intermediarios de crédito	66
1. Consideraciones generales	66

	<i>Página</i>
2. Los deberes de información general en los contratos de crédito al consumo y de crédito inmobiliario	68
2.1. Los deberes de información general en los contratos de crédito al consumo	70
2.2. Los deberes de información general en los contratos de crédito inmobiliario	76
3. Los deberes de información personalizada en los contratos de crédito al consumo y de crédito inmobiliario	80
3.1. Los deberes de información personalizada en los contratos de crédito al consumo	80
3.2. Los deberes de información personalizada en los contratos de crédito inmobiliario	86
III. Préstamo hipotecario	88
IV. Préstamo revolvente	90
V. Bibliografía	94

CAPÍTULO 3

EL REGISTRO DE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN Y LOS CONTRATOS DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO. (EL ARTÍCULO 7 DE LA LEY DE CONTRATOS DE CRÉDITO INMOBILIARIO)	97
--	-----------

MARÍA TERESA ALONSO PÉREZ

I. Planteamiento	97
II. La obligación de depósito de las cgc en la fase previa al inicio del fenómeno contractual	100
III. Comprobación notarial y registral del depósito de las cgc en el registro	106
IV. Labor notarial y registral de comprobación del depósito	110
V. Discordancia entre las condiciones generales depositadas en el rcgc y las cláusulas del contrato	113
VI. Reflexiones finales	118
VII. Bibliografía	120

*Página**Página***SEGUNDA PARTE****ANÁLISIS DE SOLVENCIA DEL PRESTATARIO-CONSUMIDOR****CAPÍTULO 4****EL CONTROL DE SOLVENCIA DEL DEUDOR EN EL PRÉSTAMO HIPOTECARIO 125**

BEATRIZ SÁENZ DE JUBERA HIGUERO

I.	Planteamiento introductorio	126
II.	Fundamento y naturaleza del control de solvencia del deudor	129
	1. <i>Concepto y naturaleza</i>	129
	2. <i>Fundamento y finalidad</i>	131
	3. <i>Normativa</i>	132
III.	Tiempo y forma del cumplimiento del control de solvencia ...	136
	1. <i>Momento de realización de la evaluación</i>	136
	2. <i>Información y advertencias previas al futuro prestatario</i>	138
	3. <i>Forma de llevar a cabo ese control: protocolos y procedimientos internos</i>	140
	4. <i>Aspectos y factores a evaluar</i>	142
	5. <i>Fuentes de información evaluadora</i>	146
	5.1. <i>La información proporcionada por el potencial deudor</i>	149
	5.2. <i>La CIRBE y otras bases de datos y ficheros de información crediticia y patrimonial</i>	153
IV.	Consecuencias del incumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia del deudor y del resultado de esa evaluación	156
	1. <i>Incumplimiento de la obligación y sus consecuencias</i>	158
	1.1. <i>Falta de evaluación</i>	158
	1.2. <i>Evaluación incorrecta o defectuosa</i>	159

2.	<i>Resultados del control de solvencia y sus efectos en orden a la concesión del crédito</i>	160
2.1.	<i>Resultado positivo</i>	160
2.2.	<i>Resultado negativo</i>	162
3.	<i>Prueba del incumplimiento y conservación de la documentación</i>	168

V. BIBLIOGRAFÍA 170**CAPÍTULO 5****LA OBLIGACIÓN DE ANALIZAR LA SOLVENCIA DEL CONSUMIDOR EN LA PROPUESTA DE DIRECTIVA DE 2021 RELATIVA A LOS CRÉDITOS AL CONSUMO 175**

PEDRO-JOSÉ BUESO GUILLÉN

I.	Consideraciones introductorias	176
II.	Marco conceptual de la obligación de analizar la solvencia del consumidor: el "crédito responsable"	180
III.	A propósito del marco regulatorio de la obligación de analizar la solvencia del consumidor	182
IV.	Componentes de la regulación de la obligación de analizar la solvencia del consumidor en la Propuesta de Directiva ...	189
	1. <i>Establecimiento de la obligación de analizar la solvencia</i>	189
	2. <i>Momento en el que ha de realizarse la evaluación</i>	189
	3. <i>Intereses protegidos por la obligación de evaluar la solvencia</i>	189
	4. <i>Factores pertinentes y bases para proceder a la evaluación de la solvencia</i>	190
	5. <i>Fuentes de información crediticia</i>	191
	6. <i>Protocolos para la evaluación de la solvencia</i>	192
	7. <i>Obligación de subordinar la puesta a disposición del crédito al resultado positivo de la evaluación de la solvencia</i>	192
	7.1. <i>Regla general</i>	192
	7.2. <i>Excepciones</i>	194
	8. <i>Modificación del crédito de mutuo acuerdo</i>	194

	<i>Página</i>
9. Prohibición de cancelación o modificación unilateral del crédito concedido sobre la base de una evaluación de solvencia incorrecta o inexistente	195
10. Derechos del consumidor cuando se recurre a tratamiento automatizado de datos personales para efectuar la evaluación de solvencia	196
11. Obligaciones del concedente de crédito para el caso de denegación de la solicitud de crédito como resultado de la evaluación de solvencia efectuada	197
V. La cuestión de los efectos jurídico-privados del cumplimiento defectuoso e incumplimiento de la obligación de analizar la solvencia del consumidor	197
VI. Conclusiones	203
VII. Bibliografía	204

CAPÍTULO 6

LA CENTRAL DE INFORMACIÓN DE RIESGOS DEL BANCO DE ESPAÑA Y LOS SISTEMAS PRIVADOS DE INFORMACIÓN CREDITICIA

207

ANDREA CASTILLO OLANO

I. Introducción	207
II. Concepto, función y tipos de sistemas de información crediticia	208
III. Consulta de los sistemas de información crediticia	213
1. La obligación (o no) de consulta	213
2. Legitimación para el acceso a la información	217
IV. La central de información de riesgos del banco de España	218
1. Régimen jurídico y funciones	218
2. La información de la CIR	221
2.1. Información que deben proporcionar las entidades declarantes	221
2.2. Informes de retorno	222
2.3. Informes puntuales	223

3. Ejercicio de derechos por parte de los ciudadanos	225
3.1. Planteamiento y regulación	225
3.2. Derecho de acceso	226
3.3. Derecho de rectificación y supresión	227
V. Régimen jurídico de los sistemas privados de información crediticia	228
1. Antecedentes	228
2. Régimen jurídico de los sistemas de carácter negativo	230
3. Régimen jurídico de los sistemas de carácter positivo	233
4. Derechos de los interesados, elaboración de perfiles y toma de decisiones automatizadas en materia de crédito	240
VI. A modo de conclusión	243
VII. Bibliografía	245

CAPÍTULO 7

RESPONSABILIDAD CIVIL POR INCLUSIÓN INDEBIDA EN FICHEROS DE SOLVENCIA NEGATIVA: EN ESPECIAL, EL DAÑO

247

LORETO CARMEN MATE SATUÉ

I. El deber de evaluación de solvencia: los ficheros de solvencia negativa y su incidencia en la protección de los datos personales	248
II. La protección de los datos personales: en especial, la tutela resarcitoria	251
1. El régimen sancionador y la tutela resarcitoria frente a la infracción de las normas sobre protección de datos personales: su compatibilidad	251
2. Los distintos regímenes de responsabilidad para la articulación de la tutela resarcitoria	253
2.1. El artículo 82 del RGPD	253
2.2. El régimen establecido en la LO 1/1982	255

A)	¿La infracción de la normativa de protección de datos genera una «intromisión ilegítima» en el derecho al honor o en el derecho a la intimidad del titular?	256
B)	La presunción del daño: la principal ventaja de este régimen de responsabilidad	258
2.3.	El régimen de responsabilidad de los artículos 1101 y 1902 del Código Civil	259
3.	<i>Los sujetos intervinientes: sus obligaciones y su incidencia en el régimen de responsabilidad</i>	260
3.1.	El acreedor	261
3.2.	El responsable del fichero	262
3.3.	El deudor	263
3.4.	El tercero que accede a los datos incorporados al fichero	264
3.5.	¿Puede existir una concurrencia de responsabilidades entre el responsable del fichero y el acreedor por inclusión indebida de los datos del deudor en un fichero de solvencia negativa?	265
4.	<i>El daño indemnizable por inclusión indebida en un registro de solvencia negativa</i>	267
4.1.	<i>Las características del daño por inclusión indebida en un fichero de solvencia negativa: el daño continuado y su incidencia en el dies a quo del plazo de prescripción</i>	267
4.2.	<i>Los daños indemnizables por inclusión indebida en los ficheros de solvencia negativa</i>	268
A)	El daño moral indemnizable	268
B)	El daño patrimonial indemnizable	272
C)	Los criterios para la cuantificación del daño moral y del patrimonial	274
III.	Breve recapitulación	275
IV.	Bibliografía	276
V.	Jurisprudencia	279

PARTE TERCERA

MECANISMOS DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR
EN LA FASE DE PERFECCIÓN DEL CONTRATO

CAPÍTULO 8

INSTRUMENTOS PARA LA GARANTÍA DE UN PERIODO
DE REFLEXIÓN Y COMPARACIÓN: OFERTA VINCULANTE Y
DERECHO DE DESISTIMIENTO 285

ESTHER HERNÁNDEZ SAINZ

I.	Introducción. La garantía de un periodo de reflexión y comparación como elemento necesario para la concesión responsable de crédito	286
II.	Beneficios que reporta la garantía de un derecho de reflexión y comparación en la contratación de préstamos y créditos por los consumidores	287
III.	Opciones legales para garantizar el derecho de reflexión en función del tipo de préstamo	289
IV.	La oferta vinculante (irrevocable)	290
1.	<i>La oferta vinculante en el crédito inmobiliario</i>	292
1.1.	La configuración del periodo de reflexión previo en la LCCI: ¿una verdadera oferta vinculante?	292
1.2.	Duración del periodo de reflexión y cómputo del plazo	295
1.3.	El carácter obligatorio del periodo de reflexión	298
2.	<i>La oferta vinculante rogada en el crédito al consumo</i>	299
2.1.	El carácter rogado de la oferta vinculante y su contenido obligatorio	300
2.2.	El plazo de validez de la oferta y la posibilidad de revocación anticipada por circunstancias extraordinarias o no imputables al prestamista	303
2.3.	Los efectos de la aceptación de la oferta vinculante por el consumidor	305

	<u>Página</u>
V. El derecho de desistimiento	311
1. La inexistencia de un derecho de desistimiento en la contratación de crédito inmobiliario	312
2. El derecho de desistimiento en la contratación de crédito al consumo	314
2.1. Ámbito de aplicación, características, naturaleza jurídica y finalidad	314
2.2. Ejercicio del derecho de desistimiento	318
2.3. Consecuencias del ejercicio del derecho de desistimiento	322
VI. Garantías de la efectividad del periodo de reflexión	325
1. Información al consumidor sobre su derecho a un periodo de reflexión	325
2. Sanciones administrativas	327
VII. La actual desprotección del consumidor solicitante de crédito a través de una plataforma de financiación participativa y los instrumentos para garantizar un periodo de reflexión, introducidos en la propuesta de directiva de crédito al consumo de 2021	328
VIII. Bibliografía consultada	331

CAPÍTULO 9

EXIGENCIAS FORMALES Y DE CONTENIDO ESTABLECIDAS PARA LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES EN LA NORMATIVA REGULADORA DE LA CONTRATACIÓN DE PRÉSTAMOS

337

MARTA RAMOS GÓMEZ

I. La exigencia de forma escrita en los contratos de crédito con consumidores como excepción a la regla general de libertad de forma	338
1. Concepto y principio de libertad de forma	338
2. El principio de libertad de forma en el Derecho mercantil	340

3. La exigencia de forma escrita en los contratos de crédito con consumidores	341
II. El contrato de préstamo: ¿contrato real o consensual?	342
III. Forma y contenido del contrato de crédito al consumo y préstamo revolving	344
1. Forma y contenido	346
1.1. Forma externa del contrato de crédito al consumo ...	346
1.2. Forma interna del contrato de crédito al consumo ...	348
2. Inobservancia del requisito de forma y falta de contenido obligatorio	352
IV. Forma y contenido en el contrato de préstamo inmobiliario ...	355
1. La forma y contenido en los contratos de préstamo inmobiliario	355
2. Ausencia de forma	359
V. Conclusiones	360
VI. Bibliografía	361

CAPÍTULO 10

LA FUNCIÓN NOTARIAL EN LA CONSECUCIÓN DE LA TRANSPARENCIA MATERIAL EN EL PRÉSTAMO HIPOTECARIO

365

MIGUEL VIELA CASTRANADO

I. Introducción: doble función de verificación y asesoramiento	366
II. Ámbito de aplicación: subjetivo y objetivo	367
1. Ámbito subjetivo: prestamistas, prestatarios, fiadores e hipotecantes no deudores: ¿qué ocurre con el consentimiento del cónyuge para la hipoteca de vivienda habitual y figuras afines? ...	367
2. Ámbito objetivo: especial referencia a novaciones, subrogaciones y pólizas de préstamo personal	375

	<i>Página</i>
III. Derecho a libre elección de notario	377
1. El derecho a elección de notario es fundamental para que se cumpla el principio de transparencia material	377
2. Problemática sobre las plataformas electrónicas	377
3. Forma de ejercicio del derecho a la libre elección de notario	380
IV. Acta notarial	381
1. Tipo de acta. ¿cabe autorizarse el acta con un interesado representado?. Un acta o varias diligencias: ¿unidad de acto?	381
2. Contenido de acta de transparencia	383
V. Plazos	389
1. Cómputo de plazos de diez días	389
2. Segundo plazo: plazo mínimo para otorgar la escritura	392
3. Posibilidad de ampliar plazo de la oferta vinculante	394
4. Consecuencias en caso de incumplimiento de la normativa de transparencia material, en particular, los plazos	395
VI. Escritura de préstamo hipotecario	398
1. La escritura como fin del proceso notarial: posibles modificaciones	398
2. Reseña del acta: no cabe calificación registral del acta de transparencia	400
3. Control de condiciones abusivas	400
VII. Conclusión	401
VIII. Bibliografía	401

CAPÍTULO 11

LA INCIDENCIA DE LA FUNCIÓN REGISTRAL EN RELACIÓN AL CONTROL DE LA TRANSPARENCIA EN EL CONTRATO DE PRÉSTAMO HIPOTECARIO

BELÉN MADRAZO MELÉNDEZ CON LA COLABORACIÓN DE CRISTINA ZATARAÍN MARTÍNEZ

I. Introducción. Justificación del contrato de préstamo hipotecario. Su relación con el registro de la propiedad	404
II. Naturaleza y perfección del contrato de préstamo hipotecario	407

III. Determinación del concepto de consumidor en europa y en España. La ley 5/2019	408
1. Situación anterior a la Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario	409
1.1. Legislación europea	409
1.2. Legislación española	409
2. Situación posterior a la Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario	412
2.1. Supuestos incluidos dentro del ámbito subjetivo	413
2.2. Supuestos excluidos del ámbito subjetivo	414
IV. Modificación del artículo 258 de la ley hipotecaria por la ley 5/2019	417
1. Cláusulas contrarias a normas imperativas o prohibitivas	418
2. Cláusulas contrarias a la jurisprudencia del Tribunal Supremo o a las sentencias firmes inscritas en el Registro de Condiciones generales de la Contratación	420
V. El consumidor en España y la transparencia material	421
VI. Protección del consumidor. La calificación registral de las cláusulas del contrato del préstamo hipotecario y la ley 5/2019	425
1. Calificación registral para la protección del consumidor en la fase previa a la inscripción y perfección del contrato de préstamo hipotecario	426
1.1. Abusividad en la imputación de comisiones al consumidor	427
1.2. Abusividad en la configuración del tipo de interés variable y tipo de referencia aplicable	428
1.3. Abusividad en la configuración del tipo de interés moratorio	429
1.4. Gastos asociados a los préstamos hipotecarios e imputación de los mismos	430
1.5. Vencimiento anticipado	431

	<i>Página</i>
2. Calificación registral para la protección del consumidor en la fase posterior a la inscripción y perfección del contrato de préstamo hipotecario	432
2.1. Subrogación del deudor	432
2.2. Subrogación del acreedor por voluntad del deudor ...	433
2.3. Novación del préstamo hipotecario	433
2.4. Cláusulas de vencimiento anticipado en préstamos hipotecarios inscritos anteriores a la LCCI	434
2.5. Moratorias introducidas para el consumidor vulnerable tras la pandemia causada por el COVID-19 ...	434
A) Moratoria legal	434
B) Moratoria sectorial	435
VII. Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario y adaptación al ordenamiento español de la jurisprudencia del t.jue. Crítica de la ley	437

Thomson Reuters ProView. Guía de uso

Abreviaturas utilizadas

AEPD	Agencia Española de Protección de Datos Personales
ANCERT	Agencia Notarial de Certificación
art./s.	artículo/s
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CEE	Comunidad Económica Europea
Cfr.	Confróntese
CGC	Condiciones generales de la contratación
CIR/CIRBE	Central de Información de Riesgos del Banco de España
cit./op. cit.	citado
CCom	Código de Comercio
coord./s	coordinador/es
dir./s.	director/es
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
DGSJ y FP	Dirección General de Seguridad jurídica y Fe Pública
D.N.I.	Documento Nacional de Identidad
EBA	Autoridad Bancaria Europea
ed./s	editor/es
ej.	Ejemplo
etc.	Etcétera
[et. al.]	y otros
FEIN	Ficha Europea de Información Normalizada
FiAE	Ficha de Advertencias Estandarizadas
FIPER	Ficha informativa personalizada de la hipoteca
GT29	Grupo de Trabajo del art. 29
IPREM	Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples

Capítulo 1

Promoción y publicidad en los préstamos hipotecarios y revolventes dirigidos a los consumidores

MARÍA GÁLLEGO LANAU

*Profesora Contratada Doctor de Derecho Mercantil
Universidad de Zaragoza*

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO. 1. *La publicidad como primer punto de contacto entre la entidad financiera y su potencial cliente.* 2. *Los préstamos hipotecarios y revolventes dirigidos a consumidores.* 3. *La publicidad de préstamos hipotecarios y revolventes en la práctica.* II. LA PUBLICIDAD FINANCIERA. RÉGIMEN JURÍDICO VIGENTE EN MATERIA DE PUBLICIDAD DE PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS Y REVOLVENTES DIRIGIDOS A CONSUMIDORES. 1. *La publicidad financiera.* 2. *Régimen jurídico vigente en materia de publicidad de préstamos hipotecarios y revolventes.* 2.1. Régimen jurídico general sobre publicidad. 2.2. Régimen jurídico específico para la publicidad de préstamos hipotecarios y revolventes. 2.3. Normativa aplicable según el medio de difusión empleado. 2.4. Adhesión voluntaria a Códigos de conducta. III. REQUISITOS ESPECÍFICOS QUE DEBE CUMPLIR LA PUBLICIDAD DE PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS Y REVOLVENTES. 1. *Normas aplicables a la publicidad de ambos productos bancarios.* 2. *Información básica que debe incluirse en la publicidad de préstamos hipotecarios y revolventes.* 2.1. El sistema de términos desencadenantes. 2.2. Información básica en la publicidad sobre préstamos hipotecarios. 2.3. Información básica en la publicidad sobre préstamos revolventes. 2.4. Breve valoración: ¿la cantidad de información

exigida eleva la protección del consumidor?. 3. *Formato del mensaje publicitario*. IV. INSTRUMENTOS QUE GARANTIZAN EL CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA PUBLICITARIA. V. CONCLUSIONES. VI. BIBLIOGRAFÍA

I. PLANTEAMIENTO

1. LA PUBLICIDAD COMO PRIMER PUNTO DE CONTACTO ENTRE LA ENTIDAD FINANCIERA Y SU POTENCIAL CLIENTE

La publicidad comercial privada tiene un papel muy relevante en el espacio temporal previo a la contratación. Supone el primer punto de contacto entre una empresa y su potencial cliente¹. A través de la publicidad, las entidades dan a conocer su oferta de productos y servicios, entre ellos, los préstamos hipotecarios y revolventes, mediante la utilización de técnicas especializadas con el fin de incentivar su contratación. La publicidad presenta por tanto dos facetas: una informativa, que consiste en la comunicación de los distintos bienes y servicios que son susceptibles de adquisición en el mercado, y otra persuasiva, que radica en el interés del anunciante en promover la contratación de esos concretos bienes o servicios.

Dado que la publicidad suele tener un gran impacto en las expectativas del cliente y en el consiguiente proceso de toma de decisiones, deben articularse medidas encaminadas a procurar que la publicidad sea clara, objetiva suficiente y no engañosa. Si la información contenida en la publicidad no respeta estos principios, el consumidor partirá de una realidad que no es tal y eso afectará a su capacidad de evaluación y de toma de decisiones conscientes y voluntarias². Por tanto, se requieren normas que garanticen que la finalidad informativa de la publicidad no se pervierte en función de la finalidad suasoria, de manera que no se comprometa la autonomía decisoria de los consumidores.

Uno de los principios fundamentales de la legislación financiera y la actividad supervisora en el ámbito del mercado de productos y servicios

1. En palabras de GARRIDO PASTOR, J.G., "La publicidad financiera y bancaria como publicidad informativa", *RDBB*, n° 56, 1994, p. 926, la publicidad es la principal arma de fomento de la competencia en el mercado. Actúa como eslabón entre las partes interesadas en la celebración de un contrato, a medida que ensancha el círculo de sus destinatarios.
2. En este sentido SÁENZ DE JUBERA HIGUERA, B., *Los contratos de crédito inmobiliario tras la Ley 5/2019, de 15 de marzo*, Tirant lo Blanch, 2019, p. 61.

bancarios es la protección del cliente bancario. De ahí que el ordenamiento imponga a estas entidades determinados deberes de información y obligaciones de transparencia. El objetivo es que los consumidores puedan tomar decisiones conscientes y fundamentadas, eligiendo el producto financiero más adecuado a sus intereses y sus recursos económicos. Para ello resulta indispensable que con carácter previo a la contratación se facilite al consumidor información completa sobre los productos de crédito disponibles en el mercado.

Las exigencias de información previa a la contratación se distinguen en tres niveles: el de la publicidad, el de la información más detallada que debe estar a disposición de cualquier cliente por escrito o en cualquier soporte duradero y el de la información precontractual personalizada³. En todas estas fases debe reforzarse la protección del potencial prestatario para que se logre la eficacia deseada.

En definitiva, resulta oportuno que los consumidores gocen de protección frente a prácticas publicitarias desleales o engañosas y que, en determinadas ocasiones, se establezca la obligatoriedad de desvelar en la publicidad ciertos contenidos informativos mínimos a fin de que estos puedan comparar las distintas ofertas y elegir el tipo de préstamo que más se ajusta a sus necesidades de manera fundamentada.

2. LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS Y REVOLVENTES DIRIGIDOS A CONSUMIDORES

En este trabajo nos centramos en la publicidad de los préstamos hipotecarios y revolventes dirigidos a los consumidores, por la trascendencia que tienen este tipo de préstamos sobre el patrimonio del consumidor.

En el ámbito de la contratación de préstamos hipotecarios, cuyo fin habitual es la adquisición de vivienda habitual por el prestatario, es frecuente que este quede vinculado con la entidad financiera durante treinta o cuarenta años, hasta que termine de reembolsar las cuotas del préstamo y pague los intereses. Esta es probablemente una de las decisiones con efectos más relevantes desde el punto jurídico y económico para una persona. Por ello, la información que se dé al prestatario con carácter previo a la contratación resulta esencial para evitar que tome decisiones precipitadas y poco reflexionadas.

3. SILLERO CROVETTO, B., "Normas de transparencia en la comercialización de préstamos inmobiliarios. Especial referencia a la información precontractual", en *Comentarios a la Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario*, López Jiménez, J.M. (coord.), Wolters Kluwer, 2019, pp. 164-165.

Por lo que se refiere a los créditos revolventes⁴, estos han alcanzado una altísima litigiosidad en los últimos años, debido fundamentalmente al tipo de interés⁵. Pero al margen de los altos tipos de interés, la comercialización de este tipo de créditos ha planteado otra serie de problemas. Se han comercializado infringiendo las normas básicas sobre publicidad e información precontractual, lo que ha supuesto que los consumidores contratasen sin comprender el funcionamiento de este producto, lo que ya de por sí resulta complejo por la manera en que se amortiza la deuda⁶. Además, los consumidores a los que se ha destinado principalmente este tipo de producto financiero son aquellos que necesitan financiación rápida, como medio de subsistencia, lo que dificulta que pueda devolverse el crédito⁷.

La falta de comprensión del funcionamiento de este producto y el desconocimiento de sus consecuencias jurídicas y económicas ha llevado en algunos casos a que el consumidor entre en una espiral crediticia que favorece su endeudamiento excesivo. De ahí que la Orden ETD/699/2020⁸

4. El crédito revolviente o *revolving* es el crédito al consumo con interés de duración indefinida o de duración definida prorrogable de forma automática concedido a personas físicas en el que el crédito dispuesto no se satisface en su totalidad al final del período de liquidación pactado (art. 33 bis Orden EHA/2899/2011 introducido por la Orden ETD/699/2020). El prestatario puede disponer hasta el límite del crédito concedido sin tener que abonar la totalidad de lo dispuesto a fin de mes o de un plazo determinado, sino que se limita a reembolsar el crédito dispuesto de forma aplazada mediante el pago de cuotas periódicas cuyo importe puede elegir y modificar durante la vigencia del contrato dentro de unos mínimos establecidos por la entidad. Las cuantías de las cuotas destinadas a la amortización del capital que el prestatario abona periódicamente vuelven a formar parte de su crédito disponible, por lo que el crédito se renueva de manera automática en cada vencimiento. Sobre el capital dispuesto se aplica el tipo de interés pactado. Aunque el crédito al consumo no es un contrato reservado a las entidades de crédito, en la práctica es habitual que el prestamista sea una entidad de crédito o un EFC.
5. Vid. las relevantes STS de 25 de noviembre de 2015 (RJ 2015,5001) y de 4 de marzo de 2020 (RJ 2020,407) y el comentario de ÁLVAREZ LATA, N., "Nuevos tiempos para los créditos revolving" en *Mecanismos de protección del consumidor de productos de servicios financieros*, (Álvarez Lara, N. y Peña López, F., eds.), Aranzadi, 2021, pp. 186 y ss.
6. Sobre la comercialización de estos créditos en los últimos años véase ÁLVAREZ LATA, N., "Nuevos tiempos para los créditos revolving", *op. cit.*, pp.182-183.
7. Como señala ÁLVAREZ LATA, N., "Nuevos tiempos para los créditos revolving", *op. cit.*, pg.183, este tipo de préstamos se ha destinado fundamentalmente a consumidores vulnerables –aunque no estrictamente en el sentido del actual art. 3.2 TRLGDCU– y constituyen un ejemplo paradigmático de concesión irresponsable de préstamos. Además, indica que durante el estado de alarma decretado como consecuencia de la pandemia de la Covid-19, el número de consumidores interesados en tarjetas *revolving* aumentó en un 42%, lo que hace intuir que estos créditos se otorgan como medio de subsistencia o para revitalizar el consumo.
8. Orden ETD/699/2020, de 24 de julio, de regulación del crédito revolviente y por la que se modifica la Orden ECO/697/2004, de 11 de marzo, sobre la Central de información

haya introducido normas para reducir el riesgo de prolongación excesiva del crédito y el aumento de la carga final de la deuda, así como para reforzar la información que el prestatario recibe antes de contratar, en el momento de la contratación y durante la vigencia del contrato⁹. En este sentido y como se expondrá posteriormente el art. 2 Orden ETD/699/2020 ha introducido especialidades en la publicidad de los productos y servicios bancarios en general, y de los créditos revolventes en particular.

3. LA PUBLICIDAD DE PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS Y REVOLVENTES EN LA PRÁCTICA

Antes de adentrarnos en el estudio del régimen jurídico de la publicidad de los préstamos hipotecarios y revolventes considero interesante realizar una observación de la realidad para comprobar si en nuestro país se producen infracciones en la difusión de publicidad sobre este tipo de productos.

El Banco de España, en el ejercicio de sus atribuciones de supervisión, lleva a cabo una labor de revisión de la publicidad que emiten las entidades. Para ello dispone de una herramienta tecnológica que permite acceder a un gran número de piezas publicitarias emitidas y a través de una mayor variedad de medios de difusión. Esta herramienta ha supuesto una mejora en términos de eficiencia en el control y la supervisión de la actividad publicitaria bancaria, puesto que facilita la detección temprana de posibles incumplimientos, lo que supone una reducción del tiempo de exposición a piezas publicitarias que no se ajustan a la normativa.

En mayo de 2020 el Banco de España publicó en su página web los datos relativos al control de publicidad efectuado durante el primer trimestre de 2020¹⁰. En este periodo de tiempo se revisaron más de 800 piezas publicitarias que se difundieron a través de diferentes medios, páginas web de las entidades, televisión, prensa escrita, folletos, etc. En total se enviaron 81 requerimientos a las entidades por incumplimiento de la normativa de publicidad de productos bancarios, siendo precisamente el préstamo

- de Riesgos, la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios y la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.
9. Sobre las normas de transparencia y protección del cliente aplicables al crédito revolviente puede consultarse el trabajo de BUESO GUILLÉN, P.J., "Primeras medidas regulatorias para la tutela del consumidor frente a los riesgos del crédito revolviente", *Revista de Derecho del Sistema Financiero*, n° 1, 2021, soporte electrónico.
10. Accesible en <https://cliente bancario.bde.es/pcb/es/blog/control-de-publicidad-informacion-del-primer-trimestre-del-2020.html> [consultado el 04/11/2021].

hipotecario el que más requerimientos recibió (en total 48). Y de estos, las causas más comunes de los requerimientos fueron errores en la publicidad de la tasa anual equivalente (TAE).

Posteriormente, la Memoria de Supervisión del Banco de España de 2020 destacó que, a lo largo de ese ejercicio y como resultado de la supervisión de la actividad publicitaria, se formularon 117 requerimientos de cese o rectificación de la publicidad que no cumplía con los requisitos normativos. Estos requerimientos se centraron fundamentalmente en aspectos relativos a la comercialización de tarjetas *revolving* y a la cartera hipotecaria, culminando con 56 ceses y 61 rectificaciones¹¹.

Asimismo, puede destacarse que un grupo de autoridades pertenecientes a la Red Europea de Cooperación para la Protección de los consumidores, realizaron entre febrero y marzo de 2021 una verificación coordinada de la conformidad de la publicidad en línea y de las ofertas para adquirir productos de crédito al consumo¹². Se encontró que un 30% de los anuncios de crédito al consumo que indicaban el tipo de interés o aludían al coste del crédito no incluían la información básica que exige la Directiva 2008/48/CE, de 23 de abril, relativa a los contratos de crédito al consumo.

De estos datos puede extraerse el interés del tema. A pesar de que el legislador ha procurado que la publicidad sea clara para que el consumidor pueda comprar los diferentes préstamos que se ofrecen por parte de las entidades, lo cierto es que en ocasiones no se logra este objetivo.

II. LA PUBLICIDAD FINANCIERA. RÉGIMEN JURÍDICO VIGENTE EN MATERIA DE PUBLICIDAD DE PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS Y REVOLVENTES DIRIGIDOS A CONSUMIDORES

1. LA PUBLICIDAD FINANCIERA

La publicidad financiera en sentido amplio hace referencia a toda forma de comunicación que se lleva a cabo con la finalidad de promover

11. Memoria de supervisión del Banco de España de 2020, pg. 120, accesible en <https://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/MemoriaSupervisionBancaria/20/MemoriaSupervision2020.pdf> [consultado el 04/11/2021].

12. Se analizó la publicidad de los créditos al consumo en general, sin distinguir ninguna modalidad concreta. No obstante, nos sirve para tener más datos sobre el incumplimiento de las normas de publicidad de los créditos.

la contratación de productos o servicios financieros¹³. Dentro de este concepto se incluye cualquier forma de comunicación (oral, escrita, visual, audiovisual, etc.) transmitida por cualquier canal, medio o soporte. Se incluyen por tanto los medios tradicionales como la prensa, la radio (cuñas, ráfagas, microprogramas, etc.), la televisión y el cine (anuncios, programas patrocinados, etc.), todo tipo de publicidad exterior como carteles, vallas o mobiliario urbano, la publicidad directa a través de octavillas, circulares, cartas, llamadas telefónicas, visitas a domicilio, etc., la publicidad en el lugar de venta a través de stands, expositores, rótulos, etc., así como todo tipo de canales *online*, esto es, correo electrónico, mensajes multimedia, banners, ventajas emergentes, plataformas, aplicaciones, motores de búsqueda, códigos QR, redes sociales, etc. (art. 2 LGPub, art. 2.1 Orden EHA/1718/2010 y norma 2.a CirBE 4/2020).

Se excluyen del concepto de actividad publicitaria aquellas informaciones que tienen meramente una finalidad informativa, sin que esté presente el elemento persuasivo, puesto que este dato finalista es decisivo. Así, no se consideran actividades publicitarias las campañas corporativas, esto es, las que contienen exclusivamente información genérica sobre una entidad o su objeto social que estén destinadas a darse a conocer al público, los contenidos informativos que figuren en las páginas propias de la entidad en Internet o en otro medio que resulten necesarios para llevar a cabo la contratación de una operación, o las informaciones que sobre las características específicas de las operaciones figuren en las páginas operativas de la entidad en Internet en las cuales se lleven a cabo (art. 2.2 Orden EHA 1718/2010 y Norma 3.2 CirBE 4/2020).

2. RÉGIMEN JURÍDICO VIGENTE EN MATERIA DE PUBLICIDAD DE PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS Y REVOLVENTES

La publicidad de los préstamos hipotecarios y revolventes está sometida a un prolijo régimen jurídico¹⁴. En primer lugar, debe tenerse en

13. GALÁN CORONA, E., "La publicidad financiera", *Estudios de Derecho del mercado financiero. Homenaje al profesor Vicente Cuñat Edo*, Universidad de Valencia, 2010, p. 669.

14. En España el régimen publicitario se ha caracterizado por una intensa producción legislativa. Como señala TATO PLAZA, A., "La publicidad y publicidad ilícita", en *Tratado de Derecho de la competencia y de la publicidad*, García-Cruces, A. (dir.), Tirant lo Blanch, 2014, p. 1967, ha llegado a hablarse de "hiperinflación legislativa" o "polución legislativa". Esto ha supuesto que en algunos casos la intervención del legislador sea más aparente que eficaz, toda vez que reitera prohibiciones ya existentes en la normativa de carácter general.

cuenta el régimen jurídico general sobre publicidad, aplicable a la de los préstamos que analizamos en cuanto actividad empresarial publicitaria. En segundo lugar, resulta de aplicación la normativa específica que incorpora reglas especiales en relación con el producto comercializado. En tercer lugar, debe tenerse en cuenta la normativa aplicable según el medio de difusión utilizado. Por último, la publicidad también queda sometida a los Códigos de conducta publicitaria a los que se hayan adherido los anunciantes.

2.1. Régimen jurídico general sobre publicidad

La publicidad de los préstamos hipotecarios y revolventes queda sometida a la normativa contenida en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (LGPub) y en la Ley 3/1991, de 10 de enero de Competencia Desleal (LCDes). Coherentemente con lo anterior, el art. 3 LGPub declara ilícita a la publicidad engañosa, la publicidad desleal y la publicidad agresiva. Si la pieza publicitaria sobre el préstamo hipotecario o revolvente es ilícita, ello abrirá la puerta al ejercicio de las acciones previstas en el art. 32 LCDes. Asimismo, si el contenido de la publicidad incumple los requisitos legalmente establecidos en esta o cualquier otra norma específica o sectorial, podrán acumularse siempre que se soliciten la de nulidad y anulabilidad, la de incumplimiento de obligaciones, la de resolución o rescisión contractual y la de restitución de cantidades que correspondiera (art. 6 LGPub).

Dentro de las normas generales aplicables a la publicidad no debemos olvidar el art. 61 TRLGDU, aplicable cuando los prestatarios son consumidores. En virtud de este artículo el contenido de la publicidad integra el contenido del posterior contrato. La *ratio* de esta consecuencia se encuentra en que el deber general de información supone garantizar al consumidor una información veraz y suficiente sobre las características esenciales de los bienes y servicios¹⁵.

2.2. Régimen jurídico específico para la publicidad de préstamos hipotecarios y revolventes

El art. 5 LGPub establece que la publicidad de productos, bienes, actividades y servicios susceptibles de generar riesgos para la "seguridad del patrimonio de las personas" podrá ser regulada por sus normas especiales

15. INFANTE RUIZ, F.J., "La promoción publicitaria y la contratación inmobiliaria", en *Acceso a la vivienda y contratación*, Parra Lucán, M.A.(coord.), Tirant lo Blanch, 2015, p. 225

o sometida al régimen de autorización administrativa previa. No cabe duda de que la contratación un préstamo, y en especial un préstamo hipotecario, es una de las decisiones de mayor trascendencia económica para el consumidor. De ahí que el legislador haya intervenido el ejercicio de la publicidad en este ámbito.

A la publicidad de productos y servicios bancarios le resultan de aplicación las disposiciones específicas contenidas en la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios, en su última redacción dada por la Orden ECE/482/2019 y la Orden ETD/699/2020. La Orden de 2010 ha sido desarrollada por la Circular 4/2020, de 26 de junio, del Banco de España, sobre publicidad de los productos y servicios bancarios (CirBE 4/2020). Esta Circular, que deroga la Circular 6/2010, de 28 de septiembre, revisa algunos aspectos de la normativa anterior, con el fin de adaptarla a la evolución del sector publicitario —principalmente como consecuencia del impacto de la tecnología digital— y de garantizar una supervisión más eficaz. Asimismo, deben tenerse en cuenta los arts. 5 y 33 ter.3 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

A este conjunto normativo se añaden las disposiciones que regulan la publicidad de concretos contratos bancarios. Por lo que se refiere a la publicidad de los préstamos hipotecarios, debe tenerse en cuenta el art. 6 Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario (LCCI)¹⁶. Esta norma traspone la Directiva 2014/17/UE, de 4 de febrero, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes de uso residencial, que contiene en sus artículos 10 y 11 disposiciones generales aplicables en materia de publicidad y comercialización e información básica que deberá figurar en la publicidad¹⁷.

16. Debe recordarse que la LCCI no regula todos los contratos de crédito inmobiliario. Con la transposición de la Directiva 2014/17/UE podría haberse aprovechado para elaborar un texto único que regulase este tipo de contratos. Sin embargo, se mantiene vigente la 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, en la que únicamente se cambió el ámbito de aplicación. *Vid.* ORDÁS ALONSO, M., "La complejidad normativa en la contratación del crédito inmobiliario y la inexistente voluntad de poner fin a la misma, *Aranzadi Doctrinal*, n° 4, 2019, RR-3.7. Obviamente no existen motivos que justifiquen la exigencia de grandes discrepancias en la regulación de la publicidad en función del ámbito de aplicación de unas y otras normas.

17. En su considerando 37 la Directiva recoge la necesidad de prever unos datos mínimos que deberán figurar en la publicidad para que los consumidores gocen de protección frente a las prácticas publicitarias desleales o engañosas, y que puedan comparar anuncios. No obstante, sostiene que es oportuno que los Estados miembros

En relación con los créditos revolventes, debe atenderse al art. 9 Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo (LCCC), que traspone la Directiva 2008/48/CE, de 23 de abril, relativa a los contratos de crédito al consumo. Asimismo, debe tomarse en consideración la Orden ETD/699/2020.

Entre estas normas especiales y la LGPub existe un punto de unión, el art. 3.d) LGPub, que reputa ilícita la publicidad que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios. La utilidad de este precepto radica en que permite que aquellas infracciones de la normativa especial sean calificadas como ilícitos civiles, de forma que no queden solo expuestas al régimen sancionador de carácter administrativo previsto en dichas normas, sino también a las acciones civiles en materia de competencia desleal.

2.3. Normativa aplicable según el medio de difusión empleado

Dependiendo del medio de difusión empleado puede ser de aplicación la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual (p. ej. si el anuncio se difunde por televisión)¹⁸ o la Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (p. ej. si la publicidad se remite por correo electrónico).

2.4. Adhesión voluntaria a Códigos de conducta

La publicidad también queda sometida a los Códigos de conducta publicitaria a los que se haya adherido el anunciante. El Banco de España, conforme lo establecido en el apartado 3 de la norma octava de la CirBE 4/2020, publica en su página web la relación de entidades que le han comunicado su adhesión a sistemas de autorregulación publicitaria. Presenta, junto a la denominación de la entidad, el nombre del organismo al que se han asociado y un enlace al código de conducta que les dirige¹⁹. En la actualidad, las entidades que se han adherido voluntariamente a sistemas de autorregulación publicitaria lo han hecho a Autocontrol.

conserven la libertad de implantar o mantener en su ordenamiento jurídico nacional requisitos de divulgación por lo que respecta a la publicidad que no indique un tipo de interés o no contenga ninguna información cuantitativa sobre el coste del crédito.

18. Debe tenerse en cuenta que está pendiente de transposición la Directiva (UE) 2018/1808 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de noviembre, que ha modificado la Directiva de servicios de comunicación audiovisual de 2010.

19. Accesible en https://www.bde.es/bde/es/secciones/servicios/Particulares_y_e/Entidades_asocia/ [consultado el 04/11/2021].

III. REQUISITOS ESPECÍFICOS QUE DEBE CUMPLIR LA PUBLICIDAD DE PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS Y REVOLVENTES

1. NORMAS APLICABLES A LA PUBLICIDAD DE AMBOS PRODUCTOS BANCARIOS

En los documentos o folletos con carácter publicitario debe constar de manera clara y resaltada el término publicidad (art. 4 Orden EHA 1718/2010). Este requisito fue introducido por el art. 2 Orden ETD/699/2020.

Asimismo, todas las piezas publicitarias deben respetar los principios y criterios contenidos en el Anejo de la CirBE 4/2020 (*vid.* norma 5.2). De este modo, la publicidad sobre préstamos hipotecarios y revolventes debe ser clara, equilibrada, objetiva y no engañosa. Para ello, debe utilizarse un lenguaje sencillo, evitándose información ambigua, sesgada, incompleta o contradictoria que pueda inducir a confusión.

Es necesario que se identifiquen claramente los productos que se están ofreciendo, en nuestro caso, préstamos garantizados con hipoteca o préstamos revolventes. Debe evitarse el empleo de vocablos o expresiones que puedan generar dudas sobre su naturaleza y características y, en el caso de que la denominación comercial del producto pueda inducir a error sobre la naturaleza jurídica de la operación, esta deberá aclararse expresamente.

Si se facilita información sobre el coste del préstamo, la información debe ser clara, exacta y actualizada sobre sus características esenciales.

En el caso de que el medio de comunicación o el formato imponga limitaciones de espacio o de tiempo, la remisión a fuentes de información alternativas no debe inducir a error al destinatario acerca de las características del préstamo ni generar en aquel un comportamiento económico que presumiblemente no habría adoptado de haber conocido toda la información precisa para su adecuada comercialización.

Se exige que los mensajes publicitarios se adapten al colectivo al que se dirigen, de modo que permitan la comprensión de la pieza publicitaria. Se prohíbe que el mensaje publicitario cree falsas expectativas que, de algún modo, actúen a modo de incentivo a la contratación del préstamo o puedan crear una apariencia distinta a la realidad sobre las características o duración de la oferta anunciada.

Se prohíben también los mensajes contradictorios. Si la pieza publicitaria incluye mensajes de carácter secundario o de forma menos destacada,

estos no pueden contradecir el contenido del mensaje principal ni limitarlo de manera esencial. En todo caso, las aclaraciones que se realicen deben tener un formato, posición y relevancia apropiados, a fin de asegurar que son fácilmente percibidos por el destinatario, por ejemplo, si el tipo de interés se bonifica o no en función de determinadas circunstancias. En este sentido se debe ser cuidadoso con el empleo de asteriscos (*), mediante los cuales se remite al potencial cliente a una nota situada en la parte inferior o al margen del mensaje. El recurso abusivo a estas llamadas para introducir aclaraciones puede oscurecer el mensaje y dificultar su comprensión.

Por último, cuando se utilicen adjetivos superlativos o diminutivos o expresiones que indiquen preferencia, ventaja o liderazgo del anunciante, deberá poder acreditarse cuando se trata de publicidad comparativa y evitarse en los demás casos, en especial cuando se trate de expresiones relacionadas con el coste del préstamo (p.ej. "el tipo más bajo de todo el mercado").

2. INFORMACIÓN BÁSICA QUE DEBE INCLUIRSE EN LA PUBLICIDAD DE PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS Y REVOLVENTES

2.1. El sistema de términos desencadenantes

Los arts. 6 LCCI y 9 LCCC exigen que en la publicidad relativa a los contratos de préstamo hipotecario y revolvente figuren determinados datos, siempre que se indique un tipo de interés o cualquier otra cifra relativa al coste del préstamo. El legislador no impone al anunciante la carga de revelar siempre y en todo caso un contenido informativo mínimo, sino que ha optado por un sistema de términos desencadenantes, esto es, en caso de que en la publicidad se aluda a determinados conceptos -p. ej. tipo de interés-, surgen ulteriores deberes informativos²⁰.

De este modo, si en la pieza publicitaria no se hace referencia al coste del préstamo, no se requiere ninguna mención específica, debiendo respetarse en todo caso la normativa general de publicidad. Si, por el contrario, la publicidad indica el tipo de interés, deberán especificarse de forma clara, concisa y destacada una serie de aspectos.

20. Sobre los diferentes sistemas de tratamiento de los deberes de información impuestos en relación con la publicidad de ciertos productos véase GARRIDO PASTOR, J.G., "La publicidad financiera y bancaria como publicidad informativa", *op. cit.*, pgs. 927-928.

La expresión "tipo de interés o cualesquiera cifras relacionadas con el coste del préstamo" hace referencia a que el anuncio incorpore una cifra concreta, p. ej., el 2%. Sin embargo, no será necesario incluir en campaña publicitaria la información básica contenida en los arts. 6 LCCI y 9 LCCC cuando únicamente se utilicen expresiones del tipo "uno de los tipos de interés más bajos", "los tipos de intereses más competitivos del mercado", "el mejor tipo de interés", pues resulta evidente que en estos casos al potencial cliente no le bastará con este tipo de publicidad tan genérica para decidir con qué prestamista desea efectuar su operación²¹. En este tipo de publicidad no es posible saber cuál es el coste del producto, por lo que el interesado deberá acudir a una oficina de la entidad o buscar la información específica en su página web para conocer cuáles son los costes asociados a su contratación.

Tanto el art. 6 LCCI como el art. 9 LCCC indican que deberán aparecer todos los extremos previstos en dichos preceptos, sin establecerse excepciones ni especialidades en función del medio o formato utilizado para la difusión del mensaje. Las limitaciones del espacio o del tiempo publicitario no amparan la formulación de información ambigua o genérica, sino que imponen al anunciante un claro deber de concreción o precisión de lo que es objeto de anuncio, aunque sea de un modo esquemático²². No obstante, la CirBE 4/2020 ha previsto unas reglas especiales cuando la publicidad se emite a través de medios audiovisuales o radiofónicos o cuando se difunde a través de medio digitales y redes sociales que conlleven necesariamente limitaciones de peso, formatos, tamaños o caracteres²³.

2.2. Información básica en la publicidad sobre préstamos hipotecarios

En toda la publicidad sobre contratos de préstamo hipotecario que indique un tipo de interés o cualesquiera cifras relacionadas con el coste del préstamo para el prestatario deben constar todos los extremos previstos en el art. 6 LCCI:

- a) La identidad del prestamista, intermediario de crédito o representante designado. Al igual que en el art. 11.2.a) Directiva 2014/17/UE, la LCCI no detalla qué datos concretos conforman esta

21. ORDÁS ALONSO, M., "La publicidad del crédito inmobiliario a la luz de las reformas acontecidas en los años 2019 y 2020", en *Mecanismos de protección del consumidor de productos de servicios financieros*, (Álvarez Lara, N. y Peña López, F., eds.), Aranzadi, 2021, p. 63.

22. En este sentido la STS, Sala de lo Civil, de 19 de junio de 2018 (RJ 2018,3236).

23. Se desarrollan en el apartado III.3.

identidad²⁴. Esto nos lleva a plantearnos si será suficiente con el nombre comercial o si, por el contrario, deberán incluirse otros datos como la razón social, una dirección completa, el número de teléfono, etc. Si nos fijamos en el art. 9 LCCI, relativo a la información general de los préstamos inmobiliarios, se exige que conste la identidad y dirección geográfica de quien emite la información. Asimismo, en el art. 35 LCCI que contiene los requisitos de información de los intermediarios de crédito inmobiliario, se obliga a suministrar al prestatario la identidad y el domicilio del intermediario. Por su parte, en el Anexo I donde se contiene el modelo de la FEIN se indica que debe aparecer la identidad, el número de teléfono y la dirección geográfica, siendo facultativo que aparezca el correo electrónico, el número de fax, la dirección de la página web y la persona o punto de contacto. Por tanto, el legislador ha previsto de manera más detallada los datos que deben suministrarse sobre la identidad del prestamista o del intermediario en la información precontractual, entendida esta en sentido estricto, que en la publicidad. Esto me parece coherente ya que a través de la publicidad el prestamista o el intermediario simplemente dan a conocer sus productos a los potenciales clientes. En este momento temporal considero que es suficiente con que los consumidores puedan identificar a la entidad que ofrece el préstamo hipotecario. Y para ello es suficiente con su nombre comercial o razón social. Este argumento podría verse reforzado con lo que establece el Anejo de la CirBE 4/2020, en su rúbrica "contenido del mensaje publicitario", al indicar que el uso de acrónimos o marcas comerciales de las entidades en la publicidad de productos o servicios bancarios debe permitir su identificación indubitable. En caso contrario, se acompañarán de su denominación registral. Por tanto, en sede de publicidad debemos entender "identidad" como razón social o nombre comercial.

- b) La garantía inmobiliaria del crédito que se vaya a constituir: en el caso que estamos exponiendo, la hipoteca.
- c) El tipo deudor, esto es, el tipo de interés expresado como porcentaje fijo o variable o como una combinación de ambos. También

24. En opinión de FUENTESECA DEGENEFEE, C., "La información al consumidor previa a la celebración del contrato de crédito en la Directiva 2014/17/UE", en *La protección del consumidor en los créditos hipotecarios (Directiva 2014/17/UE)*, Díaz Alabart, S. (dir.), Reus, 2015 pp. 213-2014, al trasponerse la Directiva 2014/17/UE deberían haberse especificado los datos que tenían que suministrarse al consumidor. Alude al contenido del art. 60.2.b) TRLGDCU, que si bien no contiene ninguna mención a la publicidad, destaca minuciosamente los extremos que deben constar en la información previa al contrato.

deberá incluirse información sobre los gastos incluidos en el coste total del préstamo para el prestatario²⁵. Esta información debe precisarse mediante un ejemplo representativo. Con esta exigencia se pretende facilitar al consumidor la comparación de las diferentes ofertas existentes. El ejemplo representativo ha sido fijado por la Orden ECE/482/2019, de 26 de abril, que ha modificado la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios. El capital inicial del préstamo para la elaboración del ejemplo debe ser como mínimo de 100.000 euros o, a partir de dicho importe, un múltiplo de 50.000 euros, con un máximo de 300.000 euros. El plazo de amortización será de un mínimo de 10 años o, a partir de dicho plazo, un múltiplo de 5 años, con un máximo de 30 años. Si el anuncio menciona una tarifa promocional o unas condiciones especiales de uso que deriven del funcionamiento normal del préstamo en cuestión, aplicable de forma temporal, el ejemplo representativo debe ilustrar las condiciones normales de ejecución del contrato de préstamo. Además, debe indicarse que el ejemplo representativo tiene tal condición.

- d) Importe total del préstamo, también precisado bajo un ejemplo representativo. La LCCI lo delimita como "el importe total adeudado por el prestatario", según se define en la LCCC (art. 4.11 LCCI). Esto es, "la suma del importe total del crédito más el coste total del crédito para el consumidor" (art. 6.1.b LCCC). No obstante, posteriormente en la letra f) del art. 6 LCCI también se exige que en la publicidad conste el "importe total adeudado por el prestatario". Si la LCCI define igual el importe total del préstamo y el importe total adeudado por el prestatario no tiene sentido que se reitere la información dos veces²⁶. En mi opinión, cuándo el legislador hace referencia al importe total del préstamo, en realidad estaba pensando en la cantidad puesta a disposición del prestatario en el marco de un contrato de préstamo inmobiliario. De este modo desaparece la

25. La definición de "coste total del préstamo para el prestatario" se contiene en el art. 4.12 LCCI, que indica que es el coste total del crédito para el prestatario según se define en la Ley 16/2011 (todos los gastos, incluidos los intereses, las comisiones, los impuestos y cualquier otro tipo de gastos que el consumidor deba pagar en relación con el contrato de crédito y que sean conocidos por el prestamista, con excepción de los gastos de notaría -art.6.a LCCC-), incluida la valoración del bien cuando dicha valoración sea necesaria para obtener el crédito, pero excluidas las tasas de registro de la transmisión de la propiedad del bien inmobiliario. Se excluyen los gastos que puedan cargarse al prestatario por incumplimiento de los compromisos asumidos en el contrato de crédito.

26. SÁENZ DE JUBERA HIGUERA, B., *Los contratos de crédito inmobiliario tras la Ley 5/2019, de 15 de marzo*, op. cit., p. 67.

duplicidad entre lo previsto en la letra d) y en la letra f).^{3°} del art. 6 LCCI.

- e) La Tasa Anual Equivalente (TAE)²⁷. La importancia de esta tasa radica en que permite que el prestatario conozca el coste total del préstamo, expresado como porcentaje anual del importe total del préstamo concedido más los costes aparejados en su caso (art. 14.4 LCCI). De este modo, se evita que la publicidad pueda considerarse desleal por engañosa²⁸. El prestatario debe conocer el coste real del contrato para que no se forme una falsa impresión sobre el producto anunciado. Además, con la información sobre la TAE se pretende que el prestatario pueda comparar los préstamos ofrecidos por distintas entidades. De hecho, según la CirBE 4/2020, debe darse relevancia a la TAE frente a la TIN, de forma que capte la atención del público. Debe precisarse también mediante un ejemplo representativo conforme a los criterios fijados por la Orden ECE/482/2019.
- f) También deberá indicarse, cuando proceda:
- la duración del contrato de préstamo
 - el importe de los pagos a plazos
 - número de pagos a plazos
 - el importe total adeudado por el prestatario²⁹
 - si el préstamo es en divisa extranjera, una advertencia sobre el hecho de que las posibles fluctuaciones del tipo de cambio podrían afectar al importe adeudado por el prestatario

Los tres primeros datos también se precisarán mediante un ejemplo representativo.

- g) El sistema de amortización y la fórmula de cálculo de las cuotas de amortización de principal y de intereses suficientemente detalladas como para que el prestatario pueda verificar con claridad la corrección de los importes cobrados. Este contenido no aparecía en el art. 11 Directiva 2014/17/UE. El legislador europeo no se pronuncia expresamente acerca de la posibilidad de añadir o no más

27. La Tasa Anual Equivalente debe calcularse de acuerdo con los criterios establecidos en el art. 8 y anexo II de la LCCI.

28. No obstante, como señala ORDÁS ALONSO, M., "La publicidad del crédito inmobiliario a la luz de las reformas acontecidas en los años 2019 y 2020", *op. cit.*, pp. 68-70, en ocasiones se publica la información sobre la TAE de tal forma que puede producir un error en el público.

29. Remisión a lo dicho en la letra d) de este apartado.

menciones mínimas a la información básica que debe figurar en la publicidad. En consecuencia, parece posible que los Estados miembros añadan más cuestiones al contenido de la publicidad, siempre que de este modo se beneficie al consumidor³⁰. La obligación de incorporar el sistema de amortización y la fórmula de cálculo de las cuotas de amortización tampoco se contenía en el proyecto de LCCI, sino que se incorporó a partir de una enmienda presentada en el Congreso por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos. La justificación que se alegó es que, si se pretendía que la información sobre el crédito fuese transparente, también debía serlo el sistema de amortización y las fórmulas de cálculo³¹. No obstante, debe tenerse en cuenta que este contenido del art. 6.1.g) LCCI se incorpora en una pieza publicitaria, todavía no se ha firmado el contrato, por lo tanto, difícilmente podrá el consumidor "verificar la corrección de los importes cobrados". Esto únicamente podrá realizarse *a posteriori*, una vez contratado el préstamo e iniciados los cobros. Es indudable que en un contexto de transparencia resulta adecuado que en la publicidad se suministre la máxima información posible³². Sin embargo, cabría plantearse si esta información detallada sobre el sistema de amortización y la fórmula para calcular las cuotas sería suficiente con que se pusiese a disposición del consumidor en un momento posterior, dentro de la información que debe suministrarse según el art. 10 LCCI a través de la FEIN. No cabe duda de que la información que aparece en la publicidad sirve para que el potencial prestatario evalúe las diferentes ofertas y tome sus decisiones de forma consciente y voluntaria. Pero ello

30. FUENTESECA DEGENEFTE, C., "La información al consumidor previa a la celebración del contrato de crédito en la Directiva 2014/17/UE", en *La protección del consumidor en los créditos hipotecarios (Directiva 2014/17/UE)*, Díaz Alabart, S. (dir.), Reus, 2015 pg. 209.

31. Véase la enmienda n° 24 al Proyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, publicado en el BOCG de 23/03/2018. En la justificación se añadía que no podía entenderse una publicidad "que incluya todo tipo de condiciones y deje sin especificar una de las más importantes que determinará la cuota y el coste del préstamo indiciariamente". Además, consideraban que esta cláusula venía a completar la información que a modo de cultura de consumo de este tipo de productos debe tener todo ciudadano según el art. 51 CE.

32. SÁENZ DE JUBERA HIGUERA, B., *Los contratos de crédito inmobiliario tras la Ley 5/2019, de 15 de marzo, op. cit.*, p. 68 estima que aunque el último inciso de la letra g) del art. 6 LCCI encaja menos en el marco de la publicidad, resulta interesante y oportuno en el contexto de la transparencia y el principio de máxima información que ya en la publicidad se informe sobre esto y se integre en el contrato efectivamente, para que sea ese sistema y fórmulas de amortización las que efectivamente se utilicen en el contrato de préstamo que se celebre.

no quiere decir que en este momento temporal sea necesario incorporar toda la información que se exige en un momento posterior como información precontractual. Para una contratación responsable el potencial cliente deberá leerse detenidamente y comprender la prestación que asume en virtud del contrato. Y la información sobre el reembolso, que obviamente es una de las más importantes, requerirá de análisis y reflexión. Si la publicidad debe ser clara y concisa, estimo que este extremo difícilmente será percibido por un consumidor como claro y conciso. Teniendo en cuenta que es información que normalmente la entidad financiera deberá explicar, considero que no es una de las menciones que obligatoriamente debería exigirse en la publicidad.

- h) Cuando exista la opción de dación en pago liberatoria para el prestatario, deberá mencionarse en la publicidad. Esta mención tampoco aparecía en el art. 11 Directiva 2014/17/UE ni en el proyecto de LCCI, pero se incorporó a través de una enmienda introducida por el Grupo Socialista³³. Según el tenor literal del art. 6 LCCI también sería necesario precisar esta información con un ejemplo representativo, lo que no tiene ningún sentido. Obviamente al incorporar la letra h) durante la tramitación parlamentaria se les olvidó incluirla dentro de las excepciones del apartado 2 que no precisan ejemplo representativo.

Si la celebración de un contrato relativo a un servicio accesorio, p. ej. un seguro, es obligatoria para obtener el préstamo o para obtenerlo en las condiciones ofrecidas, y el coste de ese servicio no pudiera determinarse de ante mano, dicha obligación deberá mencionarse también de forma clara, concisa y destacada junto con la TAE.

Además de esta información básica exigida por el art. 6 LCCI, pueden ser necesarios otros datos para que la publicidad no se considere engañosa. Así por ejemplo, si la oferta solo es aplicable en determinadas oficinas de la entidad bancaria, será necesario indicarlo en la publicidad. Sin embargo, no se ha considerado engañoso no incluir en la publicidad los requisitos que deben reunir los destinatarios de la oferta, por ejemplo, que no podían tener otra vivienda en propiedad³⁴.

33. Véase la enmienda n° 93 al Proyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, publicado en el BOCG de 23/03/2018 y las críticas que se hacen a su motivación en SÁENZ DE JUBERA HIGUERA, B., *Los contratos de crédito inmobiliario tras la Ley 5/2019, de 15 de marzo, op. cit.*, pp. 68-70.

34. Vid. la SAP de Barcelona de 13 de septiembre de 2012 (JUR 2013,15808), que considera que "el hecho de que al apelante no se le concediera el préstamo hipotecario en las condiciones contenidas en la publicidad, por ser su pareja copropietaria de una

2.3. Información básica en la publicidad sobre préstamos revolving

En la publicidad de los préstamos revolving en los que se indique el tipo de interés o cualesquiera cifras relacionadas con el coste del préstamo para el consumidor deben figurar, mediante un ejemplo representativo (art. 9 LCCC):

- El tipo deudor, fijo o variable, así como los recargos incluidos en el coste total del crédito para el consumidor. En este tipo de crédito los intereses se pagan sobre el capital dispuesto, lo que considero que debería indicarse en la publicidad.
- El importe total del crédito, en este caso, el límite del crédito concedido.
- La TAE.
- La duración del contrato de crédito. En los préstamos revolving la duración es indefinida o definida prorrogable de forma automática.
- El importe total adeudado por el consumidor y el importe de los pagos a plazos. Dada la naturaleza de este tipo de crédito no es posible saber *a priori* cual será el importe total adeudado por el consumidor, ya que los intereses que se pagarán dependen del capital dispuesto. Además, el prestatario no tiene que abonar la totalidad de lo dispuesto en un plazo determinado, sino que se limita a reembolsar el crédito dispuesto de forma aplazada mediante el pago de cuotas periódicas cuyo importe puede elegir y modificar durante la vigencia del contrato dentro de unos mínimos establecidos por

vivienda, no significa que la publicidad pudiera inducir a error a sus destinatarios, adquirentes de primera vivienda, ni que pudiera afectar a su comportamiento económico, pues (...) una vez el demandante se interesó por el préstamo hipotecario para adquirir una vivienda, que ya tenía pensado comprar, se iniciaron las negociaciones con la entidad financiera, llevándose a cabo, incluso, una simulación financiera, pero sin que la simulación, como la información contenida en el documento o la propia publicidad, pueda considerarse vinculante para la prestamista ya que (...), la misma ha de estudiar la documentación requerida al futuro prestatario a fin de comprobar si reúne o no los requisitos necesarios para ser incluido entre los destinatarios de la publicidad, sin que tampoco pueda considerarse que se silencie en la misma dato fundamental porque no se haga constar que no puede considerarse incluida en ella quien, en la parte que sea, tenga en propiedad otra vivienda (...). Además, añade que este hecho no afectó al comportamiento económico del apelante, ya que al ser rechazada la propuesta hecha por la oficina en la que hizo las negociaciones, concertó el préstamo hipotecario con otra entidad financiera en condiciones más desfavorables que las propuestas alternativamente por la demandada.

la entidad. Por tanto, lo que deberá incluirse en la publicidad es el importe de la cuota mínima.

El ejemplo representativo debe ajustarse a lo dispuesto en el art. 4.5.e) Orden EHA/1718/2010. En concreto, el límite del crédito disponible será de 1.500 euros; el plazo de amortización empleado para la elaboración del ejemplo será 4 años; se considerará que el límite del crédito concedido se devolverá mediante 48 cuotas mensuales iguales calculadas con arreglo al sistema de amortización de cuota constante; cuando el anuncio mencione una tarifa promocional o condiciones especiales de uso que deriven del funcionamiento normal del crédito en cuestión, aplicable de forma temporal, el ejemplo representativo deberá ilustrar las condiciones normales de ejecución del contrato de crédito; y el ejemplo representativo indicará que tiene tal condición.

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, 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.

Considero que además debería incluirse una mención clara a la modalidad de pago de este producto, señalando expresamente el término *"revolving"* o *"revolvente"*. Este requisito se exige en la información precontractual que debe suministrarse en este tipo de préstamos (art. 33 ter.1 Orden EHA/2899/2011) y estimo que resulta indispensable para que al consumidor le quede clara la naturaleza del producto. Además, en el apartado III del Anejo de la CirBE 4/2020, en su tercer punto, se indica que cuando se oferte un crédito en la publicidad deben incluirse las características esenciales del crédito, entre ellas, su naturaleza.

En el art. 33 ter.3 Orden EHA/2899/2011 se ha previsto una norma específica para la publicidad de los créditos revolventes: "sin perjuicio de la sujeción de la publicidad realizada en vías públicas, lugares abiertos al público y, en particular, en centros comerciales al cumplimiento de la normativa reguladora de la publicidad sobre productos y servicios bancarios, la entidad extremará la diligencia en el cumplimiento de la obligación de asistencia previa a la formalización del contrato cuando el crédito se promocióne u ofrezca a la clientela en estos casos, facilitando en ese momento explicaciones adecuadas de forma individualizada para que el potencial cliente pueda evaluar si el contrato de crédito, y en especial la modalidad de pago propuesta, se ajusta a sus intereses, a sus necesidades y a su situación financiera". En realidad, más que a la publicidad este precepto se refiere a las actividades de promoción que se realizan fuera del establecimiento mercantil, en las que se tiene que poner mucho cuidado y

atención en el cumplimiento de la obligación de asistencia al consumidor (deber recogido en el art. 11 LCCC).

Por último, debe destacarse que la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los créditos al consumo de 30 de junio de 2021 [COM(2021) 347 final] contempla en su considerando 29 que deben adoptarse disposiciones específicas sobre la publicidad de este tipo de créditos que refleje el uso reciente de los dispositivos digitales. Se indica que, en casos concretos y justificados, con el fin de mejorar la comprensión por parte de los consumidores de la información divulgada en la publicidad, puede reducirse la cantidad de información que debe suministrarse. Sin embargo, si observamos el art. 8 del texto proyectado en el que se contiene la información básica que debe incluirse en la publicidad, lo cierto es que mantiene esencialmente lo dispuesto en el art. 4 Directiva 2008/48/CE, añadiendo que la información deberá ser fácilmente legible o claramente audible, según proceda, y que se adaptará a las limitaciones técnicas del medio utilizado para la publicidad. Pero insiste en que deben especificarse de forma clara, concisa y destacada, mediante un ejemplo representativo, los mismos extremos que los previstos actualmente. Únicamente dispone que, en casos concretos y justificados en los que el medio utilizado para comunicar la información básica no permita visualizarla, puede omitirse la referencia al importe total adeudado por el consumidor y el importe de los pagos a plazos.

2.4. Breve valoración: ¿la cantidad de información exigida eleva la protección del consumidor?

Como ha podido constatarse, la cantidad de información mínima exigida en la publicidad cuando aparece alguna mención al coste del préstamo es amplia. La LCCI reproduce básicamente el contenido del art. 11 de la Directiva 2014/17/UE³⁵. Se observa un aumento de las menciones obligatorias en comparación con la situación anterior a la transposición de la citada Directiva, que básicamente obligaba a que se mencionase la TAE mediante un ejemplo representativo (vid. art. 12 Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y art. 4.5 Orden EHA 1718/2010)³⁶. Por su

35. Se exceptúa lo previsto en el apartado sexto del art. 11 Directiva 2014/17/UE que establece que los Estados miembros pueden exigir que se incluya una advertencia concisa y proporcionada sobre los riesgos específicos ligados a los contratos de crédito.

36. Sobre el régimen jurídico particular de la publicidad de los créditos inmobiliarios antes de la aprobación de la LCCI puede consultarse AGUILAR RUIZ, L., "Publicidad de créditos inmobiliarios: regulación jurídica y «solapamiento normativo»",

parte, la LCCC reproduce el contenido del art. 4 de la Directiva 2008/48/CE, que también amplía la información mínima que debe aparecer en la publicidad en relación con el régimen anterior. El art. 17 de la derogada Ley 7/1995, de 23 de marzo de crédito al Consumo indicaba simplemente que en la publicidad en los que se ofreciera un crédito o la intermediación para la celebración de un contrato de crédito, siempre que se indicase el tipo de interés o cualesquiera cifras relacionadas con el coste de crédito, debía mencionarse también la tasa anual equivalente, mediante un ejemplo representativo³⁷.

Este incremento de los deberes de información que se imponen a los prestamistas es coherente con uno de los principios fundamentales inspiradores de la legislación financiera y la actividad supervisora en el ámbito del mercado de productos y servicios bancarios: la protección al cliente bancario. Los prestamistas y los intermediarios de crédito recurren con frecuencia a anuncios en los que a menudo ofrecen condiciones especiales para atraer a los consumidores a un determinado producto. Para que los consumidores puedan comparar las diferentes ofertas, es necesario elaborar una lista de datos que han de figurar en la publicidad y el material promocional. Se pretende conseguir así una mayor y más eficaz tutela del consumidor desde la fase inicial de contratación con las entidades financieras, esto es, desde el mismo instante en que comienza el proceso, a través de la mera publicidad. Se considera que cuanto más información se suministre al consumidor, más informado estará y podrá tomar una decisión razonada. La omisión de cualquiera de las menciones mínimas recogidas en los arts. 6 LCCI y 9 LCCC traerá como consecuencia la consideración de la publicidad como desleal y por tanto ilícita (vid. art. 7 LCDes).

Lo que cabe plantearse es si es necesario imponer un número tan elevado de menciones mínimas para lograr la correcta tutela del consumidor. Desde la perspectiva del oferente del crédito, la obligatoriedad de que figuren todas las menciones de los arts. 6 LCCI y 9 LCCC junto con sus correspondientes ejemplos representativos puede desincentivar que en los anuncios se haga referencia al tipo de interés o coste del crédito. Como se ha puesto de relieve por la doctrina, con este sistema puede favorecerse

en *Los contratos de crédito inmobiliario: algunas soluciones legales*, Sánchez Lería, R. y Vázquez-Pastor Jiménez, L. (coords.), Reus, 2018, pp. 54-59.

37. Para ver la evolución de las exigencias en la publicidad financiera pueden consultarse los trabajos de GARRIDO PASTOR, J.G., "La publicidad financiera y bancaria como publicidad informativa", *op. cit.* y LEINENA MENDIZABAL, E. e IRACULIS ARREGUI, N., "Regulación jurídica de la publicidad financiera", *Estudios sobre consumo*, n° 80, 2007, pp. 9-28

la aplicación de la regla del "todo o nada"³⁸, de manera que si el oferente no puede proporcionar en su publicidad una información tan detallada y completa como la exigida o, no quiere destinar un espacio tan amplio de la pieza publicitaria para suministrar toda la información obligatoria de manera clara y legible o audible, opte por emplear expresiones generales como "crédito fácil", "hipoteca flexible", "amplias condiciones", etc.

Desde la perspectiva del consumidor, un aumento en el número de informaciones mínimas corre el riesgo de suprimir la eficacia del sistema, puesto que puede provocar la saturación o el desinterés de este. No obstante, también puede suceder que, enterado el consumidor de un dato concreto, decida no iniciar negociaciones con el prestamista, lo que evitaría pérdidas de tiempo por parte del anunciante, que se ahorraría la preparación de la información personalizada y las explicaciones adecuadas³⁹.

Avanzando mis valoraciones finales, creo que es necesario que se simplifique la información que reciben los consumidores en la fase de publicidad. Una larga lista de menciones obligatorias no sirve para alcanzar el objetivo de proteger al consumidor, al menos en sede publicitaria. Esto debe ponerse además en relación con el uso creciente de los dispositivos digitales, principalmente teléfonos móviles, donde la publicidad tiene limitaciones de espacio, peso o caracteres. Es necesario reducir la cantidad de información y enfatizar la información clave. Lo importante es que la información sea más clara y fácil de procesar y de comprender.

En cualquier caso, con independencia de que consideremos adecuadas o exageradas las menciones obligatorias impuestas al prestamista, debe señalarse que en ningún caso se exige que en la publicidad se refleje la principal obligación del consumidor: la devolución del préstamo. Por el contrario, en otros ordenamientos como por ejemplo en Francia, el L312-5 del Código de Consumo obliga a que toda publicidad, con excepción de la emitida por medios de radiodifusión, cualquiera que sea el soporte utilizado, contenga la siguiente mención: "El crédito debe ser reembolsado. Compruebe su capacidad para pagar antes de contratar"⁴⁰. Este mensaje debe figurar con caracteres de mayor tamaño que el resto y en el cuerpo

38. ORDÁS ALONSO, M., "La publicidad del crédito inmobiliario a la luz de las reformas acontecidas en los años 2019 y 2020", *op. cit.*, p. 78.

39. FUENTESECA DEGENEFTE, C., "La información al consumidor previa a la celebración del contrato de crédito en la Directiva 2014/17/UE", *op. cit.*, p. 209.

40. Texto literal del L312-5 *Code de la consommation*: *Toute publicité, à l'exception des publicités radiodiffusées, contient, quel que soit le support utilisé, la mention suivante: "Un crédit vous engage et doit être remboursé. Vérifiez vos capacités de remboursement avant de vous engager"*.

principal del mensaje (L312-8 del Código de Consumo francés)⁴¹. El objetivo de este mensaje es sensibilizar al consumidor y que sea consciente de la obligación principal que contrae al contratar un préstamo⁴².

3. FORMATO DEL MENSAJE PUBLICITARIO

Una vez visto el contenido del mensaje publicitario, la siguiente cuestión que debemos plantearnos es si se exige algún formato y si existe algún criterio específico según el medio a través del cual se difunde el mensaje (p. ej. medios radiofónicos, medios digitales, etc.).

Para responder a esta cuestión debemos tener en cuenta el apartado II del Anejo de la CirBE 4/2020 donde se indica que la forma y la presentación del mensaje publicitario (en particular la tipografía, el color y el contraste de fondo) deben ser adecuadas para el medio de difusión empleado, de forma que garanticen su cómoda y completa lectura. El tipo de letra y las fuentes empleadas deben ser fácilmente legibles, incluso las utilizadas en las aclaraciones o advertencias legales. Además, debe evitarse el uso de fuentes demasiado adornadas que dificulten la lectura. Ahondan en esta idea el art. 6.4 LCCI, que establece que la información básica exigida en la publicidad de los contratos de préstamo hipotecario debe ser fácilmente legible o claramente audible en función del medio utilizado para su difusión (art. 6.4 LCCI), y el art. 9.2 *in fine* LCCC donde se indica no solo que la letra sea legible, sino que esté impresa con un contraste de impresión adecuada.

La referencia al carácter legible y destacado de la tipografía resulta especialmente conveniente en la publicidad de los préstamos hipotecarios y revolventes. Estamos acostumbrados a ver mensajes publicitarios de este tipo de productos bancarios en los cuales el tamaño de la letra es minúsculo, absolutamente imposible de leer. Si a esto añadimos que, en determinados casos, según el medio de difusión empleado no es posible conservar contenido del anuncio para leerlo o escucharlo en un momento posterior, sino que el mensaje es perceptible escasos segundos (p. ej. en un anuncio de televisión), la obligatoriedad de que el tipo y la fuente de letra garantice su cómoda lectura resulta especialmente útil.

41. Este precepto también se exige que aparezcan con caracteres de mayor tamaño otras menciones: la TAE, el importe total adeudado por el prestatario y los plazos.

42. Destaca su finalidad pedagógica ORDÁS ALONSO, M., "La publicidad del crédito inmobiliario a la luz de las reformas acontecidas en los años 2019 y 2020", *op. cit.*, p. 79.

Como novedad, la CirBE 4/2020 ha introducido un nuevo régimen específico para la publicidad emitida a través de medios audiovisuales o radiofónicos y para la publicidad en medios digitales y redes sociales (*vid.* apartados IV y V del Anejo).

Cuando la publicidad se emite a través de medios audiovisuales, los textos sobreimpresos (p. ej. ejemplo representativo de la TAE), deben mantenerse fijos en pantalla durante el tiempo que dure su reproducción. Aquí el problema que se plantea no es que los textos sobreimpresos estén fijos en pantalla durante todo el tiempo que dura el anuncio, sino que normalmente los anuncios en cine o televisión conlleven una limitación de espacio o de tiempo, lo que dificulta que el consumidor pueda leer toda la información. Por ello, en estos casos, se establece una información mínima que deberá facilitarse de forma hablada y/o sobreimpresa en la pantalla: la naturaleza del producto; la información requerida por la normativa específica en relación con la publicidad del producto, entre la que recordamos, se encuentra el TIN, la TAE y los gastos; las comisiones bancarias que, en su caso deba satisfacer el destinatario y la dirección de una página web informativa en la que se contenga toda la información relevante sobre el producto bancario y, en su caso, la posibilidad de obtener más información en las oficinas de la entidad. Esta información puede incluirse a final de la pieza publicitaria sobre una pantalla fija, con un contraste de fondo apropiado, durante al menos tres segundos para que sea apreciada por el espectador.

A mi modo de ver, esto es exorbitante. Si en los supuestos en los que existen limitaciones de espacio o tiempo, debe facilitarse la información requerida por las disposiciones específicas en relación con la publicidad del producto bancario de que se trate, eso implica la obligatoriedad de incluir en la información todo el listado de menciones contenidas en los arts. 6 LCCI y 9 LCCC, que es amplísimo. Pero es que además, la norma considera *suficiente* que la información se mantenga en pantalla tres segundos para que sea apreciada por el espectador. Es totalmente imposible que el consumidor se lea toda la información obligatoria junto con los ejemplos representativos en este escaso margen de tiempo. Por tanto, ¿para qué exigir tanta información?

En relación con la publicidad emitida a través de medios radiofónicos, se exige que se facilite, al menos, la misma información que la prevista para el supuesto anterior y, en su caso, que se llame la atención sobre la existencia de una página web informativa en la que se contendrá toda la información relevante, así como sobre la posibilidad de obtener más información en las oficinas de la entidad.

Por último, cuando la publicidad se emite a través de medios digitales y redes sociales, también es posible que el mensaje se vea afectado por limitaciones, en este caso de peso, formatos, tamaños o caracteres. En este supuesto sí que se ha previsto una reducción de las obligaciones de información básicas. En concreto, de acuerdo con el apartado V del Anejo de la CirBE 4/2020, en la publicidad de préstamos hipotecarios o revolventes deberá incluirse, al menos, la siguiente información: la identidad del anunciante o cuando proceda, del intermediario de crédito o representante designado; la naturaleza del producto; la TAE; un enlace a una página web de destino donde se contenga toda la información requerida por la Ley⁴³; y un ejemplo representativo simplificado con el siguiente formato: «TIN XX% Importe XX [eur, divisa] Plazo XX [meses, años], XX cuotas de XX [eur, divisa] Importe total adeudado XX [eur, divisa] [cuando proceda] Cumpliendo condiciones». Este ejemplo representativo se determinará conforme a los criterios fijados en la Orden EHA/1718/2010. En mi opinión, este sería el modelo que debería preverse con carácter general: la obligatoriedad de suministrar la información mínima que permita al prestatario conocer los diferentes préstamos que ofrecen las entidades y le permita realizar una primera comparación, posibilitando que el interesado acceda a más información a través de la página web o en la oficina de la entidad. Esta simplificación tiene ventajas no solo para el consumidor, puesto que le permitiría percibir la información como clara, sino también para el prestamista, ahorrándole la necesidad de incluir una cantidad desmesurada de información que el consumidor no asimila en esta concreta etapa precontractual.

La CirBE 4/2020 añade dos previsiones específicas dependiendo de la modalidad de publicidad digital utilizada. Así, cuando los mensajes publicitarios se difundan en una página de internet a través de piezas publicitarias animadas o interactivas (ej. banner dinámico), la información que se ha señalado anteriormente debe mantenerse fija en pantalla al menos dos segundos. Si la publicidad se realiza a través de redes sociales y se insertan imágenes, vídeos u otros recursos visuales, sonoros o audiovisuales a fin de superar la limitación de caracteres intrínseca en estas plataformas, debe indicarse que estos contienen información adicional relevante, utilizando expresiones como “pincha en la imagen para ver las condiciones de la oferta”.

43. Cuando sea posible, el enlace a la página web de destino se destacará del resto del texto, mediante la utilización de distintas fuentes o técnicas de resaltado. Asimismo, el título del enlace y su ubicación dentro del mensaje deben diseñarse para que atraiga la atención del destinatario y promueva el acceso a su contenido.

IV. INSTRUMENTOS QUE GARANTIZAN EL CUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA PUBLICITARIA

Anteriormente, la publicidad que realizaban las entidades de crédito en la que se aludía al coste del producto para el público estaba sometida al régimen de previa autorización por parte del Banco de España⁴⁴. La Orden EHA/1718/2010 sustituyó este régimen por un sistema de control de la publicidad que desarrolla la CirBE 4/2020.

La publicidad de productos bancarios está sujeta a procedimientos y controles internos por parte de las entidades que aseguren el cumplimiento de estas normas, debiendo elaborar una política de publicidad comercial que debe ser aprobada por el órgano de administración de la entidad y mantenerse a disposición del Banco de España. Antes de que realicen por primera vez una actividad publicitaria, deben comunicar esta circunstancia al Banco de España y remitir la política de comunicación comercial. A partir de ahí deberán mantener un registro interno, debidamente actualizado en el que anotarán y conservarán toda la documentación correspondiente a cada una de las campañas publicitarias. Además, se insta a las entidades a adherirse a sistemas de autorregulación publicitaria. Como se ha expuesto anteriormente, varias entidades bancarias de nuestro país se encuentran adheridas al Código de Autocontrol.

Asimismo y con independencia de las acciones que puedan corresponder en el marco de lo previsto por la legislación general de publicidad (*vid. supra*, epígrafe II. 2.1), el Banco de España puede requerir el cese o la rectificación de la publicidad bancaria que no se ajuste a lo previsto en la CirBE 4/2020. Ello sin perjuicio de las responsabilidades en las que pueda haber incurrido la entidad con arreglo al régimen sancionador previsto en la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades de crédito.

V. CONCLUSIONES

Según el contenido de la campaña publicitaria pueden suceder dos cosas: que la publicidad del préstamo hipotecario o revolvente no contenga cifras relacionadas con el interés o el coste del crédito, en cuyo caso

44. Vid, art. 48.2 Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito y los arts. 10 y ss. de la Orden de 12 de diciembre de 1989, sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades de crédito.

queda sujeta a la normativa general de publicidad y a los principios generales de la publicidad de productos bancarios; o que la publicidad haga referencia al tipo de interés o coste del préstamo, en cuyo caso deberá incluirse toda la información básica junto con los ejemplos representativos previstos en los arts. 6 LCCI y 9 LCCC.

Esto nos obliga a plantearnos una serie de reflexiones. En primer lugar, la cantidad de información que se exige en los mensajes publicitarios, ¿es adecuada o es desproporcionada? ¿Realmente es necesario que en la publicidad se haga mención a todos los requisitos previstos en los arts. 6 LCCI y 9 LCCC? ¿Eso protege al prestatario y le hará tomar una decisión más fundamentada? Como he avanzado, en mi opinión, la cantidad de información que se exige cuando en el anuncio se alude al tipo de interés o coste del préstamo es desproporcionada. Nos encontramos ante una "saturación" de información que difícilmente hará que el que el consumidor medio la perciba como publicidad "clara, sencilla y comprensible"⁴⁵.

En segundo lugar, la información obligatoria según la legislación vigente, ¿es realmente fácil de leer aunque se hayan fijado unos criterios orientativos de tamaño? Dependiendo del canal, medio o soporte que se utilice para difundir la publicidad, la respuesta debe ser negativa. Además, cuando la publicidad sea audiovisual o digital, al problema del tamaño de la letra debe sumarse que la información permanece en pantalla escasos segundos, lo que hace inviable su lectura completa.

Por tanto, ¿no sería mejor prever con carácter general la obligatoriedad de incluir solo unos datos mínimos que permitan al consumidor realizar una primera comparación, posibilitando que el interesado consulte después el resto de información a través de la página web de la entidad o personalmente en las oficinas? En mi opinión, podrían seguirse los criterios que se han fijado para la publicidad en medios digitales y redes sociales cuando el contenido del mensaje publicitario se vea afectado por limitaciones de peso, formato, tamaño o caracteres. De este modo, deberá constar la identidad del anunciante, la naturaleza del producto, la TAE, que es realmente la información clave para comprar productos de diferentes entidades, un ejemplo representativo simplificado y, el enlace a la página web donde puede consultarse el resto de información sobre el producto

45. Vid. también AGUILAR RUIZ, L., "Publicidad de créditos inmobiliarios: regulación jurídica y «solapamiento normativo»", *op. cit.*, p. 60. En su opinión, más que a elevar de forma efectiva la tutela del consumidor y en su caso, los remedios y las sanciones impuestas a los empresarios del crédito cuando utilicen publicidad ilícita, la regulación viene a sumarse a la lista de normas destinadas a proteger, en última instancia, la competencia leal entre los empresarios financieros.

(bien a través de una URL, un QR, etc.) o la posibilidad de obtener más información en la red de oficinas de la entidad o en otros puntos de venta específicos.

Además, considero que hay algunas informaciones que procede darlas en otro momento. El interesado podrá consultarlas en la FEIN o en el modelo de Información normalizada europea sobre crédito al consumo, según el tipo de préstamo, y consultar sus dudas en la fase de asesoramiento.

En conclusión, pese a que la normativa vigente ha incrementado la cantidad de información que debe suministrarse en la publicidad de préstamos hipotecarios y revolventes en relación con el régimen anterior, ello no eleva de forma efectiva la tutela del consumidor. En este primer contacto entre el prestamista y sus potenciales clientes bastaría con suministrar unos datos mínimos que permitan que el consumidor conozca los diferentes préstamos hipotecarios y revolventes ofrecidos por las entidades y que pueda realizar una primera comparación, para posteriormente informarse sobre aquel que le resulte de más interés.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR RUIZ, L., "Publicidad de créditos inmobiliarios: regulación jurídica y «solapamiento normativo»", en *Los contratos de crédito inmobiliario: algunas soluciones legales*, Sánchez Lería, R. y Vázquez-Pastor Jiménez, L. (coords.), Reus, 2018, pp. 47-60
- ÁLVAREZ LATA, N., "Nuevos tiempos para los créditos revolving" en *Mecanismos de protección del consumidor de productos de servicios financieros*, Álvarez Lara, N. y Peña López, F. (eds.), Aranzadi, 2021, pp. 181-206
- BUESO GUILLÉN, P. J., "Primeras medidas regulatorias para la tutela del consumidor frente a los riesgos del crédito revolvente", *Revista de Derecho del Sistema Financiero*, n° 1, 2021, soporte electrónico
- FUENTESECA DEGENEFTE, C., "La información al consumidor previa a la celebración del contrato de crédito en la Directiva 2014/17/UE", en *La protección del consumidor en los créditos hipotecarios (Directiva 2014/17/UE)*, Díaz Alabart, S. (dir.), Reus, 2015 pp. 127-222
- GALÁN CORONA, E., "La publicidad financiera", *Estudios de Derecho del mercado financiero. Homenaje al profesor Vicente Cuñat Edo*, Universidad de Valencia, 2010, pp. 669-686

- GARRIDO PASTOR, J. G., "La publicidad financiera y bancaria como publicidad informativa", *RDBB*, n° 56, 1994, pp. 925-966
- INFANTE RUIZ, F. J., "La promoción publicitaria y la contratación inmobiliaria", en *Acceso a la vivienda y contratación*, Parra Lucán, M.A. (coord.), Tirant lo Blanch, 2015, pp. 218-270
- LEIÑENA MENDIZABAL, E. e IRACULIS ARREGUI, N., "Regulación jurídica de la publicidad financiera", *Estudios sobre consumo*, n° 80, 2007, pp. 9-28
- ORDÁS ALONSO, M., "La complejidad normativa en la contratación del crédito inmobiliario y la inexistente voluntad de poner fin a la misma", *Aranzadi Doctrinal*, n° 4, 2019, soporte electrónico
- "La publicidad del crédito inmobiliario a la luz de las reformas acontecidas en los años 2019 y 2020", en *Mecanismos de protección del consumidor de productos de servicios financieros*, Álvarez Lara, N. y Peña López, F., (eds.), Aranzadi, 2021, pp. 59-80
- SÁENZ DE JUBERA HIGUERA, B., *Los contratos de crédito inmobiliario tras la Ley 5/2019, de 15 de marzo*, Tirant lo Blanch, 2019
- SILLERO CROVETTO, B., "Normas de transparencia en la comercialización de préstamos inmobiliarios. Especial referencia a la información precontractual", en *Comentarios a la Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario*, López Jiménez, J.M. (coord.), Wolters Kluwer, 2019, pp. 161-200
- TATO PLAZA, A., "La publicidad y publicidad ilícita", en *Tratado de Derecho de la competencia y de la publicidad*, García-Cruces, A. (dir.), Tirant lo Blanch, 2014, pp. 1945-1982

Capítulo 2

Fase de negociación precontractual

JOSÉ ANTONIO CASTILLO PARRILLA

Investigador Juan de la Cierva – Derecho civil
Universidad de Granada

SUMARIO: I. FASE DE NEGOCIACIÓN PRECONTRACTUAL. II. LAS OBLIGACIONES LEGALES DE INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL A CARGO DE PRESTAMISTAS E INTERMEDIARIOS DE CRÉDITO. 1. *Consideraciones generales*. 2. *Los deberes de información general en los contratos de crédito al consumo y de crédito inmobiliario*. 2.1. Los deberes de información general en los contratos de crédito al consumo. 2.2. Los deberes de información general en los contratos de crédito inmobiliario. 3. *Los deberes de información personalizada en los contratos de crédito al consumo y de crédito inmobiliario*. 3.1. Los deberes de información personalizada en los contratos de crédito al consumo. 3.2. Los deberes de información personalizada en los contratos de crédito inmobiliario. III. PRÉSTAMO HIPOTECARIO. IV. PRÉSTAMO REVOLVENTE. V. BIBLIOGRAFÍA

I. FASE DE NEGOCIACIÓN PRECONTRACTUAL

El contrato, en tanto que acuerdo de voluntades, es el resultado de un proceso de aproximación de posturas, de transacciones. Este proceso será más complejo cuanto mayor envergadura económica tenga el contrato, más complejo sea su objeto, o mayor sea la pluralidad de partes