



# *Abuso crediticio, morosidad y evaluación de solvencia del deudor*

Autor/a

**Carlos Merchán Aparicio**

*Contratado Predoctoral. Dpto. de Derecho Civil de la Universidad de Valladolid*

**SUMARIO.**1.Los abusos del crédito en España y el deterioro del sistema 2.Crisis financiera y crisis de crédito: la expansión excesiva del crédito 3.Los errores de los organismos supervisores 4.La vinculación contrato-financiación 5.La evaluación de la solvencia del deudor en la UE y España: Directivas europeas y ficheros de solvencia. Conclusiones.

**Resumen:** La crisis económica ha ocasionado diferentes dificultades en el crédito a los consumidores imputables a los organismos supervisores pero también a los abusos bancarios .En este trabajo se analizan cuestiones como la importancia de la información crediticia en los prestamistas, con el fin de cumplir la obligación legal de evaluación de la situación real de solvencia del deudor.

**Palabras clave:** crisis económica, consumidor, préstamo responsable, insolvencia, evaluación de la solvencia

**Abstract:** The current economic situation has significant problems for the many costumers. This article aims to analyze the causes of the insolvency and the possible solutions. We analyze in this paper the importance of credit information sharing to fulfill the legal obligation of the lender to assess the creditworthiness of the borrower.

**Keywords:** economic crisis, consumer, responsible lending, insolvency, creditworthiness evaluation.

***REVISTA LEX  
MERCATORIA.***

*Doctrina, Praxis, Jurisprudencia y Legislación*

RLM nº5 | Año 2017

Artículo nº 10

Páginas 59-83

revistalexmercatoria.umh.es

ISSN 2445-0936

## 1. *Los problemas del crédito en España y el deterioro del sistema*

Se habla por los especialistas sobre crédito de que los problemas del mismo han surgido dentro de un modelo resultado de una economía de endeudamiento o de crédito y no de una economía de mercados financieros, porque en la primera se funciona con un mecanismo de financiamiento indirecto y cuya tasa de interés es fija y regulada y en la segunda con un financiamiento directo mediante los mercados de capitales y con tasas de interés variables en razón de las ofertas y las demandas del mercado de capitales. Pero probablemente la diferenciación mayor entre ambos modelos esté en si existe o no un Banco Central que actúe como prestamista último o no, ya que en el segundo modelo el Banco Central solo interviene si el sistema bancario tiene problemas mientras que en el modelo primero el Banco Central actúa por definición como prestamista en última instancia en cualquier situación, cuestión esta muy importante de cara a la evolución del sistema bancario .

La propia Escuela Francesa de economía llega a denominar a la economía de endeudamiento un “sistema cerrado” y a la economía de fondos propios un “sistema abierto”, siendo la diferencia mayor que en el sistema cerrado los bancos adquieren un gran papel estratégico mientras que en el abierto es el mercado el protagonista mayor en el control y acceso a la propiedad del capital. Bajo este planteamiento el sistema cerrado sería propia del modelo continental europeo y el abierto sería del modelo anglosajón, dicho de forma simplificada<sup>1</sup>.

El impacto de la crisis económica y financiera que comienza en el verano de 2007 ha puesto en evidencia el funcionamiento de

los órganos de supervisión y de regulación y en general todo el entramado institucional tanto a nivel nacional como internacional, en parte por la incapacidad de los propios legisladores nacionales o europeos para haber puesto en funcionamiento en su momento un mejor marco regulatorio y una adecuada intervención pública, toda vez que se puso en evidencia la falta de previsión ante los graves desequilibrios y la crisis financiera y por supuesto, la incapacidad que demostraron de arbitrar soluciones.

Las autoridades internacionales y sobre todo las europeas eran plenamente conscientes de la situación y ya en 2007 la Comisión Europea había cuestionado abiertamente ciertas prácticas del sistema hipotecario y financiero que continuaban ignorando la crisis, pensando únicamente las entidades de crédito en sus intereses propios y olvidándose una vez más de clientes y consumidores, cuestión especialmente alarmante como es sabido en el caso español por las circunstancias que veremos más adelante. Pero la reacción a la situación creada fue tardía y las medidas legales insuficientes.

En todo caso “se discute la creación de cargas adicionales a los bancos que por su tamaño u otras características puedan generar riesgos para el sistema (bancos sistémicos). También se prevé la introducción de unos coeficientes de liquidez y de financiación estable, unas materias donde la experiencia regulatoria internacional es escasa, lo que confiere todavía un carácter provisional o experimental a las propuestas de Basilea... Los refuerzos en materia de solvencia y liquidez tendrán una incidencia desigual entre los sistemas bancarios de los grandes países y entre las entidades, que presentan posiciones de partida claramente distintas. Además, cualquier refuerzo

plantea un conflicto con otro objetivo político inmediato, la recuperación del crecimiento del crédito para estimular la actividad y el empleo. Ambos problemas pueden afectar al diseño de las medidas. En todo caso, retrasarán su puesta en aplicación, previéndose al menos dos años de espera y luego unos calendarios de aceptación largos, que se extienden entre 2013 y 2019. En algunos casos, (ratio de apalancamiento, coeficientes de liquidez y financiación estables), la información acumulada durante los próximos años podría producir ajustes en la propuesta reguladora definitiva... A la regulación y la supervisión de las entidades financieras (política microprudencial) se plantea añadir una vigilancia institucionalizada de los problemas que afectan al sistema financiero en su conjunto, con las correspondientes recomendaciones (política macroprudencial). El control e inspección de los bancos y la resolución de sus crisis seguirán siendo responsabilidades nacionales, pero se mejorará la información mutua sobre los grupos financieros con fuerte implantación fuera del país de origen, creándose con ese fin colegios supervisores para los grupos bancarios más importantes”<sup>2</sup>.

Independientemente de las situaciones y motivos específicamente de España, a los que nos referimos en otro lugar, fue en Europa y en concreto en el marco de la UE donde más se ha demostrado las ineficiencias y limitaciones de gobierno transnacional sobre la crisis financiera, debidas en primer lugar a las propias desconexiones institucionales dentro de la Unión Europea como también a la fragmentación del sistema bancario europeo.

Así, en la propia UE este conjunto de ideas y proyectos se manifestaron en el llamado “Informe Larosière” que básicamente buscaba una serie de reformas en la supervisión

Europea en los tres niveles de los tres comités supervisores existentes sobre banca, bolsa y seguros, siendo el comité de la banca el denominado desde entonces ABE, si bien esta no asumirá las competencias de supervisión de las entidades de crédito y demás aspectos de la crisis porque van a seguir llevándolas las autoridades nacionales que incluso podrán vetar acuerdos de la ABE en aspectos fiscales varios.

Tras el propio informe Larosière se completó el cuadro institucional de la Unión Europea con el Consejo Europeo de Riesgo Sistémico, cuyas funciones más importantes consistirán en la vigilancia macroprudencial de la UE en previsión de riesgos sobre la estabilidad financiera y macroeconómica y emisión de informes y “recomendaciones”, todo ello en consonancia y paralelamente al BCE.

El resultado de todo ello fue lo que algún autor llama el “deterioro de las carteras crediticias” que desencadenó la alarma lógica y una rápida reacción de Basilea III que a su vez originó que “se aceptó que todo el cuadro de normas prudenciales y contables requería una profunda revisión. Esa revisión incluye, en la regulación de la solvencia bancaria:

- Una depuración del concepto de recursos propios

- Mayores exigencias de capital de alta calidad (acciones o sus equivalentes reservas libres), para el que se establecerá un mínimo propio del 4,5%.

- La creación de un colchón adicional de capital sobre los mínimos obligatorios del 2,5%..

- Otro colchón de finalidad anticíclica, que los supervisores nacionales podrán impo-

ner en años de auge excesivo para liberarlo durante las crisis.

-Nuevos endurecimientos de las cargas de capital impuestas a determinadas operaciones...”<sup>3</sup>, aunque tales propuestas de Basilea III en opinión de la mayoría de los especialistas traen un diseño y entramado quizás demasiado complejo y cuya supervisión parece difícil en la práctica por diferentes motivos, entre los que figuran (y no es el menor) las conocidas suspicacias nacionales.

Coinciden con este planteamiento de Poveda otros especialistas, porque es sabido que “las resistencias nacionales a movimientos centrípetos en la regulación y supervisión bancarias-a la espera de que se materialice la tan esperada como escasamente ambiciosa unión bancaria europea, tal como y fue anunciada en diciembre de 2013- han acentuado el desajuste legal y real entre un Banco Central Europeo sin adecuados instrumentos de actuación directa sobre el sistema bancario de la zona monetaria que regula y unos bancos nacionales centrales que conservan las capacidades de inspección y sanción heredadas desde situaciones históricas precedentes en un marco financiero y económico transnacional y global nuevo, lo que conduce a la irrelevancia de una gran parte de sus actuaciones, ya visiblemente lastradas por su frecuente dimensión política y doméstica. La dependencia entre el crédito privado y las necesidades financieras del Estado se situó... en la raíz de la constitución de los que posteriormente se configurarán como bancos centrales”<sup>4</sup>.

El problema venía parejo ya desde ese momento al tema del endeudamiento y la escasez del crédito porque “el nivel de endeudamiento español no sería tan alarmante si la economía fuera más competitiva...debido a

varios factores, los más importantes de los cuáles son las tendencias inflacionistas y la baja productividad, a los que la crisis ha añadido los altos impuestos, los precios de la energía...”<sup>5</sup>, planteamiento con el que coinciden otros expertos al referirse a la excesiva expansión crediticia anterior al 2007<sup>6</sup> (6).

Cuestión no tangencial en tal estado de cosas fue el grado de internacionalización del sistema financiero español, lo cual tuvo algunas ventajas pero también serios inconvenientes, en opinión de Berges, Ontiveros y Valero porque “la rápida e intensa expansión de la crisis no puede desligarse de la asunción excesiva de riesgos financieros, algunos de los cuáles son específicos del ámbito internacional, o tienen en estas características particulares, como tampoco de un insuficiente y deficiente control de dichos riesgos por las entidades que los asumieron, pero también por las autoridades supervisoras de estas. Pero sobre todo, por lo que hace al caso español, la “dimensión internacional” de la crisis vino amplificada por la dependencia que, a lo largo de la década previa, ha generado nuestro sistema bancario respecto de la financiación obtenida en los mercados mayoristas internacionales. El cierre absoluto de dichos mercados durante algunos momentos, y en todo caso un funcionamiento absolutamente irregular desde el inicio de la crisis, ha dotado a nuestro sistema bancario de una extraordinaria vulnerabilidad, al tener que hacer frente a importantes vencimientos de deuda externa, en un contexto de enormes dificultades para renovarlos”<sup>7</sup>.

Se demostró que la principal ventaja de la internacionalización fue disponer de fuentes de financiación bien captando mayor volumen de fondos o bien disponiendo de variadas alternativas de inversión, todo lo cual conllevaba superar las limitaciones derivadas de la capa-

cidad nacional de captar ahorro y en definitiva mayor captación final de recursos para créditos u otros fines.

Pero la internacionalización implica mayor dependencia del exterior y ello tiene la desventaja nada despreciable de asumir riesgos y las siguientes vulnerabilidades entre otras: “los fondos captados de otros países responderán en general a los objetivos de sus proveedores, que pueden no estar siempre en línea con los objetivos del país de destino: a) si los fondos superan las necesidades del país, este exceso de oferta conlleva el riesgo de alimentar “*burbujas*” en los precios de los activos financieros o no, b) si los inversores exteriores que han prestado los fondos pierden la confianza en el país donde los han situado, pueden desear salirse de él lo más rápidamente posible, con el consiguiente efecto depresivo sobre su economía y sus mercados financieros... La creciente internacionalización... en las economías y sistemas financieros de los diferentes países en los últimos tiempos los conecta aún más entre sí, lo cual puede tener repercusiones negativas para todos ellos en la transmisión de sus riesgos... Esto es lo que viene ocurriendo desde la crisis que emergió en agosto de 2007, con la ayuda de los problemas propios de cada país, como ha sido el caso de España y otros, su elevada dependencia del sector inmobiliario, cuyo ciclo ya empezaba a cambiar antes...”<sup>8</sup>.

Congruentemente con lo anterior, se pone de manifiesto el fenómeno de la interrelación entre internacionalización y regulación, ya que, como indica algún otro experto “la reforma reguladora puede tener un impacto importante en el grado de internacionalización del sector bancario. En efecto, la tendencia a aislar los problemas de las entidades en el país en que se den, puede conducir a que en-

tidades supranacionales se constituyan como conglomerados de filiales capitalizadas, reguladas y supervisadas independientemente. Por ejemplo, en la UE sustituyendo las sucursales por filiales naciones... Este tema está sobre la mesa de debate de la UE... La regulación se enfrenta al reto de cómo hacer el sistema financiero más resistente y estable sin suprimir su desarrollo y la innovación. El sector financiero se enfrenta al reto de recuperar la confianza y la reputación y de adaptarse al nuevo entorno regulador, más estricto, consecuencia de la visión de que el sector ha disfrutado de retornos excesivos debido a una asunción de riesgos también excesiva...”<sup>9</sup>, planteamiento que básicamente coincide con el de Berges, Ontiveros y Valero, si bien otros como Carbó o Maudos hacen más énfasis en que el regulador deberá prestar más atención en evitar la concentración del riesgo en el sector inmobiliario y ser en el futuro más diligentes en controlar las entidades con problemas de solvencia<sup>10</sup>.

Paralelamente a la internacionalización global, comenzó a actuar en la economía nacional la política monetaria común tras la entrada de pleno derecho de España en las estructuras europeas y una de las consecuencias más claras iba a ser la fijación de los tipos de interés que desde ahora estarán en consecuencia con la política y los objetivos de estrategia común y ya no específicamente nacionales, con un nuevo régimen macroeconómico de mejora de las expectativas que originó a su vez mayor demanda y un período de expansión económica que afectaría sobre todo al crédito fácil, pero que a la larga llevaría a enormes desequilibrios<sup>11</sup>.

## 2. Crisis económica y crisis de crédito: la expansión excesiva del crédito

Todo iba a originar en su conjunto una expansión excesiva del crédito que desajustó el sistema nacional a la larga. El incremento del ahorro público "...no fue capaz de contrarrestar el fuerte incremento del endeudamiento de los agentes privados nacionales, de modo que la contribución estabilizadora de la política fiscal resultó insuficiente. Por su parte, aunque se introdujeron medidas liberalizadoras en diversos ámbitos de la economía, el avance de las reformas estructurales fue limitado y tímido, posiblemente porque el clima de rápido aumento del bienestar generó un espejismo que diluyó la percepción de su importancia para que la economía pudiera desenvolverse de manera continuada en un marco de estabilidad"<sup>12</sup>(12).

Pero la integración monetaria iba a originar no sólo perder el control de los tipos de interés y de cambio (lo que equivalía a perder los medios de estabilización) porque conllevaba también perder el control interno del crédito y la liquidez, con lo que el BE ya no pudo controlar a su vez el ritmo de crecimiento de la financiación aunque "como regulador y supervisor bancario podía tomar medidas prudenciales para contener y evitar en lo posible los efectos que una **expansión excesiva del crédito** podía llegar a tener sobre la estabilidad del sistema financiero. Esta fue la preocupación que impulsó la innovación regulatoria de establecer un sistema de provisiones cíclicas o dinámicas que obligaban a las entidades de crédito a realizar dotaciones en tiempos de bonanza, para aumentar su capacidad de resistencia en los tiempos de ajuste...Esta capacidad regulatoria...no tenía capacidad para

frenar por sí sola los **excesos crediticios**, pero permitía a l menos aumentar la resistencia financiera del sistema ante la perturbaciones o la reversión del ciclo, como habría de manifestarse en la crisis posterior"<sup>13</sup>.

Sobre esta actuación reguladora el BE y sus efectos positivos (al principio de la integración, pero luego claramente negativos en relación a la evolución desbocada del crédito), algunos autores explican el que en círculos internacionales se llegó a alabar la actuación regulatoria financiera "como una herramienta de política estabilizadora macrofinanciera, en la línea con lo que habría de ser una nueva orientación aceptada con carácter general como lección extraída de la crisis"<sup>14</sup>.

Ahora bien, éstas nuevas condiciones contribuirían a acelerar los ritmos de endeudamiento de tipo privado (como han demostrado los estudios al respecto del BE) porque al abaratare el precio de la financiación exterior y mejorar la volatilidad se produjo un claro momento de **expansión crediticia con préstamos a interés variable que facilitaron la financiación de adquisición de vivienda, llegando a representar a más del 95%** de los mismos, y todo ello en una vorágine de aumento irresponsable del gasto privado, que aumentaba muy por encima de las posibilidades reales de familiar y empresas, que a larga se iba a demostrar insostenible si tenemos en cuenta que, según los estudios de expertos en el fenómeno español citado como Fuentes<sup>15</sup> u otros en la misma línea de investigación sobre la intensa **expansión del crédito al sector inmobiliario sin precedentes**, los niveles de sobreendeudamiento de las familias españolas se duplicó en esos años y pasó de estar por debajo de la media europea a situarse en los más elevados.

A ello contribuyeron también factores varios pero concatenados y serializados entre sí, como los demuestran estudios al respecto, tales como el incremento de las tasas de una inmigración fácil y desproporcionada que a la larga se demostró que España no podía absorber, el incremento de matrimonios o las altas tasas de empleo igualmente fácil pero sin la menor cualificación vinculado también a la construcción, sin olvidarnos de prácticas muy propias de la idiosincrasia de ciertos sectores de población española (los llamados nuevos ricos vinculados al *boom inmobiliario*) o el cambio del euro, entre otros factores más o menos determinantes, llevaron a una enloquecida espiral de inversión inmobiliaria fácil que impedía ver la realidad que se estaba incubando de endeudamiento e irrealidad de relación precio-inversión, sin olvidar la responsabilidad del gobierno de no saber cortar a tiempo lo que se venía barruntando “pinchando la burbuja inmobiliaria” con medidas realistas que al menos habrían suavizado las consecuencias futuras.

Lejos de esa opción prudencial “las instituciones financieras adoptaron nuevas estrategias, desarrollaron productos innovadores e impulsaron determinados segmentos de mercado con el fin de satisfacer la notable expansión de la demanda de crédito por parte de hogares y sociedades. Esta demanda excedía en mucho la capacidad que tenían las entidades de crédito de financiarla por el mecanismo tradicional de captación de depósitos, pero la pertenencia al área euro les permitía apelar crecientemente a fondos exteriores a coste extraordinariamente bajos, ya que los inversores extranjeros ya no exigían una prima por el riesgo de tipo de cambio...Las entidades de crédito aprovecharon esa oportunidad cubriendo entre crédito y depósitos mediante la emisión de valores negociables, entre los que

destacaron las titulizaciones y las cédulas hipotecarias, que tuvieron una extraordinaria aceptación entre inversores del resto del mundo...la utilización de éstos instrumentos en el caso español tuvo como objetivo la captación de fondos para financiar **la expansión del crédito, permaneciendo la gestión y gran parte de los riesgos asociados al activo subyacente en la entidad originaria**”<sup>16</sup>.

Expertos internacionales coinciden en que el rasgo más específico del sistema financiero español en la precrisis fue desarrollar nuevos mercados que permitían atraer recursos del exterior, ampliando las fuentes de financiación disponibles y la propia diversificación de riesgos<sup>17</sup>, lo que a su vez, además de otros factores que no procede analizar aquí por su complejidad y exceso en relación al tema nuclear del trabajo<sup>18</sup>, ayudó en el mantenimiento de una larga fase de creación de empleo paralela a una expansión del *crédito irresponsable*.

De esta manera un tanto irresponsable las entidades atraían del exterior recursos “para que las empresas y las familias pudieran obtener niveles elevados de gastos por encima de la generación de rentas, mediante el **recurso del endeudamiento, aprovechando el fácil acceso al crédito** a unos tipos de interés inferiores a lo que habrían requerido las condiciones de demanda de España y...no fue suficientemente atemperado por los esfuerzos estabilizadores de la política presupuestaria, que fueron, como se ha dicho, insuficientes... Se fue generando así un **endeudamiento excesivo del sector privado** y un déficit creciente frente al exterior. La economía española que al comienzo de la UEM no precisaba de financiación exterior...tenía unas necesidades de financiación que llegaron a superar el 9% del PIB en 2007”<sup>19</sup>.

El resultado de esta inaudita facilidad de dar **préstamo irresponsable** hizo que “los **excesos del sector inmobiliario** abocaban a un ajuste inevitable y el sistema financiero se encontraba en una situación de sobredimensionamiento, elevada **exposición a la evolución del mercado inmobiliario** y de alta sensibilidad a los desarrollos de los mercados financieros mayoristas en los que cubría la brecha entre créditos y depósitos y frente a los propios desarrollos macroeconómicos, dada la gran dependencia de la calidad de la cartera crediticia respecto de la evolución cíclica de la economía...<sup>20</sup>, con que, tras el impacto financiero de la crisis del 2007 y su incidencia en el sector privado, el primer sector afectado fue el financiero al entrar muchas de las entidades en situación de riesgo de insolvencia y el siguiente paso sólo podía ser el crédito y el inmobiliario.

Se intentó por los órganos reguladores y supervisores salir al paso de la crisis con un numeroso abanico de reformas que se comenzaron a desarrollar tras manifestarse la clara recesión en el sistema financiero tendentes a evitar a toda costa el **rescate** y que, brevemente enunciadas sin ánimo alguno de exhaustividad, fueron:

- consolidación fiscal
- programa de estabilidad
- ajustes de enorme austeridad
- reformas en el mercado del trabajo
- medidas sobre la deuda soberana, etc.,  
etc.

El resultado inevitable sólo podía ser el fuerte repunte de la **morosidad** de las hipotecas *subprime* manifestado en la *depreciación de las titulizaciones*, a pesar de que las enti-

dades españolas no quedaron muy afectadas en el primer momento de la crisis debido a su recurso de mercados mayoristas y sus pasivos eran a largo plazo, siendo manejable las necesidades de financiación a corto plazo, y a pesar de las medidas de urgencia tomadas por el gobierno y la inyección masiva de liquidez por parte del Eurosistema, todo lo cual en conjunto salvó la situación en la que algunos autores denominan manifestaciones financieras de la primera oleada de la crisis en España. Pero lo peor estaba por llegar.

Con la quiebra de Lehman Brothers significó el inicio de la recesión y sus consecuencias de pérdida de valor de los activos y endurecimiento del crédito, lo que en España se tradujo además en muy alto endeudamiento de las familias por el exceso de inversión irresponsable en sectores como el inmobiliario y sobre todo un fuerte deterioro de la cartera de préstamos ,agraviado por la predominancia minorista en nuestro país y el ajuste total en el gasto público y privado, este último no sólo en el sector inmobiliario<sup>21</sup>.

Se hizo necesario un ajuste aún más severo en todo el sistema financiero interno porque se manifestaron todo tipo de riesgos para la economía y sus correcciones necesarias “ya que podría llegar a interferir con los flujos de financiación si diese lugar a una **restricción crediticia** extendida o en el peor de los casos se transformase en una crisis financiera generalizada que pusiese en peligro la solvencia del sistema financiero en su conjunto. Todo ello demandaba... políticas financieras excepcionales, incardinadas en una estrategia de reestructuración bancaria...o el salvamento de entidades con la adopción de planes exigentes y creíbles de viabilidad...con fondos públicos. Con esta intención se creó el FROB diseñado a medida de las necesidades

particulares del sistema financiero español...”<sup>22</sup>.

### 3. Los errores de los organismos reguladores

Desde 2010 en adelante y a través del propio FROB se tuvo que enfrentar otro problema asociado al **crédito irresponsable** vinculado a la burbuja inmobiliaria y a otros sectores durante años y referido especialmente a las **cajas de ahorros**, donde se encontraban aún más si cabe los problemas asociados a la falta de liquidez, que obligaron a enfrentarse por los órganos reguladores y supervisores a su redimensionamiento, su recapitalización y reducción de costes<sup>23</sup>.

Además, ello obligó lógicamente a tomar medidas severas que garantizaran la **transparencia de las entidades sobre sus riesgos de liquidez y de crédito**, y a la vez a fortalecer su solvencia con obligaciones de capital más estrictas, lo que se hizo de forma especial con las cajas de ahorro, por su dependencia elevada de la llamada financiación mayorista y por su vinculación masiva a los errores del crédito fácil y de alto riesgo durante décadas en España<sup>24</sup>, todo lo cual constriñó radicalmente el crédito de forma inevitable<sup>25</sup>.

Fue así porque muchas entidades antepusieron ganar cuota de mercado a consolidar su posición a medio plazo y fueron las primeras en verse afectadas por la crisis, ya que se observó que había un desfase en relación causa-efecto entre crédito fácil irresponsable e inicio de la morosidad, lo que demuestra que los créditos tramitados en fase de euforia tuvieron más riesgo de impago y más morosidad<sup>26</sup> (26). Y en todo caso se puso de manifiesto que la crisis financiera originó un cambio

de tendencia en el modelo de negocio sobre todo en el crédito y que los requisitos reguladores y de solvencia de la banca serán mucho más exigentes, como ya se está demostrando, ya que se exigirá, por ejemplo, a la banca publicar su *ratio de apalancamiento* desde 2015 y deberán cumplir ratio de liquidez a corto plazo desde 2018<sup>27</sup>. Todo ello reducirá el crédito.

Queda claro que independientemente de que la crisis actual tuvo un origen internacional y sobre todo de Estados Unidos, “el origen inmediato de la crisis debemos hallarlo en la burbuja inmobiliaria y este ha sido un fenómeno que se ha desarrollado paralelamente en varios países, además de EEUU, tales como Irlanda, Inglaterra, Portugal, España y ya más tarde otros como Italia y ya en menor medida Francia, ... De modo que cuando en verano de 2007 la bolsa de Nueva York comenzó a acusar los problemas de los préstamos hipotecarios, las bolsas de los otros países reflejaron casi inmediatamente problemas muy parecidos”<sup>28</sup>.

Si bien en EEUU el problema se vinculó a las llamadas “hipotecas basura” y a los “activos estructurados”, con una tasa de ahorro muy baja en la economía norteamericana y una fuerte dependencia de préstamos exteriores, se iniciaron bien pronto los problemas de insolvencia, creando unas situaciones específicas en ese país, pero no tan distintas como a veces se pretende decir respecto al problemas de la Unión Europea y concretamente al problema y crisis en España.

Economistas varios en referencia a la crisis en España llegan a afirmar que en nuestro país, igual que en USA se dieron unos años de alto crecimiento y sostenido flujo migratorio que originaron un constante incremento de la demanda de vivienda, afirmando que

“al igual que en EEUU, en España ha habido una burbuja inmobiliaria debido tanto a los factores tanto de oferta como de demanda... pero el valor del suelo en España es relativamente mayor que en EEUU y el peso del sector inmobiliario, relativo al PIB, ha sido mayor, casi el doble que allí, por lo que las consecuencias del estallido de la burbuja tenían que ser mayores”<sup>29</sup> (29).

Tengamos en cuenta que, por ejemplo, el porcentaje de *créditos dudosos en promoción y construcción fue superior al 10% y que las familias españolas están endeudadas muy por encima de la media de la Eurozona* (en un 86% sobre PIB en España y sólo, por ejemplo un 69% en Italia) en gran medida por adquisición de la vivienda.

Es por ello importante el proceso de reformas de Basilea III de cara al 2019 vistos los errores de los organismos supervisores respecto al tema de la vivienda en el caso español ,ya que se puede afirmar de forma contundente que “en España esta tarea de inspección, a cargo del Banco de España y de organismos próximos a él, como el FGD, de la CNMV y de los Ministerios económicos, y que es muy probable que se llevara a cabo en el caso de la banca, ha dejado mucho que desear en el caso de las Cajas. En cuanto a la tesis de que la crisis es una calamidad importada, resulta poco creíble por cuanto, como ya hemos visto, se daban en España condiciones muy parecidas a las de otros países donde la burbuja inmobiliaria había adquirido proporciones alarmantes... En realidad, la principal responsabilidad de la crisis española recae sobre el gobierno español...”<sup>30</sup>.

Coinciden en el análisis otros expertos sobre el sistema financiero en la España actual al afirmar ya respecto al tema transnacio-

nal europeo que “en cuanto a la UE, la resolución de las crisis bancarias ha quedado completamente en mano de las autoridades nacionales, así aumentando la ya notable fragmentación del sistema bancario europeo. En una situación de división política, como es de costumbre acerca de la agencia futura de reformas-plasmada en el informe Larosière- propuestas como la puesta en marcha de un mecanismo de supervisión macroprudencial (el European Systemic Risk Board) basado en la emisión de alerta temprana de riesgos sistémicos y de recomendaciones a supervisores nacionales, han sido frenadas por las resistencias de países fuera de la zona euro, reacios a atribuir más poder al Banco Central Europeo”<sup>31</sup> (31).

De cara al futuro, el especialista Battilossi concluye al respecto que “tan solo a finales del 2012 el Consejo Europeo ha decidido dar un primer paso hacia la creación de una unión bancaria europea, sometiendo a la supervisión directa del Banco Central Europeo las 130 entidades bancarias de mayores dimensiones de la eurozona (bancos sistémicos) y a la supervisión del eurosistema (BCE más bancos centrales nacionales) la mayoría de los bancos europeos de mayor tamaño. En diciembre de 2013 los gobiernos de la UE han logrado además un acuerdo de mínimos sobre un complejo mecanismo común de liquidación bancaria, limitado a los bancos sistémicos y en el que el papel de las instituciones europeas ha quedado marginado a favor de los gobiernos nacionales. Sin embargo, la reforma de la arquitectura financiera europea se ha quedado hasta ahora muy lejos de alcanzar una completa unión bancaria, en ausencia de un auténtico mecanismo único de resolución de crisis y un fondo único de garantía de depósitos, cuya

creación ha sido pospuesta hasta el año 2026”<sup>32</sup>.

#### 4. *La vinculación contrato-financiación*

Se habla por los especialistas de que estos problemas han surgido dentro de un modelo resultado de una economía de endeudamiento o de crédito y no de una economía de mercados financieros, porque en la primera se funciona con un mecanismo de financiamiento indirecto y cuya tasa de interés es fija y regulada y en la segunda con un financiamiento directo mediante los mercados de capitales y con tasas de interés variables en razón de las ofertas y las demandas del mercado de capitales. Pero probablemente la diferenciación mayor entre ambos modelos esté en si existe o no un Banco Central que actúe como prestamista último o no, ya que en el segundo modelo el Banco Central solo interviene si el sistema bancario tiene problemas mientras que en el modelo primero el Banco

Central actúa por definición como prestamista en última instancia en cualquier situación, cuestión esta muy importante de cara a la evolución del sistema bancario<sup>33</sup>.

Es por ello, como hemos dicho al principio, que la propia Escuela Francesa de economía llega a denominar a la economía de endeudamiento un “sistema cerrado” y a la economía de fondos propios un “sistema abierto”, siendo la diferencia mayor que en el sistema cerrado los bancos adquieren un gran papel estratégico mientras que en el abierto es el mercado el protagonista mayor en el control y acceso a la propiedad del capital. Bajo este planteamiento el sistema cerrado sería propio del modelo continental europeo y el abierto se-

ría del modelo anglosajón, al menos siguiendo este modelo.

Resulta realmente un asunto importante el análisis de los aspectos bancarios del contrato de crédito desde el punto de vista del Derecho Civil bien desde el punto de vista del “reconocimiento de la vinculación entre un contrato y el de financiación”, en expresión certera del profesor Hidalgo García<sup>34</sup> (34) o bien teniendo en cuenta que la morosidad, sea del tipo que sea, afecta a los préstamos otorgados por las entidades de crédito, sobre todo, en lo referente a las denominadas provisiones que llevan a cabo las entidades crediticias para prevenir la morosidad, como certeramente indica el profesor Domínguez Luelmo<sup>35</sup>.

Tal es así que, como indica el mismo autor, “estas provisiones prácticamente desconocidas fuera del ámbito bancario, exigidas por el ordenamiento jurídico y supervisadas por el Banco de España, buscan proporcionar solidez al sistema financiero, como obligando a las entidades, dependiendo del tipo de operación (préstamos con garantía personal o real, hipoteca de primera vivienda o de otro bien inmueble, etc.) a provisionar porcentajes de aquellos préstamos concedidos, especialmente cuando los deudores se colocan en situación de morosidad”<sup>36</sup>.

Ciertamente, entra aquí en juego la regulación prudencial del sector bancario que analizamos en otro lugar, pero si conviene recordar con Domínguez Luelmo las diferentes clases de provisiones porque “las provisiones específicas son sustancialmente diferentes, pues tienen como finalidad cubrir activos dudosos a medida que van apareciendo: depende, en consecuencia, directamente de la morosidad. Así, podemos afirmar que las provisiones genéricas obedecen a las insolvencias potenciales, mientras que las específicas lo

son a las reales. Existe una relación muy estrecha entre la morosidad y el ciclo económico. Durante las fases recesivas crece la morosidad, como consecuencia de las dificultades financieras de las empresas y los hogares. Cuando la economía experimenta un fuerte crecimiento, los beneficios de las empresas no financieras y los ingresos de los hogares aumentan, lo que facilita el reembolso de los créditos, contribuyendo así al descenso de las ratios de morosidad de los bancos<sup>37</sup>, como hemos analizado en otro lugar.

Efectivamente, “de una regulación estructural se fue pasando a una regulación prudencial, en la que el énfasis se situaba en la calidad del activo (y su correcta valoración mediante provisiones para insolvencias) y en la existencia de unos recursos propios suficientes para hacer frente a las pérdidas inesperadas que inevitablemente surgen en la actividad bancaria. Este enfoque prudencial era la respuesta lógica al efecto que el aumento de la competencia y la integración, como consecuencia de la liberalización, tendría en los márgenes y la rentabilidad de las entidades y por tanto en sus incentivos a asumir mayores niveles de riesgo<sup>38</sup>.”

Las cosas no se hicieron bien en este sentido en el sector bancario, porque como reconoce el propio Saurina” dicha regulación no debe llevarse a cabo mediante restricciones de precio, cantidades y capacidad productiva (que generan principalmente ineficiencia y rentas extraordinarias) sino mediante una normativa prudencial exigente, tanto en su diseño como en su aplicación, por parte de los supervisores bancarios y que preste atención a la situación patrimonial de cada entidad como a las interacciones entre entidades y de estas

con el ciclo económico y financiero. En definitiva, una regulación financiera con dos dimensiones interrelacionadas: la microprudencial y la macroprudencial<sup>39</sup>.”

Cuestión dificultosa es saber, en relación con lo anterior, cuando un crédito deviene realmente en “moroso”, porque como indica de nuevo Domínguez Luelmo “cuestión distinta, si bien íntimamente relacionada con la anterior, es clarificar cuando podemos sostener, a los efectos de las provisiones específicas bancarias, que estamos ante un crédito moroso, pues no existe armonización de las normas de clasificación de activos a escala internacional, de tal modo que la definición de activos dudosos o morosos varía entre los distintos países. Así, en algunos, en lugar de definir qué es un activo dudoso, los propios gestores bancarios –o bien auditores externos- pueden fijar el volumen de créditos morosos. En otros es la autoridad reguladora quien establece una precisa definición de lo que ha de entenderse por activos dudoso o moroso<sup>40</sup>.”

En lo referente a España “existe un marco normativo muy detallado, que limita la discrecionalidad de los gestores bancarios en cuanto a la clasificación de los activos y dotación de provisiones para insolvencias, cuyo rigor y aplicación es comprobados cuidadosamente en el curso de las inspecciones in situ periódicamente realizadas por el Banco de España. No ha de olvidarse que, en todo caso, las provisiones se hacen con cargo a los recursos propios de la entidad, lo que se traduce, en especial en ciclos recesivos de alta morosidad, en sustanciales mermas en la cuenta de resultados<sup>41</sup>.”

## 5. *La evaluación de la solvencia del deudor en UE y España :las Directivas europeas y los ficheros de solvencia*

Tras años de concesiones de préstamos irresponsables y sin control, es lógico que el legislador imponga a las Entidades prestamistas criterios de especial diligencia para conceder cualquier préstamo con la obligatoriedad de conocer la capacidad real del cliente para enfrentarse a sus obligaciones futuras, especialmente si la relación contractual se plantea con un prestatario persona física, obligación de evaluación de solvencia que ya se realizó para conceder préstamos personales no hipotecarios en la Ley 2/2011 de Economía sostenible.

Resulta imprescindible a fecha de hoy plantear el tema de la evaluación de la solvencia del deudor para evitar el endeudamiento excesivo ya que en

caso de impago por insolvencia sobrevenida o no, el prestamista bancario deberá asumir su responsabilidad, entre otros motivos porque los costes de estos préstamos irresponsables recaerán en el propio prestamista, siendo por ello imprescindible crear un nuevo sistema de concesión responsable de crédito a la vivienda, de forma que se eviten sanciones administrativas y otros problemas contractuales que implementan la crisis financiera<sup>42</sup>.

Es evidente que hoy en día la información financiera del deudor no es fiable porque la da el propio cliente al banco y es por ello urgente la creación de ficheros de solvencia que publiquen datos reales sobre la solvencia o no del deudor, independientemente de la lógica reserva en materia de protección de datos personales.

Ciertamente, el concepto “préstamo responsable” aparece en nuestro Ordenamiento desde la promulgación de la LES ya citada y se está introduciendo en el Derecho Comparado tras la entrada en vigor de la Directiva 2008/48/ CE, en cuya transposición a los Estados Miembros se incluirán siempre principios de proporcionalidad en los procedimientos, información y características sobre la evaluación de la solvencia del cliente prestatario.

Conviene citar aquí que en los análisis de idoneidad sobre las características del prestatario que realizan las Entidades y que incluyen informaciones de diversa índole sobre la solvencia del cliente, no siempre las Entidades han demostrado ni la honestidad ni buena fe exigibles a la hora de colocarle un producto y, lo que es más grave no siempre se ha mantenido el necesario respeto sobre ciertos datos del cliente que deberían ser netamente privativos

En el caso español, la legislación sobre protección de datos personales pone límites que perjudican a veces una correcta información crediticia de las personas físicas, lo que dificulta una correcta evaluación de la solvencia de particulares, cuestión que tratamos más adelante.

La obligación de conocer y evaluar con antelación la solvencia del deudor y el posible riesgo de crédito ya aparece en la citada Orden EHA/2899/2011 (luego desarrollada en el art.12 de la Circular 5/2012 de 27 de junio del BE a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago) de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, en cuyo art.18 expresamente cita los conceptos “evaluar la capacidad del cliente para cumplir las obligaciones” e “información suficiente obtenida por los medios adecuados a tal fin”, en referencia a la información precontractual<sup>43</sup>.

El propia art.18.2 de la citada Orden indica criterios claros de evaluación del riesgo como "...situación de empleo, ingresos y financiera del cliente, para lo cual se exigirá cuanta documentación sea necesaria para evaluar la variabilidad de los ingresos del cliente y consultará el historial crediticio del cliente, para lo cual se podrá acudir a la Central de Información de

Riesgos del Banco de España, así como a los ficheros de solvencia patrimonial y crédito a los que se refiere el art.29 de la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de datos de carácter personal en los términos y con los requisitos y garantías previstos en dicha ley orgánica y su normativa de desarrollo".

No olvidemos que en España como nos recuerdan civilistas y economistas la conversión de la deuda privada en deuda pública ha sido evidente y si los gobiernos sucesivos y legisladores solo han intentado controlar y solventar la deuda pública, ello es enfrentarse solo a parte del problema, ya que ello se interrelaciona con la recuperación económica que en nuestro país y en el momento actual es muy débil.

En España a diferencia de otros países del entorno de la UE los llamados ficheros de solvencia tiene una aplicación limitada y además subordinado al consentimiento del deudor, de forma que en los casos de solvencia positiva esta suele ser irreal y ficticia porque el banco se limita a analizar el currículum del comportamiento del deudor para valorar el riesgo.

Otros datos sobre la solvencia proceden del Banco de España y de los llamados de ficheros de solvencia negativos, en referencia a aquellos que hacen público perfiles negativos del deudor, y para los cuales no se necesita el

consentimiento del deudor conforme a la normativa nacional sobre protección de datos. A ello nos referiremos más adelante.

Es necesario el incremento de información crediticia fiable para evitar que bancos y cajas contraten hipotecas a la vivienda con insolventes, trasladando el riesgo a otros clientes más serios de la misma entidad crediticia, siendo recomendable que los propios bancos se transfieran información entre ellos sobre potenciales deudores, en busca de aminorar tasas de morosidad hipotecaria.

Será muy importante la obligación del prestamista bancario de evaluar la solvencia del deudor mediante los llamadas test de solvencia ("creditworthinessassessment") o test de idoneidad ("suitabilityassessment"), con la finalidad de que realmente sea objetivamente viable la concesión de un préstamo a un prestatario con capacidad real de reintegrarlo (CE,22/07/2010).

Como estamos viendo se trataría de una obligación de carácter precontractual consistente en que la entidad bancaria que da el préstamo se supone que ejecuta el mismo con la suficiente diligencia profesional, aunque no se pueda exigir nunca al mismo una certeza absoluta de solvencia del deudor pero sí una alta posibilidad de reintegro con la información proveniente de esa diligencia exigible, cuestión esta concordante con el artículo 18 de la Orden EHA/2899/2011 de Transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, que posteriormente amplió su regulación en la Circular 5/2012 del Banco de España a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago sobre la transparencia de los servicios bancarios en la concesión de crédito.

Ello no debe sorprendernos porque ya en el capítulo uno, artículo 1.1.objeto de la Di-

*Abuso crediticio, morosidad y evaluación de solvencia del deudor*

rectiva 2014/17/UE sobre Contratos de Crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial se dice que el objeto de la Directiva es establecer un marco común aplicable a contratos relativos al crédito al consumo garantizados mediante hipoteca o garantía similar, en relación con bienes inmuebles de uso residencial. En particular, incluye la obligación de evaluar la solvencia previa la concesión del crédito, así como los requisitos en materia prudencial y de supervisión en relación también a los intermediarios de crédito, representantes asignados y entidades no crediticias.

Como se ha mostrado que gran parte de culpa de la crisis financiera ha venido por un comportamiento totalmente irresponsable de las entidades de crédito en lo referente al crédito hipotecario a la vivienda, generando la ya citada burbuja inmobiliaria, es lógico que el legislador haya salido al paso de estas malas prácticas que han producido un incumplimiento de reglas elementales concediendo préstamos de alto riesgo, incluso transmitiendo el riesgo crediticio a terceros mediante bonos y cédulas hipotecarias, lo que ha originado que las consecuencias económicas y financieras hayan tenido que ser financiadas por terceros.

Como indicamos anteriormente, al fallar la supervisión mínimamente prudencial de los órganos supervisores, ha resultado que hoy día sea imprescindible una evaluación del riesgo crediticio seria en los préstamos con garantía hipotecaria, que no debe valorar sólo el valor de la vivienda de uso residencial a menudo con tasaciones irregulares al alza sino también la capacidad potencial de pago del deudor.

Es por ello que el Capítulo III sobre Condiciones aplicables a los prestamistas (PP), Intermediarios de Crédito (II) y a los Re-

presentantes designados (RR), en su 3.1. Artículo.7 sobre normas de conducta en la concesión de créditos al consumidor el primer apartado del artículo establece una serie de deberes generales por parte de estos profesionales, así los EEMM deberán exigir que actúen de manera honesta, imparcial transparente y profesional, teniendo en cuenta los derechos y los intereses de los consumidores. Las actividades de concesión de crédito, intermediación o servicios de asesoramiento se basarán en la información sobre las circunstancias del consumidor, los requisitos que éste haya dado a conocer, así como en hipótesis razonables sobre los riesgos para la situación del consumidor durante la vida del contrato de crédito.

No cabe duda de que a menudo el consumidor solicitaba créditos para la adquisición de vivienda de uso residencial de forma falsa y no de buena fe porque su intención no era habitarla sino meramente especulativa y sabedor de que no podría hacer frente al pago de dicho préstamo hipotecario en las condiciones estipuladas. Pero esto no exime a la entidad de crédito de su enorme responsabilidad de haber concedido créditos sin el más mínimo test de solvencia, por tanto concesiones imprudentes del crédito, independientemente de que tampoco existía una necesaria educación financiera del consumidor al que se le debería haber inculcado valores que evitasen sobreendeudamientos privados.(PECL artículo 6:111 sobre circunstancias sobrevenidas,art.9:101 sobre obligaciones pecuniarias y en general Sección 5: daños y perjuicios e intereses especialmente artículos 9:501 al 9:510).

Por ello el propio Capítulo II. 2.1 Artículo 6. Educación financiera de los consumidores de la citada Directiva 2014/17/UE indica que los Estados Miembros fomentarán las medidas

que apoyen la educación de los consumidores sobre la responsabilidad en la contratación de préstamos, la gestión de deudas y, en particular, sobre los contratos de crédito hipotecario. Será necesario disponer de información sobre el procedimiento de concesión de créditos para orientar al consumidor, especialmente cuando soliciten su primer crédito hipotecario. Asimismo, será necesaria la información sobre la orientación de que las organizaciones de consumidores y autoridades públicas puedan facilitar al consumidor.

Es un hecho evidente que hasta esta nueva normativa la evaluación de la solvencia buscaba más bien proteger la solvencia de la entidad de crédito despreocupándose del consumidor bancario. Los resultados desastrosos de la crisis financiera han originado cambios que van en la dirección de aumentar las exigencias de capital de los bancos, tal y como aparece en el Reglamento UE 575/2013 del Parlamento Europeo y Comisión Europea sobre los requisitos prudenciales de las Entidades de crédito<sup>44</sup>.

Ya anteriormente la Directiva 2008/48/CE de 23 de abril referente a Contratos de Crédito al Consumo ya regulaba ciertas obligaciones de evaluación de solvencia sobre personas físicas referentes a que no eran actividades empresariales en su caso, es decir, un caso diferente a los créditos hipotecarios para bienes inmuebles de uso residencial, cuya problemática estamos analizando.

Era evidente que si se solicita financiación como empresario la capacidad de solvencia y su evaluación es distinta porque difícilmente se puede saber la utilización de ese crédito por el empresario, aunque siempre se valore también lógicamente las posibilidades de reembolso real, pero ello nada tiene que

ver con el caso que estamos analizando del consumidor adquirente de vivienda para uso residencial real en que resulta mucho más importante el conocimiento de su solvencia potencial y no la forma de utilización de fondos que sería relevante en el caso de un empresario.

Resulta importante lo que aparece en el Artículo 18 de la Directiva 2014/17/UE en referencia a que los Estados Miembros (EEMM) “velarán porque antes de celebrar un contrato de crédito el prestamista evalúe en profundidad la solvencia del deudor. Dicha evaluación tendrá debidamente en cuenta los factores pertinentes para verificar las perspectivas de cumplimiento por el consumidor de sus obligaciones” y más adelante en 18.5 preceptúa asimismo que los EEMM procurarán que las entidades bancarias concedan préstamos hipotecarios solo “si el resultado de la evaluación de la solvencia indica que es probable que las obligaciones derivadas del contrato de crédito se cumplan”.

Parece evidente que se han mejorado y han aumentado controles sobre la evaluación de la solvencia y se aminora el concepto del valor de la vivienda que actúa como garante, dejando de un lado la cuestión de la posible futura revalorización de la vivienda, sabedor el legislador que este enfoque del consumidor tuvo mucho que ver con la crisis hipotecaria porque los préstamos dependían en gran medida en su concesión de la revalorización de la vivienda y muy poco de la solvencia del consumidor adquirente, tal como se desprende del propio Artículo 18.3 y de varios Considerandos del mismo texto legal.

Un dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la “propuesta de Directiva del PE y del Consejo sobre los contratos de

crédito de uso residencial”<sup>45</sup> insiste entre otras consideraciones, recomendaciones, etc., en que debe evitarse a toda costa el sobreendeudamiento<sup>46</sup> y por tanto deben extremarse los controles de crédito a consumidores personas físicas cuyo nivel económico apunte hacia insolvencia real o posible insolvencia sobrevenida.

Por tanto, resulta evidente que en la evaluación de la solvencia del cliente adquirente de vivienda existirá siempre un riesgo en la financiación y para ello deberán conocerse no solo el entorno económico presente del cliente sino también posibilidades previsibles independientemente de circunstancias sobrevenidas imprevisibles, que en todo caso pueda originar impagos, de donde la importancia de los test de solvencia de consumidores y usuarios.

Esta forma de analizar el tema en la Directiva citada es muy novedosa porque en caso de evaluación negativa de la solvencia no se deduce que necesariamente la entidad bancaria no pueda contratar con el consumidor, por lo cual la entidad de crédito incurre en responsabilidad en los supuestos en que no realizó correctamente la evaluación de solvencia del consumidor, concediendo el préstamo a pesar del conocimiento de un test negativo de solvencia y cuando se produzca y tenga lugar a posteriori insolvencia del adquirente siempre que no sea por causa o circunstancia sobrevenida, ya que por ejemplo no se tendrá en cuenta garantías personales, fianzas, etc., sino únicamente la propia circunstancia del consumidor como persona física.

En opinión de los estudiosos del tema parece claro que la Directiva otorga a los EEMM la competencia sancionadora en el ámbito nacional independientemente de las propias sanciones propias de la supervisión

prudencial europea, tal como aparece en el Artículo 38 de la propia Directiva.

No obstante, es numerosa la doctrina que considera insuficientemente disuasorias y poco efectivas las posibilidades sancionadoras por parte de los EEMM, independientemente de las recomendaciones del Banco Mundial al respecto<sup>47</sup>.

Tal es así que en nuestro país las sanciones en tal sentido se aplican en función de la LCC que en definitiva se convierte en tan solo sanciones administrativas, lo que conlleva que el consumidor observa que su incumplimiento apenas le afecta, sin perjuicio de que como tal deudor mantiene la obligación de cumplimiento de sus obligaciones independientemente de lo realizado por la entidad de crédito<sup>48</sup> (48).

Numerosos especialistas coinciden en lo poco eficaz de algunas de estas medidas en materia de evaluación de la solvencia porque en la UE no existe un sistema unificado de información crediticia, lo que conlleva que esta unificación y esta información deberá realizarse a posteriori con la necesaria transposición que realicen los EEMM de la citada Directiva.

Ello es así porque el sistema que se pretende establecer en la Directiva no parece muy eficaz en su futuro porque no concreta medidas efectivas que posibiliten el acceso a bases de datos en el marco global de la Unión Europea sobre información crediticia, siendo muy casuística la situación de los países miembros de la UE al respecto.

El propio Banco Mundial hace hincapié en que en ningún caso pueden aplicarse normas inflexibles sobre evaluación de solvencia si previamente las entidades de crédito no pueden acceder a una información real y ac-

tualizada de sus potenciales clientes<sup>49</sup>. Esta carencia en la posibilidad de información crediticia homogénea y uniforme de la UE evidencia por tanto las dificultades de llevar a cabo las obligaciones citadas en la Directiva sobre la evaluación de la insolvencia de particulares y genera dudas sobre la eficacia real de tales medidas dentro de la UE por la enorme disparidad de datos sobre posibles ficheros de solvencia patrimonial de ciudadanos de los mismos<sup>50</sup>.

Veamos ahora los aspectos más relevantes de la propia Directiva 2014/14/UE en materia hipotecaria que tiende a reforzar y aumentar y exigir deberes y obligaciones de información precontractual, aunque da la impresión general entre los especialistas que dichas medidas no parece van a ser demasiado eficaces.

Así, sobre el llamado Nivel de armonización prescribe que la presente Directiva no será óbice para que los EEMM establezcan medidas más restrictivas en orden a proteger al consumidor, aunque no podrán establecer disposiciones diferentes en dos apartados como son la ficha europea de información normalizada (FEIN) (Art. 14.2 y Anexo II) y tampoco el cálculo del TAE (art. 17.1 a 5, 7 y 8 y el Anexo I)<sup>51</sup>.

Sobre ámbito de aplicación deja bien claro que esta Directiva se aplicará a los contratos de crédito garantizados por una hipoteca o garantía comparable sobre bienes inmuebles de uso residencial o garantizados por un derecho relativo a un bien inmueble de uso residencial, aunque también se aplica a los contratos de crédito concedidos para la adquisición y conservación de derechos de propiedad sobre fincas o edificios construidos o por construir

aunque no conlleven la constitución de hipoteca.

Resulta evidente que para los controles de solvencia y análogos se necesitarán requisitos de conocimiento y competencia aplicables al personal bancario y así se exige que los PP, II y RR deberán exigir mantener actualizado un nivel adecuado de conocimientos y competencia respecto a la elaboración, la oferta o la concesión de contratos de crédito y de los servicios accesorios que estos incluyan, siendo los propios EEMM los encargados de determinar los requisitos mínimos de conocimientos y competencia, salvo que se trate de PP e II que presten sus servicios en otro u otros EEMM a través de sucursal en cuyo caso corresponde esta competencia al Estado en que actúa, recordando que las autoridades competentes deberán supervisar el cumplimiento de estos requisitos y exigir pruebas de control a las entidades de crédito<sup>52</sup>.

En orden a la información precontractual, indica que los PP, II y RR deberán ofrecer la información personalizada que el consumidor necesite para comparar los créditos disponibles en el mercado y tomar una decisión fundada sobre la conveniencia de celebrar o no el contrato de crédito. Esta información se facilitará en cualquier soporte duradero mediante la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN) del Anexo II. La FEIN se entregará sin demora injustificada una vez que el consumidor haya dado la información necesaria sobre sus necesidades, situación financiera y preferencias, con suficiente antelación respecto al momento en que el consumidor quede vinculado por el contrato u oferta de crédito y cuando reciba una oferta vinculante si no ha recibido un FEIN previamente o la oferta final difiere de la expresada en la

FEIN facilitada previamente. En cualquier caso, los EEMM podrán establecer que la entrega de la FEIN sea obligatoria antes de la entrega de una oferta vinculante<sup>53</sup>.

Igualmente, los EEMM establecerán un período de siete días como mínimo durante los cuales el consumidor pueda comparar ofertas y tomar una decisión pudiendo fijarse estos siete días como un periodo de reflexión en el que la oferta será vinculante para el prestamista y el consumidor podrá aceptar la oferta en cualquier momento durante dicho período, pudiendo establecer los EEMM que los consumidores no puedan aceptar la oferta en los diez primeros días del período de reflexión (aun cuando el mínimo período de reflexión son siete días) y además deberá facilitarse un proyecto de contrato de crédito; o bien un período para ejercer el derecho de desistimiento. Los PP, II y RR se ofrecerán a facilitar al consumidor una copia del proyecto del contrato de crédito en el momento en que se haga una oferta vinculante para el prestamista. Se considerará que los PP, II y RR han satisfecho los requisitos de información al consumidor cuando hayan facilitado la FEIN antes de celebrarse el contrato<sup>54</sup>.

En tema tan importante como la obligación de evaluar la solvencia del consumidor, preceptúa que los prestamistas deberán evaluar en profundidad la solvencia del consumidor antes de celebrar el contrato de crédito. La evaluación de solvencia no se basará predominantemente en el valor del inmueble o en la hipoteca de que su valor aumentará, salvo que la finalidad del crédito sea la construcción o renovación del bien inmueble. Los EEMM velarán porque se establezcan, documenten y actualicen los procedimientos y la información en que se base la solvencia<sup>55</sup>.

Asimismo, los EEMM velarán porque el prestamista sólo conceda el crédito cuando la evaluación de solvencia indique que es probable el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de crédito; porque el prestamista informe al consumidor de su intención de consultar una base de datos, de acuerdo con el artículo 10 de la Directiva 95/46/CE y porque el prestamista informe sin demora al consumidor de la denegación del crédito, y si esta denegación se basa en la información de la citada base de datos, informará también del resultado de dicha consulta<sup>56</sup>.

En referencia a la tasación de los bienes inmuebles, poco contenido sustantivo aporta pues se limita a enunciar el deber genérico de los EEMM de establecer normas fiables de tasación de bienes inmuebles de uso residencial a efectos del crédito hipotecario y de velar porque los tasadores sean profesionalmente competentes y suficientemente independientes<sup>57</sup>.

Sobre revelación y verificación de la información relativa al consumidor determina que se llevará a cabo mediante la recopilación de información suficiente sobre el consumidor relativa a sus ingresos, gastos y otras circunstancias financieras y económicas, información que deberá ser comprobada adecuadamente incluso de manera independiente. Será en la fase contractual cuando el prestamista deba especificar de manera clara y directa la información necesaria y las pruebas que deberá facilitar el consumidor, así como el momento en que debe facilitarla. Si el prestamista no puede realizar la evaluación de solvencia por no disponer de suficiente información sobre el consumidor, denegará el crédito<sup>58</sup>.

Sobre normas aplicables a los servicios de asesoramiento establece que antes de la prestación de servicios de asesoramiento los

PP, II y RR deberán informar al consumidor en soporte duradero el conjunto de productos que se tomarán en consideración (con la finalidad de que el consumidor aprecie si se le ofrecen sólo productos de su gama o de todo el mercado) y de los gastos que se facturarán por el servicio de asesoramiento o el método empleado para su cálculo. Asimismo, siempre que se presten servicios de asesoramiento los PP, II y RR deberán recabar información sobre la situación personal y financiera del consumidor y sobre sus preferencias y objetivos para recomendarle productos adecuados a ellas. Los II y RR no vinculados tomarán en consideración un número suficientemente grande de contratos de crédito disponibles en el mercado. Los PP, II y RR entregarán una copia en soporte duradero de la recomendación que hayan formulado<sup>59</sup>.

Respecto al reembolso anticipado, determina que los EEMM podrán supeditar a ciertas condiciones el derecho a la amortización anticipada. Asimismo, los EEMM podrán establecer el derecho del prestamista a una compensación justa y objetiva, cuando esté justificada, que no excederá de la pérdida financiera sufrida por el prestamista (costes derivados directamente del reembolso anticipado). Con todo, no podrán imponer penalización alguna al consumidor. Por lo que habrá que revisar si las comisiones de cancelación o amortización anticipada responden a esa “compensación justa y objetiva” o si, por el contrario, excede de los costes o pérdida sufrida por el prestamista. En caso de que el reembolso anticipado se produzca en un período en el que el tipo deudor sea fijo, los EEMM podrán exigir que éste se deba a la existencia de un interés legítimo del consumidor<sup>60</sup>.

Sobre las demoras y ejecución hipotecaria, no deja de ser una recopilación de ma-

nifestaciones de buenas intenciones, como muestra el apartado primero que exige que los EEMM “alienten” a los prestamistas a “mostrarse razonablemente tolerantes antes de iniciar un procedimiento de ejecución”<sup>61</sup>.

Asimismo, que “los EEMM se dotarán de medidas que permitan lograr que (...) se obtenga el mejor precio por la propiedad objeto de ejecución”. Por su parte, los EEMM velarán porque se adopten medidas que faciliten el reembolso en aquellos casos en que la deuda no quede saldada con la ejecución, si bien no se indica qué medidas pueden adoptarse para facilitar el reembolso, quedando a discreción del EM, cuando este realice las trasposiciones de la Directiva y sus desarrollos<sup>62</sup> (62).

## *Conclusiones*

Los numerosos estudios internacionales de Derecho Comparado coinciden en que el tratamiento del endeudamiento excesivo de particulares debe tratarse como algo obligado para tutelar al propio sujeto, que si no lo hace por si mismo deberá hacerlo la administración directa o indirectamente y a través en todo caso de las entidades de crédito, toda vez que existe un interés general en que el crédito se conceda de forma proporcional, mesurada y acreditada, evitando así situaciones que acaben en concursos.

Se insiste por ello en que la doctrina cada vez más da por firme que el tratamiento del sobreendeudamiento excesivo debe tratarse desde el principio con carácter preventivo de la manera que el Derecho puede prevenir propiamente y por tanto dejando en última instancia la decisión en manos de la persona física sobreendeudada, independientemente de que esta sea posible conceptualarla como con-

sumidor o no, sobre todo en los supuestos del sobreendeudamiento por adquisición de vivienda.

Como hemos dicho anteriormente, se ha demostrado expresamente a raíz de la crisis económica que no pocas situaciones de sobreendeudamiento de particulares fueron debidos a hábitos de consumo que implicaban una constante petición de crédito para su financiación, tanto para bienes o productos como de forma particular para la adquisición de vivienda, independientemente de que la adquisición de vivienda no pueda considerarse un bien de consumo en sentido estricto, al menos en sentido económico.

Sin duda los niveles de calidad de vida y el consumismo generalizado de los años inmediatamente anteriores a la crisis, juntamente con otros factores sociológicos ya analizados, propiciaron en su conjunto numerosos casos de particulares cuyas obligaciones crediticias eran más altas que sus rentas, independientemente de que la insolvencia del consumidor no siempre estaba originada por su sobreendeudamiento, ya que podía deberse en algunos casos a otros factores como la falta de trabajo, enfermedad sobrevenida, ... etc.

Recordemos en todo caso que el concepto “consumidor” se refiere a la persona que realiza un acto jurídico finalizado en el propio consumo que es el bien constitutivo de su objeto y por eso el acto de consumo se conceptúa por el destino de lo adquirido, por lo que el consumidor se define como tal en cada acto de consumo individualmente, pero siempre en relación de inferioridad o debilidad jurídica respecto al otro sujeto de la relación jurídica.

Todo ello sin duda puso de manifiesto a las entidades de crédito que era necesaria una información crediticia eficaz sobre la solvencia

de los clientes, toda vez que era evidente el efecto negativo del sobreendeudamiento particular en todo el sistema financiero internacional pero de forma particular en el sistema financiero español.

Fue así como se empezó con la idea de crear los llamados “ficheros de solvencia”, referentes a información sobre la situación financiera y económica de los consumidores particulares y sobre todo sobre datos referentes a los clientes que se manifestasen como potencialmente morosos.

Aparecieron así tanto los llamados “ficheros de solvencia positivos” como los llamados “ficheros de solvencia negativos”. Los positivos se manifestaron como un sistema de información crediticia para prevenir el sobreendeudamiento de la persona física a partir de datos en diferentes entidades de crédito con los cuales ese particular ya era deudor, con lo cual se originaba un sistema de intercambio de información entre las entidades de crédito interesante para todas ellas porque les permitía conocer la morosidad potencial de deudores particulares.

Por su parte, resultaba evidente que los ficheros de solvencia negativos posibilitaban el conocimiento de comportamientos irresponsables o morosos en el pasado del particular con datos sobre pagos pendientes, uso indebido de tarjetas de crédito u otros detalles informativos que denotaban un comportamiento irresponsable de ese particular.

A su vez, se ponía de manifiesto que los niveles de morosidad de particulares eran mayores si se utilizaban por las entidades únicamente ficheros de solvencia negativos para conocer la solvencia del cliente. Dicho de otra

manera, la utilización por el contrario de ficheros de solvencia positivos animaban a las entidades de crédito a aumentar y facilitar el acceso a crédito de esos particulares.

Paralelamente al sistema informativo basado en los ficheros de solvencia se fueron creando registros con bases de datos sobre la solvencia o potencial insolvencia de particulares, en unos casos con registros públicos (“credit registry”) gestionados en cada país por su Banco Central, que en el caso español se concretó en la denominada *Central de Información de Riesgos del Banco de España* (CIRBE), al que nos referimos en otro apartado de este estudio.

A su lado, aparecieron también registros privados (“credit bureau”), algunos muy conocidos como Experian o Asnef-Equifax, de forma tal que ambos tipos de registros aparecieron en numerosos países de la Unión Europea, entre ellos España.

Parece evidente en principio la mayor fiabilidad de los registros públicos de información crediticia al estar bajo el control de cada banco nacional, puesto que tienen mayor facilidad para obtener información y acceso a la supervisión del sistema financiero en general y en particular de cada entidad de crédito, lo que conlleva a su vez más posibilidad de información sobre el riesgo de crédito de clientes particulares.

---

#### NOTAS

<sup>1</sup> POLLIN, JP, “Système bancaire: ¿rupture ou continuité?”, en *Fin de monde ou sortie de crise?*, París, 2008, pp. 136 y ss. Esta orientación o punto de análisis es considerada por algunos como propia de la llamada escuela francesa de la regulación, cuyo punto de vista sobre la evolución del capitalismo financiero es un tanto particular y muy discutible por otras orientaciones. En todo caso la escuela francesa de economía opinará que los problemas derivados de la actual crisis financiera están originados sin duda alguna por los préstamos *subprime* y sus consecuencias para el futuro ponen en tela de juicio no pocas derivadas del sistema financiero contemporáneo, tales como consecuencias en la negociación colectiva de los convenios y salarios, la influencia mayor o menor de los accionistas, etc, etc, y llega a la conclusión de que la actual crisis es la primera y más notable del denominado período de “titularización masiva”, sobre todo debido a que los mercados financieros actúan sin fronteras y los riesgos originados en una región del propio sistema financiero afectan a cualquier otra, que es lo que ha ocurrido con *las subprime*, que al originar una crisis total de liquidez, tal crisis se convirtió en sistémica y afectó a todo el sistema financiero en su conjunto. También RENVERSEZ, F., “De l’ économie d’endettement à l’ économie de marchés financiers”, en *Comprendre la finance contemporaine*, 3, París 2008, pp. 61 y s.s. Para un enfoque global de la cuestión ver al respecto el informe del Banco Mundial “General Principles for Credit Reporting” septiembre 2011. [http://siteresources.worldbank.org/FINANCIALSECTOR/Resources/credit.Reporting\\_text.pdf](http://siteresources.worldbank.org/FINANCIALSECTOR/Resources/credit.Reporting_text.pdf). También ver KRUGMAN, P., “End This Depression Now”, Norton & Company, New York, 2012 y ARMOUR, J., & CUMMING, D., “Bankruptcy Law and Entrepreneurship”, en American Law & Economics Review, 2008, vol. 10, 2. La crisis originó cambios en la organización internacional y europea sobre las supervisión, que originaron a su vez cambios mundiales como la configuración del G-20, una de cuyas primeras decisiones fue la creación del “Financial Stability Board” a nivel mundial y el ABE (Autoridad Bancaria Europea) a nivel de la UE, sustituyendo al CESB anterior.

<sup>2</sup> POVEDA, R., “La regulación y supervisión bancarias en los últimos cuarenta años”, en Un siglo de historia del sistema financiero español, Banco de España, Madrid, 2011, p. 280. BANCO DE ESPAÑA : “*Memoria de la supervisión bancaria es España*”. 2010 y 2011 e *Informe de Estabilidad Financiera, 2010*. Para una visión del marco general del tema en España ver ZUNZUNEGUI, F., “Derecho del mercado financiero”, Madrid, 2005 y TRUJILLO DIEZ, I., “El sobreendeudamiento de los consumidores”, Granada, 2003 y MARTINEZ GARCIA, F.J. y otro “El Sistema Financiero en la España Contemporánea”, Santander, 2014, pag. 25.

*Abuso crediticio, morosidad y evaluación de solvencia del deudor*

<sup>3</sup> POVEDA, op.cit., p.279

<sup>4</sup> TORTELLA CASARES, G., "La crisis actual en perspectiva histórica", en El sistema financiero en la España Contemporánea, Santander, 2014, pp.74-80.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p.80

<sup>6</sup> También ver POVEDA, op.cit., p.281 y ss. El capítulo 8 dedicado a la "Repercusión de la crisis en la regulación española".

<sup>7</sup> Para una visión de conjunto sobre la situación de la banca española en el marco mundial BERGES, A., ONTIVEROS, E. VALERO, F.J., "La internacionalización del sistema financiero español" y SAURINA, J., "Integración, competencia y estabilidad del sistema financiero", ambos en Un siglo de historia del sistema financiero español, op.cit. pp. 375-415. Cfr. también Anuario Estadístico de las Cajas de Ahorro, 2009-2012.

<sup>8</sup> BERGES, ONTIVEROS, VALERO, op.cit., p.380.

<sup>9</sup> VIVES, X., "La industria financiera española en el inicio del siglo XXI: situación y retos de futuro", en Un siglo de historia del sistema financiero español, op.cit. pp.415-455 final.

<sup>10</sup> CARBÓ, S. Y MAUDOS, J., "Diez interrogantes del sector bancario español", en Cuadernos de Información Económica, 215, 2010, p.93 y s.s.

<sup>11</sup> Cfr. PEÑALOSA, J., y RESTOY, F., "Implicaciones de la integración en la UEM y en el nuevo contexto internacional", en El análisis de la economía española, BANCO DE ESPAÑA, Servicio de Estudios, 2005.

<sup>12</sup> Cfr. ESTRADA, A., JIMENO, J.F. y MALO DE MOLINA, J.L., "La economía española en la UEM. Los diez primeros años", BANCO DE ESPAÑA, 2010, DOCUMENTOS, N.0901.

<sup>13</sup> MALO DE MOLINA, J.L., "Las bases macroeconómicas del desarrollo reciente del sistema financiero español", en Un siglo del sistema financiero..., op.cit., p.220. Cfr. BANCO DE ESPAÑA, Informes anuales, 2009-2012.

<sup>14</sup> MALO DE MOLINA, op.cit, *ibídem citando a* BLANCHARD, O., *et alii* "Rethinking macroeconomic policy", en Staff Position Note, n.2010.3.

<sup>15</sup> FUENTES, I., "Evolución de la brecha crédito-depósitos y de su financiación durante la década actual", en Boletín Económico del Banco de España, 2008, con datos absolutamente reveladores.

<sup>16</sup> MALO DE MOLINA, op.cit, *ibídem* pp.223 y s.s. y BLANCO, R, Y GARCIA-VAQUERO, V., "El sistema financiero", en Servicio de Estudios del Banco de España, 2005, para un estudio de conjunto sobre la situación financiera en los años inmediatamente anteriores al estallido de la crisis en verano de 2007.

<sup>17</sup> CLAESSENS, S., *et alii*, "Cross-country experiences and policy implications from the global financial crisis", en Economic Policy, num.62, 2010, p.269 y s.s.

<sup>18</sup> Cfr. REINHART, C., ROGOFF, K., "The Great Reversals: the Politics of Financial Development in the Twentieth Century", en Journal of Financial Economics, 69, 2003, pp.5-50.

<sup>19</sup> Sobre los aspectos sociológicos de todo el capítulo MALO DE MOLINA, J.L., "Las bases macroeconómicas del desarrollo reciente del sistema financiero español", y sobre una visión global del tema en España PONS, M.A., "Las principales reformas del sistema financiero español", ambas en Un siglo de historia del sistema financiero español, pp.201-240 y 87-116 respectivamente.

<sup>20</sup> MALO DE MOLINA, ... op.cit. pp.226 y s.s.

<sup>21</sup> *Ibidem*.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> *Ibidem*, p.235.

<sup>24</sup> Cfr. JIMENEZ, G., *et alii* "El número de relaciones bancarias de empresas e individuos en España", 1984-2006", en Estabilidad financiera, Pub. del Banco de España, 2007, pp.52-72.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> Sobre el futuro del crédito en España en general ESCRIBA, J.L., "El futuro del sistema financiero español. La profundidad de la crisis y su repercusión en el sector financiero y otros servicios de la economía", en Servicio de Estudios del BBVA, 2009.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> TORTELLA, op. cit. p. 75 y s.s.

<sup>29</sup> TORTELLA, ... op.cit., p.78

<sup>30</sup> *Ibidem*, p.79 y s.s.

<sup>31</sup> *Ibidem* y también Cfr. PEÑALOSA, J., y RESTOY, F., "Implicaciones de la integración en la UEM y en el nuevo contexto internacional", en El análisis de la economía española, BANCO DE ESPAÑA, Servicio de Estudios, 2005. También PONS, M.A., "Las principales reformas del sistema financiero español", ambas en Un siglo de historia del sistema financiero español, op.cit., pp. 87-116.

<sup>32</sup> BATTILOSSI, S., "La arquitectura financiera internacional en la época contemporánea", en El Sistema Financiero en la España Contemporánea, Univ. de Cantabria, Santander, 2014, pp. 93-106.

<sup>33</sup> POLLIN, JP, "Système bancaire: ¿rupture ou continuité?", en *Fin de monde ou sortie de crise?*, París, 2008, pp. 136 y ss. Esta orientación o punto de análisis es considerada por algunos como propia de la llamada escuela francesa de la regulación, cuyo punto de vista sobre la evolución del capitalismo financiero es un tanto particular y muy discutible por otras orientaciones. En todo caso la escuela francesa de economía opinará que los problemas derivados de la actual crisis financiera están originados sin duda alguna por los préstamos *subprime* y sus consecuencias para el futuro ponen en tela de juicio no pocas derivadas del sistema financiero contemporáneo, tales como consecuencias en la negociación colectiva de los convenios y salarios, la influencia mayor o menor de los accionistas, etc, etc, y llega a la conclusión de que la actual crisis es la primera y más notable del denominado período de "titularización masiva", sobre todo debido a que los mercados financieros actúan sin fronteras y los riesgos originados en una región del propio sistema financiero afectan a cualquier otra, que es lo que ha ocurrido con *las subprime*, que al originar una crisis total de liquidez, tal crisis se convirtió en sistémica y afectó a todo el sistema financiero en su conjunto. En la misma orientación RENVERSEZ, F., "De l' économie d'endettement à l' économie de marchés financiers", en *Comprendre la finance contemporaine*, 3, París 2008, pp. 61 y s.s.

<sup>34</sup> HIDALGO GARCÍA, S., "El contrato y los terceros", *Lex Nova*, Thomson Reuters, Valladolid, 2012, especialmente pp. 141 y s.s.

<sup>35</sup> DOMINGUEZ LUELMO, A. y TORIBIOS FUENTES, F., "Ejecución hipotecaria de vivienda. Rehabilitación del préstamo y enervación de la acción", *Lex Nova*, Valladolid, 2010, p. 100.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 103. Resulta muy importante aquí tener en cuenta los estudios de economistas expertos en la materia, como ha hecho el profesor Domínguez con el trabajo de SAURINA SALAS, J., "Solvencia bancaria, riesgo de crédito y regulación pública. El caso de la provisión estadística española", en *Hacienda Pública española./Revista de economía pública*, núm. 61, 2002, p. 129. Hemos consultado al respecto SAURINA SALAS, J. "Loan loss provisions in Spain. A working macroprudential tool", *Estabilidad Financiera*, 17, Banco de España, pp. 9-26.

<sup>37</sup> DOMÍNGUEZ LUELMO, "Ejecución hipotecaria...", p. 103. El propio Domínguez Luelmo siguiendo los estudios específicos de economía en tal sentido de FENANDEZ DE LIS, S., MARTINEZ, J., y SAURINA SALAS, J., "Crédito bancario, morosidad y dotación de provisiones para insolvencias en España", en *Boletín económico del Banco de España*, noviembre de 2000, p. 1, nos recuerda como "el crédito bancario en España y en la mayoría de los países muestra un comportamiento fuertemente procíclico. En las fases expansivas del ciclo, en las que el crédito crece fuertemente y la morosidad es baja, es cuando tienden a cometerse los errores de evaluación de riesgos que luego se traducen en pérdidas durante la fase contractiva. Las provisiones para insolvencias también tienden a ser muy cíclicas: registran niveles reducidos en las fases expansivas y muy elevados en las recesivas" (*ibidem* p. 103).

<sup>38</sup> Este es análisis crítico de SAURINA de forma abreviada que exponemos aquí sobre los errores cometidos por los organismos supervisores y reguladores españoles que contribuyeron a agravar aun más los problemas de crédito en nuestro país: SAURINA SALAS, J., "Integración, competencia y estabilidad del sistema financiero", en *Un siglo de Historia del sistema financiero español*, (AA.VV.), Madrid, 2011, op. cit., p. 338.

<sup>39</sup> SAURINA SALAS, "Integración, competencia...", p. 372.

<sup>40</sup> DOMINGUEZ LUELMO, "Ejecución hipotecaria...", p. 103.

<sup>41</sup> DOMINGUEZ LUELMO, "Ejecución hipotecaria...", p. 104.

<sup>42</sup> Aparece reflejado el tema en el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo referente a la "Propuesta de Directiva del PE y del Consejo sobre los contratos de crédito para bienes inmuebles de uso residencial" (COM 2011,142-2011/0062 (COD),(2011/C) 318/22). Sobre el llamado crédito responsable ver DE LA PEÑA, L, Y LOPEZ FRIAS, J., "Crédito responsable. Un nuevo concepto en nuestro ordenamiento" en *RDBB*, 130, abril-junio, 2013.

<sup>43</sup> Se llega así al concepto de préstamo responsable aplicable a la protección del consumidor bancario y que obliga a entidad de crédito a obligaciones de transparencia y deberes de información y otras normas sobre adecuación de los contratos ya contempladas en los Principios de Derecho Europeo de los Contratos (PECL), en lo referente por ejemplo a

### *Abuso crediticio, morosidad y evaluación de solvencia del deudor*

---

las reglas generales de interpretación (artículo 5:101), cumplimiento de obligaciones por cambio de circunstancias (artículo 6:111) y en cualquier caso a los principios de buena fe (artículo 1:302), negociaciones contrarias a la buena fé (artículo 2:301) acuerdo suficiente (artículo 2:103), información incorrecta (art.4:106), reglas generales de interpretación (art.5:101) y otros concordantes.

<sup>44</sup> La Ley 10/2014 de 26 de junio de Ordenación, supervisión y solvencia de las entidades de crédito llevó a cabo la transposición de dicha normativa europea.

<sup>45</sup> COM (2011) 142 final.2011/0062 (COD)/318/22.

<sup>46</sup> Sobre este punto ver ZUNZUNEGUI, F., "Sobreendeudamiento y prácticas en las entidades bancarias", en RDBB, 19, enero-marzo, 2013, ya citado en otro lugar.

<sup>47</sup> Banco Mundial, informe de 2013 sobre "Responsible lending, Over view or regulatory tols."

<sup>48</sup> Circular 5/2012, a la que nos referimos en otro lugar. Queda claro, como hemos dicho en otro lugar, que la LCC en su art.34.1., (en concordancia con el art.51 TRLDU 1. en materia de defensa de los consumidores) establece un régimen sancionador en caso de incumplimiento de evaluación de la solvencia. Pero la simple lectura del 34.2 LCC nos deja claro que el incumplimiento por la entidad de crédito prestamista de la obligación de una evaluación suficiente de la solvencia del deudor no conlleva ninguna sanción contractual, sino meramente administrativa, es decir, un brindis al sol. Así lo ve también al respecto RUBIO VICENTE, P., "Concesión abusiva de crédito y concurso", en Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal, 8, 2008.

<sup>49</sup> Banco Mundial, 2013, "Responsible lending...", *op. cit.*

<sup>50</sup> *Ibidem.*

<sup>51</sup> 1.2. Artículo 2. Nivel de armonización

<sup>52</sup> El 1.3. Artículo 3. Sobre anulación por posible errores en la información, esencial de hecho o de derecho PECL artículo 4:103.

<sup>53</sup> 4.5. Artículo 14

<sup>54</sup> *Ibidem.*

<sup>55</sup> El 5.1. artículo 18

<sup>56</sup> En concordancia con el art.10 de la Directiva 95/46/CE. PECL sobre quiebra de la confidencialidad artículo 2:302.

<sup>57</sup> 5.2. Artículo 19

<sup>58</sup> El 5.3. Artículo 20

<sup>59</sup> 6.1. Artículo 22.

<sup>60</sup> 8.1. Artículo 25, *Vid.* PECL artículo 4:110 y sobre reglas de interpretación cap.5 artículo 5:101 y 5:102.

<sup>61</sup> 8.3. Artículo 28

<sup>62</sup> *Ibidem.*