



**LA EVALUACIÓN DE LA SOLVENCIA DEL PRESTATARIO EN LA LEY 5/2019
(IV): LAS CONSECUENCIAS DE LA CORRECTA EVALUACIÓN DE LA
SOLVENCIA SOBRE EL CONTRATO DE PRÉSTAMO***

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

Fecha de publicación: 9 de septiembre de 2019

1. Introducción

Es este el cuarto trabajo que se publica en CESCO sobre la evaluación de evaluar la solvencia del prestatario regulada en los arts. 11 y 12 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, de contratos de préstamo inmobiliario (en adelante, LCCI). Los tres anteriores analizaban las siguientes cuestiones:

- Quién debe evaluar la solvencia, quién debe ser evaluado y el momento de realizar la evaluación (http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/La_evaluacion_de_la_solvencia_del_prestatario_en_la_Ley_5-2019-I.pdf).
- La obligación que se impone al prestamista de obtener la información económica-financiera del potencial prestatario, y qué datos debe poseer el prestamista para hacer una eficiente evaluación de la solvencia, y los medios de que dispone para obtener esos datos (http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/La_evaluacion_de_la_solvencia_del_prestatario_en_la_Ley_5-2019-II.pdf).

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación PGC2018-098683-B-I00, del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (MCIU) y la Agencia Estatal de Investigación (AEI) cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) titulado "Protección de consumidores y riesgo de exclusión social" y dirigido por Ángel Carrasco Perera y Encarna Cordero Lobato y a la Ayuda para la financiación de actividades de investigación dirigidas a grupos de la UCLM Ref.: 2019-GRIN-27198, denominado "Grupo de Investigación del Profesor Angel Carrasco" (GIPAC).

** ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9645-6325>



- El procedimiento de evaluación de la solvencia y el informe final de evaluación de solvencia que debe elaborar el prestamista (http://centrodeestudiosdeconsumo.com/images/La_evaluacion_de_la_solvencia_del_prestatario_en_la_ley_5-2019-III.pdf).

En este cuarto trabajo se examinan las consecuencias de la correcta evaluación de la solvencia sobre el contrato de préstamo. Partimos de la hipótesis de que el prestamista tiene interés en conceder préstamo a un determinado sujeto. En tal caso, está obligado a evaluar su solvencia, cosa que hace adecuadamente, y el resultado de esa evaluación se plasma en un informe de evaluación.

Cómo ese informe de evaluación va a afectar al posterior contrato de préstamo va a depender de si el resultado de la evaluación es positivo o negativo.

2. Evaluación de solvencia positiva

Si el informe de evaluación es positivo, lo normal es que el prestamista siga adelante con los trámites establecidos que habrán de terminar en la celebración del contrato. Así, tras informar al prestatario de que la evaluación ha sido positiva, acordará con él la cuantía y duración del contrato, y las demás características del mismo, y le ofrecerá la información personalizada mediante la entrega de la FEIN. Pero puede que el contrato finalmente no se celebre, ya sea porque no lo quiere el potencial prestatario (pe, porque la cuantía del préstamo es más baja que la que él necesita, no está conforme con su duración o con cualquier otra cláusula, o ha encontrado en el mercado otro crédito en condiciones más beneficiosas), ya sea porque el prestamista decide no conceder el préstamo. Esta última idea merece una reflexión.

La evaluación positiva de la solvencia no obliga al prestamista a celebrar el contrato de préstamo. La LCCI no le impone esa obligación. Sí está obligado a evaluar la solvencia, y aunque el resultado sea positivo y se entienda que el solicitante es solvente, el prestamista puede decidir no contratar¹. Así resulta del principio de libertad de empresa y de contratación (art. 38 CE), que se manifiesta en el principio de autonomía de la voluntad (art. 1255 CC). La LCCI no lo consagra, pero sí se contiene en el Considerando 57 de la Directiva (“el hecho de que la evaluación de la solvencia arroje un resultado

¹ La situación es distinta cuando tras la evaluación positiva de la solvencia le entrega la FEIN. Pues la FEIN tiene la consideración de oferta irrevocable de contrato durante al menos diez días [art. 14.a) LCCI], por lo que si durante ese plazo el potencial prestatario la acepta, hay contrato, sin necesidad de nueva aceptación del prestamista.



positivo no debe comportar para el prestamista la obligación de conceder un crédito”). A pesar del silencio de la LCCI, es evidente que el prestamista puede decidir no celebrar el contrato, sin incurrir por ello en ningún tipo de responsabilidad.

Aunque la evaluación sea positiva, si el prestatario ha ocultado o falsificado conscientemente información, el prestamista podrá resolver o rescindir el contrato (art. 11.4 LCCI), en los términos ya expuestos (v. el segundo trabajo que he publicado en CESCO).

Por último, si prestamista y prestatario celebran el contrato, y después el prestatario deviene insolvente y no puede abonar las cuotas de amortización del préstamo, no por ello hay responsabilidad del prestamista. Este cumplió adecuadamente su obligación de evaluar la solvencia, siendo el resultado de esta evaluación positivo.

3. Evaluación de solvencia negativa

Si el informe de evaluación es negativo, lo normal es que el prestamista decida denegar la solicitud de préstamo, en cuyo caso tendrá que informar de ello al prestatario, en los términos ya expuestos (art. 11.6 LCCI, analizado en el tercer trabajo sobre la materia). Ello no impide, obviamente, que el prestatario presente después, cuando lo crea conveniente, una nueva solicitud de crédito, que si el prestamista desea atender (esto es, está dispuesto a concederle crédito), le obligue de nuevo a evaluar la solvencia del solicitante.

Pero aunque la evaluación de la solvencia dé un resultado negativo, ¿puede el prestamista celebrar el contrato de préstamo?² La Directiva señala que los “Estados miembros velarán por que el prestamista solo ponga el crédito a disposición del consumidor si el resultado de la evaluación” es positivo, esto es, si el resultado de la evaluación “indica que es probable que las obligaciones derivadas del contrato de crédito se cumplan” [art. 18.5.a)]. La interpretación de este precepto ha generado mucha polémica. Para algunos la norma contiene una prohibición de contratar si el resultado de la evaluación es negativo. Para otros, en cambio, el precepto no impone el deber de denegar el préstamo aunque la evaluación sea negativa³.

² Cabría preguntarse qué interés puede tener el prestamista en conceder crédito a un sujeto que él sabe que es insolvente, y que por tanto, tendrá dificultades para abonar las cuotas de amortización. Sin embargo, la experiencia de los últimos años enseña que el prestamista puede reasignar este riesgo de incumplimiento a otros sujetos, mediante la titulación de los préstamos a través de cédulas, bonos y participaciones hipotecarias.

³ La primera tesis es defendida, entre otros, por DÍAZ ALABART, “Evaluación de la solvencia del consumidor, tasación de inmuebles y consultas en ficheros de solvencia”, en S. DÍAZ ALABART (Dir.),



La primera tesis parece más adecuada. Es cierto que el precepto no lo expresa con la misma rotundidad que la Propuesta de Directiva de 2011⁴. Pero si solamente pueden conceder crédito cuando la evaluación es positiva, tienen prohibido hacerlo si esta es negativa.

La LCCI se limita a reproducir la regla de la Directiva en su art. 11.5: “el prestamista solo pondrá el préstamo a disposición del prestatario si el resultado de la evaluación de la solvencia” es positivo. Una interpretación conforme a la Directiva obliga a entender que si la evaluación es negativa el prestamista tiene vedada la concesión del préstamo. Se trata de una solución lógica, que tiene que ver con la finalidad perseguida por la Directiva y la LCCI. Si lo que se pretende es una concesión responsable del crédito, no tiene sentido permitir que el prestamista pueda dar crédito cuando la evaluación sea negativa. Los Considerandos de la Directiva reflejan esta idea⁵. Además, en materia de crédito al consumo se ha sostenido, a pesar del silencio del art. 14 LCCC, que si la evaluación es negativa no cabe conceder crédito⁶. Es cierto que los arts. 29.2.II de la Ley 2/2011 y 18.5 Orden EHA/2899/2011 parecen indicar lo contrario, al proclamar la libertad de contratación en relación con la obligación de evaluar la solvencia. Sin embargo, no hay que desconocer que la referencia expresa a la libertad de contratación desaparece en la Ley 10/2014 (art. 5), en la Circular 4/2016 y en la LCCI⁷. Por otra parte, en el derecho catalán se establece expresamente que el prestamista no puede conceder el préstamo

La protección del consumidor en los créditos hipotecarios (Directiva 2014/17/UE), Madrid, Reus, 2015, pp. 254; ARROYO AMAYUELAS, “La directiva 2014/17/UE sobre los contratos de crédito con consumidores para bienes inmuebles de uso residencial”, *InDret*, abril de 2017, pp. 25 y 26; ANDERSON, “La Directiva 2014/17/UE, sobre créditos hipotecarios, y su previsible impacto en el Derecho español”, en ARROYO AMAYUELAS/SERRANO DE NICOLÁS (Dir.), *La europeización del derecho privado: cuestiones actuales*, Madrid, Marcial Pons, 2016, pp. 57. La segunda tesis es seguida por CUENA CASAS, “Evaluación de la solvencia y crédito hipotecario”, *RCDI*, 2017, nº 764, pp. 2895.

⁴ Según el art. 14.2.a), los Estados miembros debe velar para que en tales casos “el prestamista deniegue el crédito”.

⁵ Así, el Considerando 57 establece que “la decisión del prestamista sobre la concesión o denegación del crédito debe ser coherente con el resultado de la evaluación de la solvencia. Por ejemplo, la capacidad del prestamista de transferir parte del riesgo crediticio a un tercero no debe llevarle a ignorar las conclusiones de la evaluación y con ello a ofrecer un crédito a un consumidor con pocas posibilidades de devolverlo. Los Estados miembros deben poder incorporar este principio a su Derecho nacional exigiendo a las autoridades competentes que tomen las medidas pertinentes en el marco de las actividades de supervisión y que vigilen el cumplimiento por los prestamistas de los procedimientos de evaluación de la solvencia”.

⁶ ÁLVAREZ LATA, “Comentario al art. 14”, en M. J. MARÍN LÓPEZ (Dir.), *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2014, pp. 609 y 60.

⁷ Como señala ÁLVAREZ OLALLA, en el Derecho comunitario se ha transitado desde la prohibición de conceder el préstamo en caso de evaluación negativa, hasta la inserción de manifestaciones que, si bien dejan aflorar ese deseo, no son tan contundentes. Sin embargo, en el derecho español se ha andado el camino contrario. Desde una normativa sectorial que defendía a ultranza el principio de libertad contractual, al silencio sobre el particular en los últimos textos legales (ÁLVAREZ OLALLA, “La obligación de evaluar la solvencia y su incumplimiento”, en CUENA CASAS (Dir.), *La prevención del sobreendeudamiento privado. Hacia un préstamo y consumo responsables*, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2017, pp. 779).



hipotecario si el resultado de la evaluación de la solvencia es negativo (apartado 4 del art. 263.2 del Código de Consumo de Cataluña)⁸.

En realidad, una correcta regulación de esta materia no requiere determinar si existe o no una prohibición de celebrar el contrato crediticio, sino establecer un sistema de sanciones civiles lo suficientemente disuasorio como para que el prestamista no celebre el contrato. Repárese en que si se configura como una prohibición de contratar, la violación de la misma podría provocar la nulidad del contrato *ex art. 6.3 CC*, y esta sanción es poco apropiada para el prestatario, que se vería obligado a restituir de una vez todo el capital prestado. Lo correcto, por tanto, es poner el foco en esas sanciones que han de afectar a la relación jurídico-privada del prestamista y el prestatario.

Una vez admitido que el prestamista no puede celebrar el contrato crediticio si la evaluación de la solvencia es negativa, ¿qué sucede si finalmente celebra el contrato? El prestamista no ha incumplido la obligación de evaluar la solvencia del art. 11.1 LCCI, sino la regla del art. 11.5 LCCI que le impide celebrar el contrato de préstamo si la solvencia es negativa. Pero las consecuencias negativas que ha de soportar en este caso el prestamista no son muy distintas de las que tendría en aquel. Por eso lo más razonable es analizar de forma conjunta los efectos del incumplimiento de las dos obligaciones (es lo que se hace en el quinto trabajo sobre la evaluación de la solvencia, que se publicará en el próximo boletín de CESCO).

⁸ Este precepto ha sido suspendido en su vigencia, al haberse interpuesto contra el mismo por el Presidente del Gobierno un recurso de inconstitucionalidad (nº 5459-2015).