

La obligación de evaluar la solvencia del prestatario en la Ley 5/2019, de contratos de crédito inmobiliario.

[BIB 2019\9322](#)

Manuel Jesús Marín López.

Catedrático de Derecho Civil, Universidad de Castilla-La Mancha

Publicación: Revista de Derecho Patrimonial num.50/2019 parte Doctrina. Artículos
Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2019.

Resumen «La Ley 5/2019, de contratos de préstamo inmobiliario, impone al prestamista la obligación de evaluar la solvencia del prestatario antes de concederle el préstamo, sobre la base de la información que previamente ha obtenido el prestamista (arts. 11 y 12). Este trabajo examina en detalle esta obligación. A estos efectos, se analizan los caracteres generales de la obligación, los sujetos de la misma, el momento de llevarla a cabo, el contenido de la obligación (cómo puede el prestamista acceder a la información que precisa para evaluar, y cuál es el procedimiento interno de evaluación), qué sucede cuando es positiva o negativa, y los efectos del incumplimiento de la obligación de evaluar en el contrato de préstamo. A pesar de la extensa regulación sobre la materia, ésta es insuficiente, porque el incumplimiento del prestamista no provoca ningún efecto civil en el contrato, por lo que los prestamistas no tienen incentivos para conceder créditos de forma responsable y evitar el sobreendeudamiento de los prestatarios.»

Abstract: «Law 5/2019, on real estate loan contracts, imposes on the lender the obligation to evaluate the creditworthiness of the borrower before granting the loan, based on the information previously obtained by the lender (articles 11 and 12). This work examines this obligation in detail. To these effects, there are analyzed the general characteristics of the obligation, the subjects of the obligation, the time of carrying it out, the content of the obligation (how the lender can access the information it needs to evaluate, and which is the internal procedure for it), what happens when the evaluation is positive or negative, and the effects of non-compliance with the obligation to evaluate in the loan contract. Despite of the extensive regulation, this is not sufficient, because the breach of the lender does not cause any civil effect in the contract, so that the lenders have no incentive to grant credits in a responsible way and avoid over-indebtedness of the borrowers»

Palabras clave Protección del consumidor, Evaluación de solvencia del consumidor, Contratos de crédito inmobiliario.

Consumer protection, The creditworthiness of the consumer, Credit agreements relating to residential immovable property.

I . La obligación de evaluar la solvencia del deudor en la ley 5/2019

1 . Su regulación en la [Ley 5/2019 \(RCL 2019, 438\)](#)

La [Directiva 2014/17/UE \(LCEur 2014, 313\)](#) (en adelante, DCCI) le dedica a la “evaluación de la

solvencia” el [Capítulo 6](#) (arts. [18](#) a [20](#)). Esta Directiva se incorpora al derecho español mediante la [Ley 5/2019, de 15 de marzo \(RCL 2019, 438\)](#), de contratos de crédito inmobiliario (en adelante LCCI).

En los anteproyectos de la LCCI no existía una norma específica que exigiera al prestamista evaluar la solvencia del prestatario. En efecto, en los anteproyectos de julio de 2016 y marzo de 2017 se remitía la regulación de esta materia a un futuro desarrollo reglamentario. Esta situación fue denunciada por la doctrina, y también por el Consejo de Estado, en su dictamen de 14 de septiembre de 2017. Y es que, efectivamente, esta ausencia no estaba justificada, no sólo por la importancia de la materia, sino porque una futura normativa con rango reglamentario no podía contener reglas con efectos jurídico-privados.

La obligación de evaluar la solvencia del potencial prestatario se regula en el [art. 11](#) LCCI, que tiene precisamente esa rúbrica, y que incorpora al derecho español el [art. 18](#) de la Directiva. Además, el [art. 12](#) LCCI se ocupa de la “información relativa a la solvencia del potencial prestatario”, y traspone el [art. 20](#) de la Directiva. Por otra parte, el [art. 18](#) LCCI establece que la remuneración del personal responsable de evaluar la solvencia no dependerá de la cantidad de las solicitudes de préstamo aceptadas [[art. 18.1.b](#)].

Asimismo, se establece que “los intermediarios de crédito inmobiliario o representantes designados deben presentar fielmente al prestamista correspondiente la información necesaria obtenida a través del prestatario, con el fin de que pueda realizarse la evaluación de la solvencia, sin perjuicio de lo previsto en la legislación de protección de datos personales” ([art. 35.5](#) LCCI). Por otra parte, en caso de venta de inmueble con subrogación del comprador en el préstamo concedido al vendedor, se impone al vendedor el deber de informar al prestamista con al menos treinta días de antelación a la fecha de la firma prevista, para que el prestamista pueda, entre otras cosas, analizar la solvencia del futuro prestatario ([DA 7ª](#) LCCI).

Se establece también que el Gobierno podrá por Real Decreto dictar las disposiciones necesarias para desarrollar la Ley, entre otras, en lo relativo a la obtención y documentación apropiada de datos relevantes del potencial prestatario, así como el acceso a bases de datos, garantizándose que se haga en condiciones de no discriminación, y a las condiciones y efectos de la evaluación de la solvencia del potencial prestatario [[DF 15ª.1.g](#) y [h](#)]. El [RD 309/2019 \(RCL 2019, 735\)](#), que desarrolla parcialmente la [LCCI \(RCL 2019, 438\)](#), sólo se ocupa del acceso a las bases de datos. Lo hace en su [DA 3ª](#), según la cual “el Banco de España podrá establecer normas técnicas reguladoras de la forma de acceso a la Central de Información de Riesgos regulada en el capítulo VI de la [Ley 44/2002 \(RCL 2002, 2722\)](#)”, añadiendo en su párrafo segundo que “estas normas deberán ser públicas, objetivas, no discriminatorias y proporcionadas y no podrán dificultar el acceso más de lo que sea necesario para prevenir riesgos específicos y para garantizar la estabilidad operativa de la Central de Información de Riesgos”.

El legislador español ha sido poco original. Se ha limitado a “copiar” casi literalmente las previsiones de la Directiva, sin adaptarlas a nuestro ordenamiento jurídico y a las normas ya existentes sobre la materia. Además, algunos puntos se remiten a una futura regulación mediante Real Decreto, que no lleva a cabo el [RD 309/2019 \(RCL 2019, 735\)](#). En cualquier caso, el texto del [art. 11](#) LCCI ha sido mejorado durante su tramitación parlamentaria a su paso por el Congreso de los Diputados, con matizaciones que han resuelto algunas dudas que existían en el Proyecto.

El Proyecto de Ley (DT 4ª) establecía que, hasta que no se produzca el desarrollo reglamentario previsto en la [DF 15ª](#), mantiene su vigencia la [Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre \(RCL 2011,](#)

[1943](#)), de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios (su art. 18 se refiere a la evaluación de la solvencia), y sus normas de desarrollo ([Circular 5/2012, del Banco de España \(RCL 2012, 943\)](#)), en cuanto no resulten incompatibles con la Ley. Pero finalmente esta DT 4ª fue derogada durante la tramitación parlamentaria, y no forma parte del texto final de la Ley. En cualquier caso, el [RD 309/2019, de 26 de abril \(RCL 2019, 735\)](#) , es claro al establecer que “el desarrollo reglamentario de la [Ley 5/2019, de 15 de marzo \(RCL 2019, 438\)](#) , se entenderá realizado por la [Orden EHA/2899/2011 \(RCL 2011, 1943\)](#)... en cuanto esta no sea contraria a dicha ley y este real decreto” ([DT 1ª](#)). Además, la [Orden ECE/482/2019, de 26 de abril \(RCL 2019, 737\)](#) , reforma de manera importante la [Orden EHA/2899/2011 \(RCL 2011, 1943\)](#) , que expresamente se declara aplicable a los contratos de crédito inmobiliario de la [LCCI \(RCL 2019, 438\)](#) ([art. 2.1.III](#)).

Por último, conviene reparar que la [DF 12ª](#) LCCI da una nueva redacción al [art. 5](#) de la Ley 10/2014. Este precepto, que permite que el Ministerio de Economía de Economía y Empresa dicte normas que favorezcan “la adecuada atención a los ingresos de los clientes en relación con los compromisos que adquieren al recibir un préstamo” [[art. 5.2.a](#)] , ya no se aplica a los préstamos sometidos al ámbito de aplicación de la [LCCI \(RCL 2019, 438\)](#) . Según el Preámbulo de la [LCCI \(RCL 2019, 438\)](#) , se trata de “evitar solapamientos regulatorios”. Esta misma razón se esgrime para modificar (en la [DF 9ª](#) LCCI) el ámbito de aplicación de la [Ley 2/2009 \(RCL 2009, 697\)](#) , dando nueva redacción a su [art. 1](#) , que establece que la [Ley 2/2009 \(RCL 2009, 697\)](#) no será de aplicación a los préstamos o créditos hipotecarios sometidos a la [LCCI \(RCL 2019, 438\)](#) . De ello resulta que en los préstamos hipotecarios concedidos por un prestamista que no sea entidad de crédito y en los que el prestatario es una persona jurídica consumidora no hay obligación de evaluar la solvencia del prestatario, pues no se aplica ni la [LCCI \(RCL 2019, 438\)](#) , ni el [art. 5](#) de la Ley 10/2014, ni la normativa sectorial bancaria; sí se aplica la [Ley 2/2009 \(RCL 2009, 697\)](#) pero esta no contiene la obligación de evaluar la solvencia.

2. Delimitación y caracteres generales de la obligación

El [art. 4.16](#) LCCI contiene una definición de “evaluación de la solvencia”. Se trata de la “evaluación de las perspectivas de cumplimiento de las obligaciones vinculadas a la deuda que se deriven del contrato de préstamo”¹. La norma reproduce literalmente el [art. 4.17](#) DCCI. El [art. 11.1](#) LCCI explica en qué consiste: se trata de verificar “la capacidad del cliente para cumplir con las obligaciones derivadas del préstamo”.

¹ Esta definición no constaba en el Proyecto de Ley, y fue introducida en el texto lugar durante su tramitación parlamentaria en el Congreso de los Diputados.

Lo característico de esta obligación es la finalidad que persigue: analizar la capacidad económica del solicitante del préstamo para hacer frente a su devolución en las cuotas periódicas proyectadas. Para ello es necesario tomar en consideración no sólo los ingresos actuales de ese sujeto, y la posible modificación de los mismos en el futuro (por ejemplo, en el caso de su jubilación), sino también las deudas pecuniarias existentes como consecuencia de la previa obtención de otros préstamos o créditos.

Es cierto que la evaluación de la solvencia del solicitante de crédito es una práctica que ya vienen desarrollando los prestamistas desde hace tiempo, pues ellos son los primeros interesados en conceder préstamos a sujetos con capacidad económica. Pero al reconocerse ahora como una obligación legal ya no se trata de simples normas de política interna sobre la gestión de riesgos, sino de una auténtica obligación legal que pretende proteger al consumidor de crédito y prevenir su

sobreendeudamiento.

La obligación de evaluar la solvencia es una obligación imperativa para el prestamista (“deberán evaluar...”, señala el [art. 11.1](#) LCCI). Por eso el prestatario no puede renunciar a este derecho, ni cabe un pacto entre ambos sujetos (prestamista y potencial prestatario) de no evaluación de la solvencia ([art. 3](#) LCCI). Por otra parte, no es sustituible el proceso de evaluación de la solvencia por otras cautelas, como la suscripción de un seguro por el prestatario o la prestación de garantías accesorias². El carácter imperativo de la obligación impide esta práctica.

² ÁLVAREZ LATA, “Comentario al [art. 14](#)”, en M. J. MARÍN LÓPEZ (Dir.), *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo (RCL 2011, 1206)*, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2014, pp. 597.

El prestamista está obligado a evaluar la solvencia, pero sólo cuando tiene interés en conceder crédito al solicitante. En consecuencia, el solicitante de un crédito no tiene derecho a exigir al prestamista que evalúe su solvencia. Repárese en que el prestamista no está obligado a celebrar el contrato de préstamo con un concreto solicitante. Ningún ciudadano tiene derecho a que se le conceda crédito. Por lo tanto, si el prestamista, por la razón que fuere (pe., porque ha tenido relaciones contractuales previas con ese sujeto, o con alguien de su familia), no desea concertar un préstamo con ese sujeto, no está obligado a conceder crédito, ni en consecuencia está obligado a evaluar su solvencia. Lo mismo sucede con la obligación del prestamista de dar al prestatario antes de contratar un documento de información personalizada (FEIN). Tampoco el solicitante del crédito tiene derecho a que el prestamista le entregue la FEIN. Este la entrará si desea conceder crédito a ese sujeto, y no está obligado a ello.

Conforme a lo expuesto, la obligación de evaluar la solvencia es exigible al prestamista cuando este ha decidido conceder préstamo a quien lo pide. Desde esta perspectiva, si el prestamista celebra un contrato de préstamo con un sujeto tiene que haber evaluado antes su solvencia y haber constatado que tiene capacidad económica para poder hacer frente a las obligaciones que nacen del contrato. En este sentido sí cabe afirmar que la obligación es imperativa.

Se trata de una obligación de contenido flexible, pues las concretas medidas que debe ejecutar el prestamista para evaluar la solvencia del prestatario dependerán del concreto sujeto que solicita el préstamo. No es lo mismo que lo sea un cliente habitual de esa entidad de crédito, de reconocida solvencia para la entidad prestamista, que un ciudadano que tiene contacto por primera vez con ella.

Discutido es si la obligación de evaluar la solvencia es una obligación de medios o de resultado. Es claro que la evaluación de la solvencia comporta la ejecución de un concreto resultado, en el sentido de que las labores de evaluación han de concluir con una decisión sobre si la evaluación es positiva o negativa. Ahora bien, el desempeño de esa actividad (labores de evaluación) ha de ser adecuado (como afirma el [art. 12.2](#) LCCI). Lo que se exige al prestamista es que se informe suficientemente sobre la situación financiera del candidato al crédito, antes de celebrar el contrato, y con los datos recabados, que valore si podrá cumplir la obligación de restituir el préstamo. En consecuencia, el prestamista incumple la obligación impuesta en el [art. 11](#) LCCI cuando no realiza una valoración de la solvencia del prestatario, o cuando la lleva a cabo de forma inadecuada, por no recabar al prestatario la información necesaria para ello o por realizarla de forma inadecuada.

Cuestión distinta es si el prestatario concede el préstamo tras obtener un informe negativo sobre la evaluación de la solvencia. En tal caso no se incumple la obligación de evaluar la solvencia, pues de hecho la solvencia ha sido evaluada (con el resultado de que el solicitante del préstamo no es solvente). Lo que en esta hipótesis hay que analizar es si el prestamista puede conceder el crédito

(sobre esta cuestión, v. epígrafe V.2).

La evaluación de la solvencia es gratuita para el consumidor. Así resulta del [art. 11.2 LCCL](#), según el cual el coste de los procedimientos internos desarrollados por el prestamista para llevar a cabo la evaluación de la solvencia “en ningún caso podrá repercutirse al potencial prestatario”. No podrá cobrarsele nada incluso cuando la evaluación de la solvencia sea negativa.

3 . Sujetos de la obligación: quién debe evaluar y quién debe ser evaluado

El único obligado a evaluar la solvencia del solicitante del crédito es el prestamista. Así lo establece el [art. 18.1 DCCI](#), y siguiendo su senda, el [art. 11.1 LCCL](#) (“los prestamistas deberán evaluar... la solvencia del potencial prestatario”). El prestamista puede ejecutar esa obligación por sí mismo, o solicitar para ello el auxilio de terceros (el coste de su intervención tendrá que soportarlo, en su caso, el prestamista). La obligación no alcanza a los intermediarios de crédito. Esta exclusión está justificada, en la medida en que no sufren de manera directa las consecuencias negativas del impago del prestatario, y por tanto, no tienen incentivos para cumplir esa obligación. Además, estando obligado a evaluar el prestamista, no parece oportuno extender también esa obligación a otro sujeto³.

³ Tampoco está obligado el intermediario de crédito en materia de crédito al consumo, pues el [art. 14.1 LCC \(LEG 1889, 27\)](#) únicamente impone la obligación de evaluar al prestamista.

El sujeto afectado por la evaluación, esto es, el sujeto sometido a la evaluación de su solvencia, es el prestatario, o más exactamente, el “potencial prestatario”, como indica el [art. 11.1 LCCL](#), porque la evaluación tiene lugar antes de que se celebre el contrato y, técnicamente, todavía no puede calificarse de prestatario. Este prestatario es siempre una persona física ([art. 4.1 LCCL](#)).

Si el préstamo está garantizado, ¿es necesario evaluar la solvencia de los garantes? La [DCCI \(LCEur 2014, 313\)](#) no lo exige expresamente. A estos efectos es necesario distinguir entre el garante que ofrece una garantía personal y el que concede una garantía real.

En cuanto a los primeros (garantía personal), si se tiene en cuenta que en ellas el garante responde con todo su patrimonio (salvo que se pacte alguna limitación), y que puede sufrir los mismos riesgos de sobreendeudamiento que el prestatario, lo correcto es entender que, conforme a la Directiva, la evaluación también debe hacerse al garante persona física que sea consumidor⁴. Esta es la solución que expresamente han acogido algunos Estados miembros (como Bélgica), y que en el derecho español ha sido establecida por la [Ley andaluza 3/2016, de 9 de junio \(LAN 2016, 193\)](#), de protección de los derechos de las personas consumidoras y usuarias en la contratación de préstamos hipotecarios sobre la vivienda, que prevé que también se evalúe la solvencia de los avalistas o fiadores ([art. 13.7](#)). También se acoge en el derecho catalán ([art. 261-2](#) del Código de Consumo catalán, en conexión con el [art. 263-2](#)).

⁴ ARROYO AMAYUELAS, “La [directiva 2014/17/UE \(LCEur 2014, 313\)](#) sobre los contratos de crédito con consumidores para bienes inmuebles de uso residencial”, *InDret*, abril de 2017, pp. 16; DÍAZ ALABART, “Evaluación de la solvencia del consumidor, tasación de inmuebles y consultas en ficheros de solvencia”, en S. DÍAZ ALABART (Dir.), *La protección del consumidor en los créditos hipotecarios (Directiva 2014/17/UE (LCEur 2014, 313))*, Madrid, Reus, 2015, pp. 233.

El Proyecto de Ley no se ocupaba en su art. 9 (actual [art. 11 LCCL](#)) de especificar si debe evaluarse la solvencia del sujeto que ofrece garantía personal. Pero durante la tramitación parlamentaria de la ley, el Congreso modificó el [art. 11.1](#), que ahora sí alude expresamente a la necesidad de evaluar la solvencia del fiador. También se refiere a ello (“fiador o avalista”) el [art. 11.6 LCCL](#). Esa es la solución

correcta, que además podía deducirse del [art. 2.1](#) LCCI, según el cual la Ley se aplica también al “fiador o garante”, y del [art. 15.4](#) LCCI, que establece que “la obligación de comparecencia y las normas de protección al prestatario previstas en la presente Ley se extenderán a toda persona física que sea fiadora o garante del préstamo”. Además, la evaluación de la solvencia del garante viene exigida en el [art. 18.2.b\)](#) de la Orden EHA/2899/2011.

La solución debería ser distinta cuando se trata de garantías reales, si el titular del bien dado en garantía no es el deudor (por ejemplo, hipotecante no deudor). En estos casos no tiene sentido que el prestamista evalúe la solvencia de este sujeto, pues este no es deudor (y no existe, por tanto, riesgo de sobreendeudamiento), sino que responde de la deuda ajena con el bien dado en garantía. En esta hipótesis la protección pasa por que la tasación sea “adecuada” y se realice por entidades profesionales que utilicen normas de tasación fiables y reconocidas internacionalmente ([art. 13](#) LCCI). Sin embargo, el [art. 11.1](#) LCCI exige que se evalúe la solvencia del “garante” (alusión incorporada durante la tramitación parlamentaria de la Ley). Esta decisión es incorrecta. Hay que sostener que, a pesar del texto del [art. 11.1](#) LCCI, no hay que evaluar la solvencia del garante no deudor. En favor de esta tesis puede aducirse el [art. 11.6](#) LCCI, que exige que se informe del resultado de la evaluación al “fiador y avalista”, sin mencionar al “garante”. Es cierto que algunas medidas de protección de la nueva Ley deben razonablemente aplicarse al garante no deudor. Pero no sucede así con la obligación de evaluar su solvencia, por las razones apuntadas.

4 . Momento de realizar la evaluación

La evaluación de la solvencia debe realizarse antes de celebrar el contrato ([art. 11.1](#) LCCI). Pero es posible que, después de celebrado, tenga que evaluarse de nuevo, cuando los partes pretenden pactar un aumento significativo del importe total del préstamo ([art. 11.7](#) LCCI). Por lo tanto, la evaluación puede producirse en dos momentos diferentes. La regulación es muy similar a la contenida en materia de crédito al consumo ([art. 14 L CC \(LEG 1889, 27\) C](#)).

El prestamista tiene que evaluar la solvencia del potencial prestatario “antes de celebrar un contrato de préstamo” ([art. 11.1](#) LCCI, que sigue al [art. 18.1](#) DCCI). Es evidente que ha de hacerse antes de la perfección del contrato, pues precisamente su finalidad es constatar si el solicitante del crédito tiene capacidad económica para poder devolver el préstamo, y ello solo tiene sentido en la fase precontractual.

Ni la Directiva ni la [LCCI \(RCL 2019, 438\)](#) aclara en qué momento preciso ha de evaluarse la solvencia, pero ha de hacerse antes de ofrecer al prestatario la información personalizada que se facilita mediante la entrega de la FEIN (Ficha Europea de Información Normalizada). Según el [art. 10.1](#) LCCI, antes de que el prestamista le entregue la FEIN el prestatario tiene que darle “la información necesaria sobre sus necesidades, situación financiera y preferencias”. Esta información sobre la “situación financiera” del prestatario hay que relacionarla con el [art. 12.1](#) LCCI, relativo a la información que el potencial prestatario deberá facilitar al prestamista, a petición de este, y que será proporcionada y limitada a lo necesario para realizar una evaluación adecuada de la solvencia. En consecuencia, una vez que el potencial prestatario manifieste interés en contratar algún tipo de préstamo de los que ofrece el prestamista, este, antes de elaborar y entregar la FEIN, debe obtener del potencial prestatario información sobre su situación financiera que permita al prestamista evaluar su solvencia. Únicamente si la evaluación da un resultado positivo debe el prestamista elaborar la FEIN y entregarla al futuro prestatario.

Hay otras razones que impiden que la evaluación se efectúe después de entregada la FEIN. Por una parte, la FEIN tiene la consideración de oferta de contrato, que vincula al oferente (prestamista) durante un plazo no inferior a diez días [[art. 14.1.a\)](#) LCCI]. Entregada la FEIN la celebración del contrato depende exclusivamente del destinatario de la oferta (el solicitante del préstamo), por lo que ya no habría lugar para llevar a cabo esa evaluación de la solvencia. Pero es que, además, la FEIN indica con precisión la cuantía del préstamo, la cual lógicamente solo puede fijarse después de que el prestamista haya evaluado la solvencia.

En caso de subrogación del comprador del inmueble en el préstamo concedido al vendedor, antes de que el prestamista acepta la subrogación debe “realizar el necesario análisis de la solvencia” del comprador. Expresamente lo exige la [DA 7ª](#) LCCI, pero igualmente resulta de la [DA 6ª](#) LCCI, según la cual “las disposiciones previstas en esta Ley serán de aplicación a los supuestos de subrogación de deudor en la obligación personal cuando la misma se produzca con ocasión de la transmisión del bien hipotecado”.

El [art. 11.7](#) LCCI contempla la posibilidad de una nueva evaluación de la solvencia después de celebrado el contrato. Según este precepto, “los prestamistas reevaluarán la solvencia del prestatario basándose en una información actualizada antes de cualquier aumento significativo del importe total tras la celebración del contrato de préstamo, a menos que dicho préstamo adicional estuviera considerado e incluido en la evaluación de solvencia inicial”. El precepto es copia literal del [art. 18.6](#) DCCI.

II . Contenido de la obligación de evaluar la solvencia

La obligación de evaluar la solvencia impone al prestamista una serie de conductas. Primero: el prestamista tiene que acceder a la información económica-financiera del potencial prestatario. Necesita conocer ciertos datos, sin los cuales no podrá evaluar su solvencia. Segundo: una vez conocida la situación financiera, se inicia el proceso de evaluación en sentido estricto y conforme a un determinado procedimiento. Tercero: terminada esa labor de evaluación, debe elaborar un informe de evaluación, que debe indicar si la solvencia del solicitante es positiva o negativa.

Hay que examinar por separado cada una de estas obligaciones.

1 . El acceso a la información económica-financiera del prestatario

Para poder analizar la solvencia de un sujeto el prestamista debe conocer la situación económica-financiera del mismo. Hay que examinar qué datos debe poseer el prestamista para hacer una eficiente evaluación de la solvencia, y los medios de que dispone para obtener esos datos.

1.1 . Datos que debe conocer el prestamista para poder evaluar

En cuanto a los datos que el prestamista debe conocer, la Directiva señala que la evaluación tendrá en cuenta “los factores pertinentes” para verificar las perspectivas de cumplimiento por el consumidor de las obligaciones que nacen del contrato ([art. 18.1](#)). Establece también que la evaluación se llevará a cabo basándose “en la necesaria información, que deberá ser suficiente y proporcionada, relativa a los ingresos y gastos y a otras circunstancias financieras y económicas del consumidor” ([art. 20.1](#)

DCCI). En parecidos términos se expresa el [art. 20.3](#) DCCI, cuando expone la información que el prestamista puede solicitar al prestatario (“será proporcionada y limitada a lo necesario para la realización de evaluación adecuada”). El Considerando 55 da algunos detalles adicionales. La evaluación “debe tomar en consideración la totalidad de los factores necesarios y pertinentes que puedan influir en la capacidad del consumidor para reembolsar el crédito durante el período de vigencia de este”. En particular, ha de tenerse en cuenta “los futuros pagos que sean necesarios en caso de amortización negativa o pagos diferidos de capital o de intereses, y teniendo en cuenta asimismo otros gastos periódicos, deudas u otros compromisos financieros, así como los ingresos, ahorros y activos. También deben llevarse a cabo ajustes razonables asociados a futuras eventualidades durante la vigencia del contrato de crédito propuesto, por ejemplo la reducción de ingresos que se produce cuando el plazo del crédito se alarga hasta la jubilación o, en su caso, el aumento del tipo de interés o una evolución negativa del tipo de cambio”.

Por su parte, el [art. 11.1](#) LCCI dispone que la evaluación tendrá en cuenta “los factores pertinentes” para verificar la capacidad del cliente para cumplir sus obligaciones. El Proyecto de Ley no aclaraba cuáles son esos factores. Durante la tramitación parlamentaria en el Congreso de los Diputados, se subsanó esta omisión, y el precepto establece ahora que habrá que atender, entre otras, entre otras, a “la situación de empleo, los ingresos presentes, los previsibles durante la vida del préstamo, los activos en propiedad, el ahorro, los gastos fijos y los compromisos ya asumidos. Asimismo, se valorará el nivel previsible de ingresos a percibir tras la jubilación, en el caso de que se prevea que una parte sustancial del crédito o préstamo se continúe reembolsando una vez finalizada la vida laboral”.

Se trata de una enumeración ejemplificativa, y no exhaustiva, como indica el propio [art. 11.1](#) LCCI (“entre otros”). El listado es una mezcla de las menciones contenidas en el Considerando 55 de la [DCCI \(LCEur 2014, 313\)](#) y en el [art. 18.2](#) de la Orden EHA/2899/2011. En todo caso, con este listado se incorpora el [art. 20.1](#) DCCI, que aludía a que se tuviera en cuenta lo relativo a los “ingresos y gastos y otras circunstancias financieras y económicas del consumidor”.

Para evaluar la solvencia no ha de tomarse en consideración si el prestatario ha suscrito o no seguros de amortización del préstamo. La existencia de estos seguros no puede sustituir, en ningún caso, la necesaria y completa evaluación de la solvencia (v. [art. 18.4](#) Orden EHA/2899/2011). Por otra parte, hay que preguntarse si la tasación del inmueble hipotecario es un dato al que hay que atender para evaluar la solvencia (sobre el particular, v. epígrafe III.2.B).

En relación con los contratos de préstamo en los que se prevé que la vivienda adquirida va a ser destinada al alquiler⁵, el Considerando 56 de la Directiva establece que “los Estados miembros deben poder decidir que se especifique que los futuros ingresos por alquiler han de tenerse en cuenta para evaluar la capacidad del consumidor de reembolsar el crédito”. La [LCCI \(RCL 2019, 438\)](#) no contiene una referencia de este tipo. Pero incluso en este caso “los prestamistas pueden decidir también incluir una evaluación prudente de los futuros ingresos por alquiler” (Considerando 56). Por lo tanto, este es un dato que el prestamista puede tomar en consideración para evaluar la solvencia. Pero debe hacerlo con “prudencia”, pues no se trata de un ingreso actual, sino futuro, además de que el arrendador tendrá que hacer frente a diversos gastos que minorarán esos ingresos en concepto de rentas arrendaticias (pe., cuotas de la comunidad de propietarios, gastos por obras de conservación de la vivienda, etc.). Además, el [art. 11.1](#) LCCI sí exige que se tenga en cuenta “los ingresos previsibles durante la vida del préstamo”. Y esos ingresos pueden producirse porque se prevea que la vivienda adquirida va a ser destinada al arrendamiento o por cualquier otra razón.

5 Los Estados miembros pueden decidir la exclusión de estos contratos del ámbito de aplicación de la ley nacional de transposición [[art. 3.3.b](#)] DCCI], cosa que no ha hecho la [LCCI \(RCL 2019, 438\)](#).

El [art. 18.2](#) DCCI exige a los Estados miembros que velen para que “se establezcan, documenten y actualicen los procedimientos y la información en que se base la evaluación”. En consecuencia, respetando los datos mínimos mencionados en el [art. 20.1](#) DCCI, cada Estado deberá señalar los datos en que ha de basarse la evaluación, y esa información deberá documentarse por escrito (y actualizarse, cuando sea necesario). En este punto no hay uniformidad, pues los datos exigidos pueden variar de un Estado a otro, según establezca la correspondiente ley nacional.

La Ley española no cumple el [art. 18.2](#) DCCI, pues aunque concreta en qué datos debe fundarse la evaluación, no requiere que esos datos se documenten por escrito. La [LCCI \(RCL 2019, 438\)](#) prevé que sea el Gobierno el que mediante Real Decreto desarrolle este extremo [“lo relativo a la obtención y documentación apropiada de datos relevantes del potencial prestatario”; [DF 15ª.1.g](#)] LCCI]. Cosa que no ha hecho el [RD 309/2019, de 26 de abril](#) (RCL 2019, 735), que no se ocupa de esta materia.

1.2 . Medios para obtener esos datos: la obligación del prestatario de facilitar información

En relación con los medios o instrumentos de que dispone el prestamista para recabar los datos necesarios para llevar a cabo la evaluación, la Directiva dispone que “el prestamista obtendrá esa información a partir de las fuentes internas o externas pertinentes, incluido el consumidor” ([art. 20.1](#)). La [LCCI \(RCL 2019, 438\)](#) no contiene una norma de este tipo.

Las fuentes internas son la información que el prestamista puede tener del prestatario por ser ya cliente suyo.

Las fuentes externas son la información facilitada por el potencial prestatario y la consulta de las bases de datos sobre solvencia patrimonial. En este apartado se analiza la primera de estas fuentes externas.

Es evidente que el prestatario tiene que colaborar con el prestamista para que este pueda llevar a cabo una evaluación adecuada de su capacidad de cumplir las obligaciones de pago que nacen del contrato de préstamo. Nadie mejor que el potencial prestatario para suministrar al prestamista los datos que este precisa para la evaluación. Además, ciertos datos solo puedan ser aportados por el propio solicitante (pe., nóminas, contrato de trabajo, etc.).

A esta materia se dedica íntegramente el [art. 12](#) LCCI, y también el [art. 11.4](#), que incorporan a nuestro derecho el [art. 20](#) DCCI. El régimen jurídico diseñado es el siguiente:

– El prestatario está obligado a facilitar al prestamista la información que este le requiera y que sea necesaria para evaluar su solvencia. Así se deduce del [art. 12.2](#) LCCI, que alude a la “necesidad de facilitar la información”, y del [12.3](#) LCCI, según el cual el prestamista no podrá conceder el préstamo cuando no es posible evaluar la solvencia del solicitante por no haber facilitado esta la información necesaria para ello.

– El potencial prestatario está obligado a suministrar información, pero únicamente a requerimiento del prestamista. La obligación del solicitante únicamente se activa a petición del prestamista. ¿Es preceptiva para el prestamista la petición de información al solicitante del préstamo? El [art. 12.2](#) LCCI da a entender que sí, pues señala que los prestamistas “deberán” informar a los potenciales prestatarios de la necesidad de facilitar la información solicitada. Por tanto, el prestamista está

obligado a solicitarle información. Se trata de una previsión lógica, pues es seguro que ciertos datos necesarios para hacer la evaluación de la solvencia únicamente están en poder del solicitante del préstamo (pe., nóminas, contrato de trabajo, etc.).

– ¿Quién tiene que pedir al potencial prestatario que le facilite ciertos datos? Puede ser el prestamista, pero también el intermediario de crédito o su representante designado (arts. [12.2](#) y [35.5](#) LCCI y [20.1](#) DCCI). La evaluación de la solvencia compete únicamente al prestamista, pero la obtención de información del potencial prestatario pueden hacerla también esas otras personas. Su participación activa en esta labor dependerá del modo en que se celebre el contrato (pe., si se hace a través de un intermediario, es este intermediario el que debe pedir al particular que le facilite la información necesaria para hacer la evaluación de la solvencia). Una vez recibida esa información por los intermediarios de crédito o los representantes designados, deberán entregarla al prestamista ([art. 20.2](#) DCCI, que no ha sido reproducido en la [LCCI \(RCL 2019, 438\)](#)).

– El solicitante no sólo tiene que informar de ciertos datos, sino que también debe entregar “las pruebas, comprobables independientemente”, que acreditan esos datos ([art. 12.1](#) LCCI). Por ejemplo, no basta con que el prestatario indique que sus ingresos mensuales son 1500 euros brutos, sino que deberá acreditarlo con la correspondiente nómina. Si el prestatario da la información solicitada, pero no la acredita con pruebas (normalmente, documentos), el prestamista no podrá conceder el crédito al no serle posible evaluar su solvencia ([art. 12.3](#) LCCI).

– El prestamista no puede pedir cualquier información. Según la LCCI, la información solicitada “será proporcionada y limitada a lo necesario para realizar una evaluación adecuada de la solvencia” ([art. 12.1](#)) y “suficientemente completa y pertinente” para llevar a cabo la evaluación ([art. 12.2](#)). Por tanto, los datos requeridos al potencial prestatario tienen que ser relevantes para poder analizar su solvencia. Todos los datos que no sirvan para ello no podrán ser requeridos (pe., los movimientos de la cuenta corriente que el solicitante tiene en otra entidad bancaria, sus hábitos de consumo, religión o aficiones); y si son requeridos, el solicitante no está obligado a facilitarlos. Dadas las expresiones utilizadas por la norma (son conceptos jurídicos indeterminados), en la práctica no siempre será fácil discernir si un concreto dato solicitado cumple los parámetros legales.

– El prestamista, además de solicitar la información y las pruebas que la acreditan, debe advertir al solicitante de que si no facilita la información y las pruebas, no podrá concederse el préstamo ([art. 12.3](#) LCCI).

– El solicitante debe entregar la información requerida dentro del plazo concedido por el prestamista. Así resulta del [art. 12.1](#) LCCI, según el cual debe indicarse al solicitante “el marco temporal en que debe facilitar la información en cuestión”, y del [art. 12.2](#) LCCI “(en el plazo designado al efecto)”. Si no la entrega dentro del plazo (que libremente ha de fijar el prestamista), el préstamo no podrá concederse ([art. 12.3](#) LCCI), sin perjuicio de que el prestamista pueda conceder un nuevo plazo. Si se entrega la documentación fuera de plazo, el prestamista tendrá que decidir cómo proceder, pues podrá dar por finalizados los tratos preliminares entre ambas partes o reanudarlos con el fin de llevar a cabo la evaluación de la solvencia.

– Los Estados miembros permitirán que los prestamistas pidan aclaraciones sobre la información recibida cuando sea necesario para llevar a cabo la evaluación ([art. 20.3](#) DCCI). Aunque no se prevé en el [LCCI \(RCL 2019, 438\)](#) , es evidente que el prestamista podrá solicitar esas aclaraciones o la ampliación en algún extremo de la información recibida.

– ¿En qué momento ha de solicitarse al potencial prestatario que aporte información? Lógicamente, antes de hacer la evaluación de la solvencia, y esta se lleva a cabo antes de elaborar y entregar al solicitante la FEIN ([art. 10.1 LCCI](#)).

– ¿Está el prestamista obligado a informar de que si alguien le solicita un crédito tendrá que facilitar la información necesaria para poder evaluar su solvencia? El [art. 12.1 LCCI](#) parece indicar que sí, pues recoge el deber de información, en la fase precontractual, de la información que se le va a solicitar y el momento temporal en el que deberá facilitarla. Lo que no resulta claro es cuándo y cómo habrá de informarse de ello. Lógicamente, no puede ser con ocasión de la elaboración de la información personalizada (FEIN), sino que debe ser antes. Lo más correcto es entender que debe suministrarse antes, en el marco de la información general sobre los préstamos inmobiliarios ([art. 9 LCCI](#)). Es decir, es uno de los datos que debería incluirse en la FIPRE (ficha de información precontractual elaborada por el prestamista (y los intermediarios de crédito y los representantes designados) que contiene la información general sobre los contratos de préstamo, y que ese sujeto tiene que tener a disposición del público. Es cierto que esta mención informativa no está expresamente contemplada en el listado del [art. 9 LCCI](#), ni en la parte A del [Anexo I](#) de la Orden EHA/2899/2011. Hubiera sido bueno que, con apoyo en el [art. 9.o\) LCCI](#) se hubiera incluido esta mención en la FIPRE.

Por último, hay que preguntarse qué sucede si la información facilitada por el potencial prestatario es incompleta, falsa o errónea y debido a ello la evaluación de la solvencia es positiva. El [art. 11.4 LCCI](#) establece que “la incorrecta evaluación de la solvencia no otorgará al prestamista la facultad de resolver, rescindir o modificar ulteriormente el contrato de préstamo en detrimento del prestatario, salvo que se demuestre que el prestatario ha ocultado o falsificado conscientemente la información”. Y en un segundo párrafo añade que “tampoco podrán los prestamistas resolver, rescindir o modificar el contrato de préstamo debido a que la información facilitada por el prestatario antes de celebrarse dicho contrato fuera incompleta”. Estos preceptos son copia casi literal de los arts. [18.4](#) y [20.3.II y III DCCI](#). Se establecen dos reglas.

La primera regla es que el contrato de préstamo no puede verse afectado por el hecho de que la información facilitada por el solicitante sea incompleta. Esta solución legal es adecuada, pues es el prestamista, en tanto que profesional obligado a evaluar la solvencia, el que debía haber advertido el carácter incompleto de la información dada por el prestatario. Él es el responsable de esa omisión, y por eso no podrá extinguir el contrato ni modificarlo, aunque después el prestatario no pueda cumplir sus obligaciones legales por ser insolvente. La información puede ser incompleta, bien porque el prestamista le pidió que le informara de ciertos datos y el potencial prestatario sólo le informa de algunos, bien porque el prestamista le pide información de ciertos datos, que el prestatario le transmite, pero luego resulta que esos datos son insuficientes para valorar adecuadamente la solvencia. En estos casos el prestamista no podrá desvincularse del contrato (“resolver” o “rescindir”, término este último que se utiliza, incorrectamente, en el [art. 20.3.II DCCI](#)). Tampoco podría el prestamista alegar error sobre la situación de solvencia del solicitante del préstamo (creía que era solvente cuando resulta que no lo era), pues aunque ese error pueda ser sustancial, no es excusable, pues el prestamista no ha actuado con la diligencia debida.

La solución es distinta (y esta es la segunda regla) cuando el prestatario “ha ocultado o falsificado conscientemente la información” (la carga de la prueba de que concurren estas circunstancias recae sobre el prestamista). “Falsificar” la información significa dar datos inexactos o irreales, o falsear o manipular los documentos que acreditan esos datos. “Ocultar” información es no entregar los datos que el prestamista le solicita, o entregarlos de forma incompleta. Se requiere que la ocultación o

falsificación de la información la haga el solicitante del préstamo de manera consciente, esto es, con la intención de que esa información sesgada o manipulada sirva para obtener un informe positivo de evaluación.

En este caso el prestamista tiene la facultad de “resolver, rescindir o modificar el contrato” de préstamo ([art. 11.4.I LCCI](#)). Fuera del ámbito del [art. 11.4 LCCI](#), se trata de un caso claro de dolo ([art. 1269 CC](#)). El solicitante del préstamo actúa con dolo, con engaño, pues con su conducta insidiosa activa (dar información falsa) o pasiva (ocultarla) tiene el propósito de engañar al prestamista para que se celebre el contrato. Concurren todos los requisitos del dolo (dolo determinante o causante, grave, causado por el otro contratante), por lo que el prestamista podrá anular el contrato, con las consecuencias que ello conlleva (recíproca restitución de prestaciones, conforme al [art. 1303 CC](#)). También existe error sobre la causa o error sobre las premisas del contrato (que el Código denomina “falsedad de la causa” en el [art. 1301 CC](#)). Hay una falsa representación de la realidad por el prestamista, que cree que el solicitante es solvente cuando no lo es. Se dan los dos requisitos del error: es sustancial (pues aunque como regla no es jurídicamente relevante el error sobre la solvencia del otro contratante, sí lo es en el contrato de préstamo) y excusable (si el error ha sido provocado de forma dolosa por el otro contratante, como es el caso, el error es siempre excusable, incluso aunque pueda considerarse negligente la conducta del *errans*; [STS de 10 de junio de 2010 \(RJ 2010, 2675\)](#)).

¿Qué tipo de ineficacia se establece en el [art. 11.4.I LCCI](#)? La alusión a la “rescisión” es desafortunada. Este es el término usado en el [art. 20.3.III DCCI](#)⁶. En puridad, no se trata de un caso de rescisión. Cabría sostener que la alusión ha de entenderse referida a la nulidad. Dentro de esa tesis cabría incluso hacer matizaciones. Podría sostenerse que el precepto remite, sin más, a la doctrina general de los vicios del consentimiento (en cuyo caso el precepto no añadiría nada nuevo), o cabría defender que procede la nulidad por el simple hecho de que el prestatario haya falsificado u ocultado conscientemente la información, al margen de que concurran o no los rigurosos requisitos del dolo o el error⁷.

⁶ Aunque la Directiva también se refiere a esta hipótesis en el [art. 18.4](#), que alude a que el prestamista podrá anular el contrato.

⁷ Por ejemplo, el prestamista podría anular el contrato si, aun existiendo una conducta insidiosa y una intención de engañar, puede acreditarse que el contrato se habría celebrado igualmente (porque el informe de evaluación de solvencia habría sido positivo) si el solicitante no hubiera falsificado ese dato.

Sin embargo, parece más acertado sostener que la ineficacia debe entenderse como una facultad resolutoria⁸, como de hecho recoge ahora la norma (la posibilidad de “resolver” no estaba en el Proyecto de Ley). En este sentido, el incumplimiento por el prestatario de su obligación de suministrar información correcta autoriza al prestamista para resolver el contrato. Pero ello únicamente procederá cuando esa falsificación u ocultación de la información sea la que da lugar a una evaluación positiva de la solvencia, es decir, cuando exista una relación de causalidad entre la conducta indebida del consumidor y la concesión del crédito. Esto es, no cabe desvinculación cuando de haber facilitado la información correcta la evaluación hubiera sido igualmente positiva. Dudosos es si se requiere que, además, el prestatario haya dejado de incumplir sus obligaciones. La Propuesta de Directiva así lo entendía ([art. 24.1.II](#))⁹, pero esta exigencia no está ya en la [DCCI \(LCEur 2014, 313\)](#) (que la recomienda, pero no la impone)¹⁰ ni en la [LCCI \(RCL 2019, 438\)](#).

⁸ 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. 776.

⁹ Los Estados miembros preverán sanciones para casos específicos en los que los consumidores, deliberadamente, faciliten

información incompleta o incorrecta con el fin de que la evaluación de su solvencia sea positiva, siendo que la información completa y correcta habría dado como resultado una evaluación negativa, y no puedan posteriormente satisfacer las condiciones del contrato; los Estados miembros adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar que se apliquen dichas sanciones.

10 Considerando 58: “es conveniente que los Estados miembros puedan prever sanciones para casos específicos en los que los consumidores, deliberadamente, faciliten información incompleta o incorrecta con el fin de que la evaluación de su solvencia sea positiva, en particular en caso de que la información completa y correcta hubiera dado como resultado una evaluación negativa, y no puedan posteriormente satisfacer las condiciones del contrato”.

En cualquier caso, hay que preguntarse qué interés puede tener el prestamista en resolver (o desvincularse de cualquier otro modo) del contrato. Si el prestatario viene cumpliendo puntualmente sus obligaciones de pago no tiene ningún incentivo para ello. Y si el prestatario ya ha dejado de pagar varias cuotas cuando el prestamista advierte que la información suministrada era incorrecta, le será más beneficioso declarar el vencimiento anticipado del préstamo y reclamar de una toda la cantidad debida, pues además de exigir los intereses remuneratorios y moratorios que corresponda, gozará de la garantía inmobiliaria que le asegura el cobro.

Por otra parte, la alusión a la posibilidad de “modificar” el contrato de préstamo causa cierta perplejidad. ¿En qué sentido ha de modificarse? ¿Se trata de que se modifique, por ejemplo, el importe del capital prestado, en el sentido de que tras averiguar la falsedad de un dato se constata que su solvencia no es tan elevada y, por tanto, no habría que haberle concedido 120.000 € sino únicamente 90.000 €?

1.3 . Otros medios para obtener esos datos: las bases de datos de solvencia patrimonial

Otra de las fuentes externas de que puede valerse el prestamista para obtener información sobre la situación económica del potencial prestatario son las bases de datos de información financiera.

El [art. 21](#) DCCI se ocupa de esta cuestión, aunque es cierto que el contenido normativo de este precepto es muy escaso, pues no obliga al prestamista a consultar una base de datos antes de celebrar el contrato. Exige a los Estados miembros que garanticen que los prestamistas de cualquier Estado puedan acceder (si lo desean) a las bases de datos utilizadas en ese Estado, a efectos de evaluar la solvencia del consumidor. Se garantizará que este acceso se haga en condiciones no discriminatorias. Y ello al margen de que esas bases de datos o registros sean gestionadas por entidades públicas o privadas.

El Proyecto de Ley no hacía la más mínima alusión a este tema, salvo en la [DF 11ª.1.g\)](#) [[DF 15ª](#) en la LCCI], que remite a un futuro desarrollo reglamentario mediante Real Decreto de lo relativo al “acceso a bases de datos, garantizándose que se haga en condiciones de no discriminación”. Pero durante la tramitación parlamentaria en el Congreso se ha añadido un segundo párrafo al [art. 12.2](#) LCCI, según el cual “el prestamista deberá consultar el historial crediticio del cliente acudiendo a la Central de Información de Riesgos del Banco de España, así como a alguna de las entidades privadas de información crediticia en los términos y con los requisitos y garantías previstos [en la] legislación de protección de datos personales”. Dado el tenor del [art. 12.2](#) LCCI, la consulta es obligatoria (“deberá consultar”). El [RD 309/2019 \(RCL 2019, 735\)](#) dispone que “el Banco de España podrá establecer normas técnicas reguladoras de la forma de acceso a la Central de Información de Riesgos regulada en el [capítulo VI](#) de la Ley 44/2002”, añadiendo en su párrafo segundo que “estas normas deberán ser públicas, objetivas, no discriminatorias y proporcionadas y no podrán dificultar el acceso más de lo que sea necesario para prevenir riesgos específicos y para garantizar la estabilidad operativa de la Central

de Información de Riesgos” ([DA 3ª](#)). La alusión a la normativa de protección de datos hay que entenderla realizada al [art. 20](#) de la [LO 3/2018, de 5 de diciembre \(RCL 2018, 1629\)](#), de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, relativo a los “sistemas de información crediticia”.

La [LCCI \(RCL 2019, 438\)](#) contiene otra referencia a las bases de datos en el [art. 11.6](#): “cuando se deniegue la solicitud de préstamo, el prestamista informará por escrito y sin demora al potencial prestatario y, en su caso, al fiador o avalista de su respectivo resultado advirtiéndoles, de forma motivada de dicha denegación y, si procede, de que la decisión se basa en un tratamiento automático de datos. Cuando la denegación se base en el resultado de una consulta de una base de datos entregará una copia del resultado, el prestamista informará también al potencial prestatario del resultado de dicha consulta y de los pormenores de la base de datos consultada, como son el nombre, el responsable, así como del derecho que le asiste de acceder y rectificar, en su caso, los datos contenidos en la misma”. Es copia literal del [art. 18.5.c](#)) DCCI. La obligación de informar al afectado del resultado de la consulta, caso de que el contrato no llegue a celebrarse, se impone también en el [art. 20.1.f](#)) de la LO 3/2018.

Por su parte, la Directiva establece que los Estados miembros velarán por que “el prestamista informe al consumidor de antemano de su intención de consultar una base de datos, de acuerdo con lo previsto en el [artículo 10](#) de la [Directiva 95/46/CE \(LCEur 1995, 2977\)](#)” [[art. 18.5.b](#)]. La referencia al [art. 10](#) de la mencionada Directiva debe entenderse realizada al [art. 13](#) del [Reglamento 2016/679 \(LCEur 2016, 605\)](#), de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales. Esta regla de la [DCCI \(LCEur 2014, 313\)](#) no se ha incorporado a la [LCCI \(RCL 2019, 438\)](#). Lo que no impide su aplicación, pues se remite a una norma del derecho de la Unión Europea (ahora un Reglamento) que es directamente aplicable en España sin necesidad de una norma nacional de incorporación. En cualquier caso, el [art. 11](#) de la LO 3/2018 recoge el contenido de los [arts. 13 y 14](#) del Reglamento 2016/679.

Por último, “en caso de que el prestamista conceda el préstamo, podrá comunicar los siguientes datos a las oficinas privadas de información crediticia: importe original, fecha de inicio, fecha de vencimiento, importes pendientes de pago, tipo de préstamo, garantías existentes y valor al que estas alcanzan, así como cualquier otro que establezca a persona titular del Ministerio de Economía y Empresa” ([art. 12.1.II LCCI](#)).

2 . El procedimiento de evaluación de la solvencia

2.1 . Los métodos de evaluación

Una vez que el prestamista tiene en su poder toda la información necesaria sobre la situación económica y financiera del solicitante, debe llevar a cabo el procedimiento de evaluación de la solvencia en sentido estricto.

Sobre cómo o con qué intensidad debe hacer la evaluación, se establece que ha de evaluarse “en profundidad” ([art. 11.1 LCCI](#)). Se utiliza también aquí un concepto jurídico indeterminado, del que además es difícil extraer consecuencias jurídicas.

¿Qué procedimiento ha de seguir el prestamista para evaluar la solvencia? El [art. 11.2 LCCI](#) dispone

que “los prestamistas deberán contar con procedimientos internos específicamente desarrollados para llevar a cabo la evaluación de solvencia mencionada en el apartado anterior. Estos procedimientos... serán revisados periódicamente por los propios prestamistas, que mantendrán registros actualizados de dichas revisiones. La revisión de estos protocolos se supervisará por el Banco de España o autoridades competentes, conforme al [artículo 43](#)”. Se establece, además, que se desarrollará por Real Decreto lo relativo a “la adecuada atención a los ingresos de los clientes en relación con los compromisos que adquieran al recibir un préstamo” [[DF 15ª.1.e](#)] LCCI].

De las normas citadas resulta que la [LCCI \(RCL 2019, 438\)](#) no regula cuál es el procedimiento para evaluar la solvencia, ni siquiera cuáles son sus características generales. Simplemente obliga a que los prestamistas dispongan de procedimientos internos específicos para evaluar la solvencia, a que los revisen periódicamente (¿con qué periodicidad?) y a que tengan un registro de dichas revisiones.

El [art. 11.2](#) LCCI pretende transponer al derecho español el [art. 18.2](#) DDCI que exige a los Estados miembros que velen para que “se establezcan, documenten y actualicen los procedimientos... en que se base la evaluación”. Cabe dudar de que la norma española constituya una adecuada incorporación del [art. 18.2](#) DDCI. Este precepto requiere que “se establezcan” los procedimientos de evaluación, pero no señala quién debe establecerlos. Por eso no ha de ser necesariamente el Estado miembro, sino que pueden ser los prestamistas. Pero los procedimientos de evaluación deben “documentarse”. No está claro si lo que debe constar en un documento, según este precepto, es el procedimiento general de evaluación que utiliza el prestamista o la concreta evaluación de la solvencia que se lleva a cabo de un consumidor determinado. Parece más bien que se refiere a lo primero. En tal caso el [art. 11.2](#) LCCI no respeta la Directiva, pues no exige que el prestamista tenga ese documento que exponga cuál es el procedimiento general de evaluación de la solvencia. Según la Directiva, este procedimiento deberá “actualizarse” (“revisarse periódicamente por los propios prestamistas”, en la terminología del [art. 11.2](#) LCCI), y estas sucesivas revisiones deben constar en un registro del prestamista (lo exige la [LCCI \(RCL 2019, 438\)](#), pero no la [DCCI \(LCEur 2014, 313\)](#)).

¿Cómo ha de ser el proceso de evaluación? ¿Cómo ha de analizar el prestamista toda la información de que dispone para averiguar si el solicitante es solvente y tiene capacidad económica para cumplir las obligaciones de pago que nacen del préstamo? Ni la [DCCI \(LCEur 2014, 313\)](#) ni la LCCI aclaran esta cuestión. Es obvio que hay que tener en cuenta una multiplicidad de datos (entre otros, los previstos en el [art. 11.1](#): ingresos actuales y previsibles en el futuro, gastos actuales y los adicionales que nacerán con el préstamo, patrimonio, etc.). Pero no se aclara de qué modo han de conjugarse todos estos datos para averiguar si el solicitante es solvente¹¹. Ello se debe a que el proceso de evaluación es un procedimiento complejo, que se nutre de muchas fuentes y que puede responder a diferentes sistemas.

¹¹ Con algo más de detalle, “Directrices de la ABE sobre evaluación de solvencia”, publicadas por la Autoridad Bancaria Europea el 19 de agosto de 2015 (disponible en https://www.eba.europa.eu/documents/10180/1162894/EBA-GL-2015-11_ES_GL+on+creditworthiness.pdf/b74068f2-7a6d-4b4d-976b-130bdce777e5; fecha de consulta: 11.2.2019).

La Directiva (y la [LCCI \(RCL 2019, 438\)](#)) parten de que con la evaluación de la solvencia se trata de determinar si el prestatario tiene capacidad para devolver el préstamo tomando en consideración sus ingresos habituales, y no el valor de la garantía hipotecaria, en su caso. Lo relevante son las fuentes de ingresos habituales. Ese es el dato crucial para indagar si el prestatario puede celebrar un préstamo (y por qué cuantía) y cuál ha de ser el plan de amortización.

En el proceso de evaluación de la solvencia, las entidades de crédito prestamistas “tendrán en cuenta las normas específicas sobre gestión de riesgos y control interno que les son aplicables” ([art. 29](#) de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible). Estas normas internas están hoy contenidas en el Anejo 9 (“análisis y gestión de los riesgos del crédito”) de la [Circular 4/2017, de 27 de noviembre \(RCL 2017, 1417\)](#), del Banco de España, a entidades de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros.

Ni la [DCCI \(LCEur 2014, 313\)](#) ni la [LCCI \(RCL 2019, 438\)](#) ni la normativa sectorial bancaria exigen un porcentaje determinado de relación ingresos/deuda (ratio DTI –debt to income–). El Considerando 55 de la Directiva señala que “los Estados miembros deben poder formular orientaciones adicionales... sobre los métodos aplicables a la hora de evaluar la solvencia de [LCCI \(RCL 2019, 438\)](#) consumidor, fijando, por ejemplo, límites al ratio préstamo-valor o al ratio préstamo-ingresos”. La LCCI no contiene orientaciones de esta naturaleza. Pero a esta cuestión parece referirse la [DF 15ª.1.e](#)), que prevé el desarrollo reglamentario de lo relativo a “la adecuada atención a los ingresos de los clientes en relación con los compromisos que adquieran al recibir un préstamo” [[DF 11ª.1.e](#)]. Habrá que esperar a este desarrollo reglamentario para comprobar si, efectivamente, se instaura una ratio DTI. No lo hace ni el [RD 309/2019 \(RCL 2019, 735\)](#) ni la [Orden ECE/482/2019, de 26 de abril \(RCL 2019, 737\)](#). Téngase en cuenta, además, que según la [Circular 4/2017 \(RCL 2017, 1417\)](#), del Banco de España, cada entidad de crédito debe presentar anualmente una memoria de cuentas anuales. En esta memoria se incluirá una descripción de las políticas y procedimientos en relación con sus actividades en el sector del mercado hipotecario, debiendo indicarse explícitamente si esas políticas incluyen criterios sobre “la relación entre la deuda y los ingresos del prestatario, así como verificación de la información facilitada por el prestatario y de su solvencia” [Norma 60, apartado 130.b)]. En consecuencia, se deja a cada entidad de crédito la libertad para designar, si lo estima conveniente, los criterios de DTI que debe aplicar.

Sobre el particular, la [Circular 5/2012 \(RCL 2012, 943\)](#), del Banco de España, contempla en su Anejo 6 cómo deben ser los métodos y procedimientos para evaluar la solvencia. Señala que la capacidad del prestatario para cumplir, en tiempo y forma, con las obligaciones financieras asumidas, se estimará bajo el supuesto de la utilización de las fuentes de renta habituales del prestatario, sin depender de avalistas, fiadores o activos ofrecidos en garantía (apartado 1). Además, los prestamistas deberán observar una relación máxima entre el servicio de sus deudas, incluidos todos los pagos recurrentes para atender sus créditos en la entidad y para otras deudas preexistentes declaradas por el interesado o de las que la entidad pueda tener conocimiento por otras vías, y la renta recurrente disponible del prestatario que la entidad pueda evidenciar como procedente de sus fuentes de generación de ingresos más habituales. En ningún caso la renta disponible resultante tras atender el servicio de sus deudas podrá suponer una limitación notoria para cubrir decorosamente los gastos de vida familiares del prestatario (punto 2). Es claro que las obligaciones de amortización del préstamo no pueden ser de tal cuantía que impidan al prestatario llevar una vida decorosa. Ese es un límite máximo que no se puede superar. Pero más allá de eso no hay en la normativa española (ni siquiera en la sectorial bancaria) un porcentaje concreto en la relación ingresos/deuda más allá del cual haya riesgo de insolvencia y no sea aconsejable la concesión del préstamo.

La evaluación de la solvencia es un procedimiento complejo cuya finalidad última es valorar la probabilidad de que el potencial prestatario pueda cumplir adecuadamente las obligaciones que para él nacen del contrato de préstamo. Se trata, por tanto, de valorar el riesgo futuro de incumplimiento. A esos efectos existe en las entidades de crédito un departamento especializado de análisis del riesgo. La manera de predecir este riesgo de insolvencia e incumplimiento y de calcularlo se realiza mediante

modelos de *credit scoring*. El *credit scoring* es un método estadístico que mide automáticamente la probabilidad de que el prestatario cumpla su obligación, esto es, el riesgo de incumplimiento. Se trata de una fórmula estadística que evalúa la situación financiera del prestatario y su historia crediticia personal y que condensa su nivel de riesgo en un número (*score*), que se utiliza luego para valorar la solicitud de crédito¹². Este método de evaluación de la solvencia es más rápido y más barato que el método manual, y toma en consideración parámetros objetivos. Pero tiene la desventaja de que no presta atención a las circunstancias personales del concreto solicitante del préstamo, y a que tiene en cuenta más su capacidad financiera pasada que su actual situación económica.

¹² ÁLVAREZ LATA, “Comentario al art. 14”, *cit.*, pp. 605.

Como ya se ha señalado, la [LCCI \(RCL 2019, 438\)](#) no impide que el prestamista pueda evaluar la solvencia con el método de *credit scoring*. Más bien al contrato, el [art. 11.6](#) LCCI parte de la hipótesis de que cabe la utilización de este método, al señalar que si la denegación del préstamo se basa “en un tratamiento automático de datos”, el prestamista deberá informarle de ello, y deberá también entregarle una copia del resultado de la consulta, y “de los pormenores de la base de datos consultada, como son el nombre, el responsable, así como del derecho que le asiste de acceder y rectificar, en su caso, los datos contenidos en la misma”. La propuesta de Directiva concedía en tal caso al prestatario el derecho a solicitar la revisión de la decisión por procedimientos manuales [[art. 14.1.e](#)]; previsión que no existe en la redacción final de la [DCCI \(LCEur 2014, 313\)](#). A pesar de sus ventajas, lo cierto es que la evaluación de la solvencia debe ser “personalizada”, en el sentido de que ha de atender también a la situación particular del concreto solicitante del crédito. Por eso un tratamiento automático de datos parece una opción deficiente, en el sentido de que debería venir contrastado con otros datos que puedan valorarse personalmente.

De todo lo expuesto se concluye que no existe un procedimiento reglado ni un mecanismo concreto para determinar si el potencial prestatario es o no solvente. Por eso, resulta complicado averiguar si el prestamista ha incumplido o no su obligación de evaluar la solvencia. La cosa sería distinta si la solvencia se hubiera hecho depender de un porcentaje en la relación ingresos/deuda, pues en tal caso sería más fácil controlar el grado de cumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia.

Por último, ¿puede el potencial prestatario saber con antelación cuál es el método de evaluación de la solvencia que utiliza ese concreto prestamista? La [DCCI \(LCEur 2014, 313\)](#) exige que el prestamista tenga un documento en el que se índice el procedimiento de evaluación ([art. 18.2](#)), pero no concede al prestatario derecho a conocerlo ni a solicitar la entrega de ese documento. Tampoco la [LCCI \(RCL 2019, 438\)](#) le otorga este derecho, ni la normativa sectorial bancaria.

2.2 . La tasación del inmueble y sus efectos en la evaluación de la solvencia

¿Tiene alguna trascendencia a efectos de evaluar la solvencia del solicitante del crédito el valor de tasación del inmueble que se ofrece en garantía? La respuesta parece clara: el valor del bien inmueble no puede ser un dato relevante. Esta idea es coherente con la finalidad de la evaluación. Si con ella se pretende averiguar si el potencial prestatario tiene capacidad para devolver el préstamo, habrá que atender sustancialmente a sus ingresos habituales, su patrimonio y a las obligaciones de pago que ya tiene contraídas, y no al valor del inmueble que se pretende grabar con la hipoteca.

La [LCCI \(RCL 2019, 438\)](#) recoge esta idea en el [art. 11.3](#): “en el supuesto de préstamos con garantía real, la evaluación de la solvencia no se basará predominantemente en el valor de la garantía

que exceda del importe del préstamo o en la hipótesis de que el valor de dicha garantía aumentará, a menos que la finalidad del contrato de préstamo sea la construcción o renovación de bienes inmuebles de uso residencial”. Una regla parecida existía ya en el [art. 18.3 Orden EHA/2899/2011](#)¹³.

¹³ La evaluación de la solvencia debe fundamentarse, “preferentemente, en la capacidad estimada del cliente para hacer frente a sus obligaciones de pago previstas a lo largo de la vida del crédito o préstamo, y no exclusivamente en el valor esperado de la garantía”.

Este [art. 11.3 LCCI](#) incorpora al derecho español el [art. 18.3 DCCI](#). Pero lo hace con algún cambio: (1) el [art. 11.3 LCCI](#) alude al “valor de la garantía”, en lugar del “valor del bien inmueble” de la [DCCI \(LCEur 2014, 313\)](#), expresión esta última que es más correcta, pues lo que tiene un valor no es la garantía (hipoteca), sino el bien sobre el que recae; (2) el [art. 18.3 DCCI](#) se aplica a cualquier préstamo sometido a la misma (el que tiene por fin adquirir o conservar un inmueble o el que está garantizado con hipoteca), mientras que el [art. 11.3 LCCI](#) sólo a los préstamos garantizados con una garantía real. El texto del LCCI supone una restricción respecto al de la [DCCI \(LCEur 2014, 313\)](#), pues no opera para los préstamos destinados a adquirir o conservar un inmueble que se conceden sin garantía. Como la Directiva establece un nivel de armonización mínimo, hay que entender, a pesar del silencio de la norma española, que también a estos préstamos (sin hipoteca) les resulta aplicable la regla del [art. 11.3 LCCI](#) (el valor del inmueble que se adquiere con el préstamo no puede tomarse en consideración para evaluar la solvencia del prestatario)¹⁴.

¹⁴ Por otra parte, no cabe entender que la alusión a los préstamos “con garantía real” constituye una mayor protección para el prestatario en comparación con el [art. 18.3 DCCI](#). Pues según la Directiva todos los préstamos sometidos a su ámbito de aplicación (con o sin garantías reales) quedan bajo el paraguas del [art. 18.3](#).

Repárese que el [art. 11.3 LCCI](#) no impide taxativamente que se tenga en cuenta el valor de la garantía (bien inmueble, pero también puede ser un mueble) para evaluar la solvencia. Rechaza que la evaluación se base “predominantemente” en ese valor, esto es, que se conceda el crédito teniendo en cuenta únicamente¹⁵ que hay un bien en garantía que cubre el posible incumplimiento del prestatario. Por tanto, el valor del bien dado en garantía puede ser tomado en consideración, pero siempre junto a los demás datos (ingresos habituales, gastos, etc.). La [Orden EHA/2899/2011 \(RCL 2011, 1943\)](#) también admite que se tenga en cuenta, entre otras circunstancias, el patrimonio del cliente o sus activos en propiedad, y la valoración prudente de las garantías [[art. 18.2.a\), b\) y d\)](#)].

¹⁵ “Exclusivamente”, según el [art. 18.3 Orden EHA/2899/2011 \(RCL 2011, 1943\)](#).

En cualquier caso, cuando se pretende garantizar un préstamo con una hipoteca, “los inmuebles utilizados como garantía habrán de ser objeto de una tasación” ([art. 13 LCCI](#)). La tasación se configura como un trámite obligatorio. La tasación deberá ser realizada por una sociedad de tasación o un servicio de tasación de una entidad de crédito regulada por la [Ley 2/1981o \(RCL 1981, 900\)](#). El régimen jurídico al que ha de ajustarse la tasación del inmueble está contenido en la [Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo \(RCL 2003, 986\)](#), sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras, y en la [Circular 7/2010, de 30 de noviembre \(RCL 2010, 3110\)](#), del Banco de España, modificada por la [Circular 3/2014, de 30 de julio \(RJ 2014, 1074\)](#), cuya finalidad es fomentar la independencia de la actividad de las sociedades de tasación.

Como se ha señalado, la evaluación de la solvencia no puede basarse “predominantemente” en el valor del inmueble. Pero el [art. 11.3 LCCI](#) no excluye que se tome en consideración el valor de tasación. ¿De qué modo? El [art. 11.3 LCCI](#) no lo especifica. Quizás se aclare en el Real Decreto que

desarrolle la LCCI [que se referirá, entre otras a “las condiciones... de la evaluación de la solvencia del potencial prestatario”, [DF 15ª.1.i\)](#) LCCI].

En la normativa sectorial bancaria no hay una regla que fije cuál ha de ser el importe máximo que puede prestarse en función del valor del inmueble. Sobre este extremo lo que se aconseja es actuar con prudencia. Así, se considera adecuado que el préstamo no supere el 80 % del valor de tasación del inmueble. Pero podrán superar ese porcentaje, pues “serán objeto de un especial análisis y criterios de concesión más estrictos aquellas operaciones con particulares para la compra de vivienda que impliquen una financiación superior al 80 % de su precio de compra” (Anexo IX, apartado 14, de la [Circular 4/2004 \(RCL 2004, 2693\)](#)). En cualquier caso, y al margen de la importancia que el valor de tasación del inmueble puede tener, lo relevante es que el potencial prestatario tenga solvencia económica para poder hacer frente a las obligaciones que nacen del préstamo. En consecuencia, sea cual sea el valor de tasación del inmueble, el préstamo no podrá concederse si es probable que el prestatario no pueda cumplir con las obligaciones derivadas del préstamo.

Por otra parte, la [Ley 2/1981, de 25 de marzo \(RCL 1981, 900\)](#), de regulación del mercado hipotecario, prevé que los créditos y préstamos a que se refiere esta Ley habrán de estar garantizados con hipoteca constituida con rango de primera sobre el pleno dominio de toda la finca, y que el importe del préstamo no podrá exceder del 60 % del valor de tasación del inmueble hipotecado, salvo que el préstamo esté destinado a financiar la adquisición de viviendas, su construcción o rehabilitación, en cuyo caso podrá alcanzar el 80 %. Además, si el préstamo financia la adquisición, construcción o rehabilitación de la vivienda habitual, no podrá exceder de treinta años ([art. 5.I y II](#)). Estas limitaciones sólo operan para los préstamos sometidos a esta Ley, es decir, para los préstamos en los que se va a producir una titulación hipotecaria mediante la emisión de cédulas, bonos y participaciones hipotecarias. Por tanto, no afecta a todos los préstamos hipotecarios, ni guarda una relación directa con la necesidad de garantizar la solvencia del potencial prestatario.

Una última cuestión: la existencia de garantías reales protege al prestamista frente al riesgo de sobreendeudamiento pasivo. Se califica como tal el sobreendeudamiento del prestatario que tiene su origen en contingencias ocurridas después de la celebración del contrato (pe., desempleo o enfermedad). Es cierto que el valor de los bienes que sirven de garantía es irrelevante para decidir, antes de contratar, si el potencial prestatario podrá hacer frente a sus obligaciones contractuales. Pero esos bienes sí sirven para garantizar el crédito del prestamista si concurren circunstancias futuras (no previsibles al tiempo de contratar) que hacen peligrar la solvencia del prestatario.

3 . La realización del informe de evaluación de solvencia

Una vez terminada la labor de evaluar la solvencia del cliente, conforme al método de evaluación que utilice ese prestamista, este debe elaborar un informe de evaluación, que debe indicar si la solvencia del solicitante es positiva o negativa. La [LCCI \(RCL 2019, 438\)](#) no impone expresamente al prestatario la obligación de elaborar este informe de evaluación. Pero es evidente que debe hacerlo, no sólo porque el informe es el “resultado” de la labor de evaluación en sentido estricto, sino también porque el [art. 11.5 y 6](#) LCCI indican qué sucede si el informe de evaluación es positivo o negativo.

El informe de evaluación ha de plasmarse en un documento. En ese informe se indicará si la evaluación de la solvencia es positiva o negativa. La evaluación será positiva cuando el informe establezca que “es probable que las obligaciones derivadas del contrato de préstamo se cumplan según lo establecido en dicho contrato” ([art. 11.5](#) LCCI). Por lo tanto, no basta que con se indique que

el solicitante del crédito es solvente, sino que lo es en relación con una determinada cuantía y en un determinado período de tiempo. Y es que, como señala el [art. 18.3](#) de la Orden EHA/2899/2011, la capacidad estimada del cliente para hacer frente a las obligaciones que nacen del préstamo va a servir para determinar no sólo si es solvente o no, sino también la cuantía máxima del mismo y las características de su tipo de interés y de su sistema de amortización.

Que exista un informe de evaluación (documentado) es bueno para el prestamista, pues le servirá para acreditar que ha realizado la evaluación de la solvencia.

El prestatario no tiene derecho a conocer el informe de evaluación, ni puede exigir al prestamista que le entregue copia del mismo. No tiene ese derecho cuando el informe es positivo. En tal caso el prestamista le informará de que la evaluación de la solvencia ha sido exitosa, y seguirá adelante la tramitación que habrá de concluir, en su caso, con la celebración del contrato de préstamo. Pero tampoco lo tiene en caso de que la evaluación sea negativa. Si por ser la evaluación negativa el prestamista deniega la concesión del préstamo, “informará por escrito y sin demora al potencial prestatario y, en su caso, al fiador o avalista de su respectivo resultado advirtiéndoles, de forma motivada de dicha denegación” ([art. 11.6](#) LCCI). La norma le obliga únicamente a informar (por escrito y de forma motivada) de que no concederá el préstamo solicitado, pero no a entregar el informe de evaluación. Es razonable que esa información se haga por escrito (y no oralmente), y “sin demora”, lo que significa que debe hacerse tan pronto el prestamista haya decidido que no concederá el crédito. Esta última exigencia es de imposible control por el prestatario, pues no existe un plazo dentro del cual el prestamista tenga que realizar la evaluación de la solvencia, contado a partir del momento en que recaba la información del prestatario.

Debe informar “de forma motivada” de la denegación. Esta expresión no existía en el Proyecto de Ley. Es correcto que se obligue al prestamista a motivar su decisión, aunque sea mínimamente. Eso no significa que la denegación tenga que obedecer a causas justificadas, pues el prestamista no está obligado en ningún caso a celebrar el contrato de préstamo (ni siquiera cuando la solvencia es positiva). Pero es justo que el prestatario sepa por qué no se le concede.

Hay dos casos en los que, además de la denegación del préstamo, el prestamista sí debe informar de otras circunstancias ([art. 11.6](#) LCCI): (1) si la denegación se basa en un tratamiento automático de datos (*credit scoring*), debe informar de ello; (2) si la denegación se basa en el resultado de la consulta de una base de datos, debe informar del resultado de dicha consulta y de los pormenores de la base de datos consultada. En ninguno de los dos casos se requiere que la denegación se funde exclusivamente en el tratamiento automático de datos o en la base de datos consultada; puede concurrir con otras circunstancias.

III . La prueba del cumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia

Resulta complicado determinar cuándo el prestamista ha incumplido su obligación de evaluar la solvencia. Habrá de quedar acreditado que el prestamista no ha acudido a las fuentes de información necesarias, o que no valorado adecuadamente los datos de que dispone en la fase de evaluación en sentido estricto. La prueba del incumplimiento del prestamista resulta muy complicada, pues al consistir la evaluación en sentido estricto en una obligación de medios, el incumplimiento se produce cuando se constate que el prestamista no llevado a cabo la evaluación con la diligencia que le era exigible (la negligencia en su conducta es la que determina el incumplimiento).

Conforme a las reglas de distribución de la carga probatoria, en principio es el prestatario, que es el que alega el incumplimiento del prestamista, quien tiene la carga de acreditar ese hecho. Sin embargo, la [STJUE de 18 de diciembre de 2014 \(TJCE 2014, 401\)](#) ha establecido que la carga de la prueba del incumplimiento no incumbe al prestatario, sino al prestamista¹⁶. Esta sentencia se dicta en relación con el [art. 8 de la Directiva 2008/48/CE \(LCEur 2008, 799\)](#), de contratos de crédito al consumo, que se ocupa de la obligación de evaluar la solvencia del consumidor. Pero su argumentación es igualmente aplicable al [art. 18 DCCI](#).

¹⁶ Señala que el principio de efectividad “quedaría afectada si la carga de la prueba del incumplimiento de las obligaciones impuestas por los [artículos 5 y 8 de la Directiva 2008/48/CE \(LCEur 2008, 799\)](#) incumbiera al consumidor. En efecto, éste no dispone de los medios que le permitan probar que el prestamista no le ha facilitado la información prescrita por el artículo 5 de esa Directiva y no ha comprobado su solvencia. En cambio, la efectividad del ejercicio de los derechos conferidos por la [Directiva 2008/48/CE \(LCEur 2008, 799\)](#) se asegura por una regla nacional según la cual el prestamista está obligado en principio a acreditar ante el juez el buen cumplimiento de esas obligaciones precontractuales. Como se ha recordado en el apartado 21 de la presente sentencia, esa regla pretende así garantizar la protección del consumidor, sin lesionar de modo desmesurado el derecho del prestamista a un proceso justo”. De ello concluye que las disposiciones de la [Directiva 2008/48/CE \(LCEur 2008, 799\)](#) deben interpretarse en el sentido de que “se oponen a una normativa nacional según la cual la carga de la prueba del incumplimiento de las obligaciones prescritas en los [artículos 5 y 8 de la Directiva 2008/48](#) corresponde al consumidor”.

Esta tesis tiene perfecto encaje en el [art. 217.7 LEC \(RCL 2000, 34\)](#). En atención al principio de disponibilidad y facilidad probatoria recogido en esta norma, es al prestamista al que le corresponde acreditar que ha cumplido su obligación de evaluar adecuadamente la solvencia del solicitante del crédito.

IV . 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, plasmando luego el resultado de esa evaluación en un informe de evaluación. En función de cuál sea el contenido del informe de evaluación, se derivan una serie de consecuencias en relación con la celebración del contrato de préstamo.

1 . Evaluación 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 \(RCL 2019, 438\)](#) 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 contratar¹⁷. Así resulta del principio de libertad de empresa y de contratación ([art. 38 CE \(RCL 1978, 2836\)](#)), que se manifiesta en el principio de autonomía de la voluntad ([art. 1255 CC](#)). La [LCCI \(RCL](#)

[2019, 438](#)) 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 positivo no debe comportar para el prestamista la obligación de conceder un crédito”). A pesar del silencio de la [LCCI \(RCL 2019, 438\)](#), es evidente que el prestamista puede decidir no celebrar el contrato, sin incurrir por ello en ningún tipo de responsabilidad.

¹⁷ 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.

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. epígrafe III.1.B).

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.

2 . Evaluación 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; v. epígrafe III.3). 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?¹⁸ 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 negativa¹⁹. La primera tesis parece más adecuada. Es cierto que el precepto no lo expresa con la misma rotundidad que la Propuesta de Directiva de 2011²⁰. Pero si solamente pueden conceder crédito cuando la evaluación es positiva, tienen prohibido hacerlo si esta es negativa.

¹⁸ 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.

¹⁹ La primera tesis es defendida, entre otros, por DÍAZ ALABART, “Evaluación de la solvencia...”, *cit.*, pp. 254; ARROYO AMAYUELAS, “La [Directiva 2014/17/UE \(LCEur 2014, 313\)](#)...”, *cit.*, pp. 25 y 26; ANDERSON, “La [Directiva 2014/17/UE \(LCEur 2014, 313\)](#)”, 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”, *cit.*, pp. pp. 2895.

²⁰ Según el art. 14.2.a), los Estados miembros debe velar para que en tales casos “el prestamista deniegue el crédito”.

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 \(RCL 2019, 438\)](#). 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 idea²¹. 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 crédito²². 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 \(RCL 2014, 884\)](#) ([art. 5](#)), en la [Circular 4/2016 \(RCL 2016, 619\)](#) y en la [LCCI \(RCL 2019, 438\)](#)²³. Por otra parte, en el derecho catalán se establece expresamente que el prestamista no puede conceder el préstamo hipotecario si el resultado de la evaluación de la solvencia es negativo ([apartado 4 del art. 263.2](#) del Código de Consumo de Cataluña)²⁴.

²¹ 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”.

²² ÁLVAREZ LATA, “Comentario al art. 14”, *cit.*, pp. 609 y 60.

²³ 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 (“La obligación de evaluar la solvencia y su incumplimiento”, *cit.*, pp. 779).

²⁴ Este precepto ha sido suspendido en su vigencia, al haberse interpuesto contra el mismo por el Presidente del Gobierno un [recurso de inconstitucionalidad \(nº 5459-2015\) \(RTC 2018, 54\)](#).

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 epígrafe V, al que me remito).

V . El incumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia: consecuencias civiles

El prestamista incumple la obligación que le impone el [art. 11.1 LCCI](#) cuando no evalúa la solvencia del prestatario, o cuando esta evaluación se hace de modo incorrecto, ya sea porque el prestamista no accede a toda la información necesaria para evaluar la solvencia, porque no solicita al potencial prestatario la entrega de la información adecuada para ello, porque el método de evaluación empleado no es el conveniente, porque el prestamista no elabora el informe de evaluación de la solvencia, o porque aun siendo el resultado de la evaluación negativa el prestamista indica en el informe que la evaluación ha sido positiva. Por otra parte, el prestamista incumple el [art. 11.5 LCCI](#) cuando celebra un contrato de préstamo teniendo un informe de evaluación negativo.

Ni la Directiva ni la [LCCI \(RCL 2019, 438\)](#) establecen consecuencias civiles en caso de incumplimiento por el prestamista de la obligación de evaluar la solvencia. No lo hace el [art. 11.4 LCCI](#), que establece que “la incorrecta evaluación de la solvencia no otorgará al prestamista la facultad de resolver, rescindir o modificar ulteriormente el contrato de préstamo en detrimento del prestatario”. La norma contiene una regla evidente, y por ello superflua: el prestamista no podrá desvincularse del contrato ni modificarlo si incumple su obligación de evaluar la solvencia. Por otra parte, se prevé la regulación por Real Decreto de lo relativo a “los efectos de la evaluación de la solvencia” [[DF 15ª.1.h\)](#) LCCI]. El [RD 309/2019 \(RCL 2019, 735\)](#), que desarrolla la [LCCI \(RCL 2019, 438\)](#), no se ocupa de esta materia. En cualquier caso, esta futura normativa de desarrollo no podrá contener consecuencias civiles que incidan en la relación contractual, pues esta materia tiene reserva de ley ([art. 53 CE](#)).

La Directiva no establece una sanción específica para el prestamista que incumpla la obligación de evaluar la solvencia. Según el [art. 38.1 DCCI](#), son los Estados miembros los que deben fijar el régimen de sanciones aplicable, sanciones que serán “efectivas, proporcionadas y disuasorias”. Que sean efectivas significa que causen perjuicio al prestamista y no al prestatario; que sean proporcionadas implica que deben ser ponderadas y graduables en función de la gravedad del incumplimiento; que sean disuasorias supone que la amenaza de su imposición disuada al prestamista de realizar el comportamiento no permitido.

Las únicas sanciones previstas en la [LCCI \(RCL 2019, 438\)](#) para el incumplimiento de esta obligación son las administrativas. Este régimen sancionador se contiene en los arts. [44](#) y ss. LCCI. Su regulación es defectuosa, pues según el [art. 44 LCCI](#), las obligaciones establecidas en la Ley tienen la consideración de normas de ordenación y disciplina bancaria, por lo que su incumplimiento constituye una infracción que será sancionada conforme a lo previsto en la [Ley 10/2014 \(RCL 2014, 884\)](#), de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito ([art. 47.1 LCCI](#)). La Ley olvida que el prestamista puede no ser una entidad de crédito, y que para tales casos el régimen instaurado es inadecuado²⁵.

²⁵ La [LCCI \(RCL 2019, 438\)](#) distingue en función de que el prestamista sea o no una entidad de crédito. La [LCCI \(RCL 2019, 438\)](#) no hace esta distinción, y únicamente se refiere al prestamista entidad de crédito. ¿Cuál es el régimen sancionador si el prestamista no es una entidad de crédito? Deberá reputarse como una infracción de consumo. Pero eso no será posible si el prestatario no es un consumidor. En tal caso parece que no será posible considerarlo como infracción administrativa de ningún tipo.

La situación no es muy distinta a la contemplada en la [LCCI \(RCL 2019, 438\)](#), que tampoco prevé unas consecuencias civiles, sino únicamente administrativas ([art. 34 LCCC](#)). Esta situación es muy preocupante, pues la experiencia ha demostrado que las sanciones administrativas no son suficientemente disuasorias para los prestamistas, más aun cuando es el supervisor bancario el encargado de imponerlas.

Ante la inexistencia de una norma específica en la [LCCI \(RCL 2019, 438\)](#), hay que indagar si los remedios generales previstos en nuestro derecho privado pueden ser útiles para el prestatario.

Cabría considerar que el contrato de préstamo ha de reputarse nulo, por haberse concedido infringiendo una norma imperativa o prohibitiva ([art. 6.3 CC](#)). Pero esta solución no es satisfactoria para el prestatario (no es “efectiva”, como exige el [art. 38.1 DCCI](#)), pues tendría que restituir la totalidad del capital prestado, cuando es probable que ese dinero no esté ya en su poder al haber sido destinado a adquirir el bien inmueble. Tampoco cabe considerarlo como un supuesto de anulabilidad, pues no concurren en el prestatario los requisitos del error o el dolo (amén de que los efectos serían los mismos que la nulidad absoluta, y por ello insatisfactorios para el prestatario).

El prestatario tampoco puede solicitar la resolución del contrato de préstamo. No solo porque es difícil sostener que el incumplimiento de una obligación autoriza a resolver el contrato, y que ese incumplimiento es “esencial” (frustra el fin del contrato), sino también porque los efectos de la resolución no son satisfactorios para el consumidor (tendría que restituir todo el capital prestado).

Se ha defendido que el prestatario puede ejercitar contra el prestamista la acción de indemnización de daños, al entender que el incumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia causa al prestatario un daño que tiene que indemnizar²⁶. El ejercicio exitoso de esta acción, sin embargo, se presenta complicado. La primera dificultad estriba en determinar si la responsabilidad es extracontractual (por haberse vulnerado una obligación precontractual) o contractual (al entender que, aunque la obligación incumplida es precontractual, como el contrato mantiene su validez la responsabilidad ha de ser contractual).

²⁶ Así, ÁLVAREZ LATA, “Comentario al art. 14”, *cit.*, pp. 615; ARROYO AMAYUELAS, “La [Directiva 2014/17/UE \(LCEur 2014, 313\)](#)...”, *cit.*, pp. 28.

Cabe dudar de que concurren todos los presupuestos de la indemnización de daños. No hay dificultad en admitir la acción u omisión antijurídica del prestamista, pues esta conducta consiste precisamente en el incumplimiento de la obligación de evaluar los daños, y es al prestamista a quien incumbe la carga de probar que ha cumplido correctamente su obligación de evaluar. Se requiere, además, que el prestamista haya incumplido con dolo o culpa. Como la evaluación de la solvencia en sentido estricto es una obligación de medios, el incumplimiento del prestamista (que actúa negligentemente al llevar a cabo la evaluación) implica por sí mismo la existencia de negligencia. También parece que hay negligencia por su parte cuando no elabora el informe de evaluación (pues ello es una exigencia de una conducta conforme a la *les artis*). Ello no excluye que la conducta incumplidora pueda ser dolosa (pe., el prestamista de manera consciente no recaba del prestatario la información financiera necesaria, no evalúa su solvencia de manera correcta, o no elabora el informe de evaluación). La carga de la prueba del dolo incumbe al prestatario.

Particulares problemas plantea el presupuesto del daño. El daño que debería indemnizarse está vinculado al interés negativo o de confianza. Se trata de los daños que sufre el prestatario y que no habría padecido si no hubiera celebrado el contrato. ¿Cuáles son esos daños? El perjuicio patrimonial que sufre el prestatario con la celebración del contrato. Si el prestatario va cumpliendo regularmente sus obligaciones de pago no sufre daño alguno, a pesar de haber incumplido el prestamista su obligación de evaluar. Esos daños solo se manifiestan cuando, por ser el prestatario insolvente en el momento de celebrar el contrato, deja de abonar las cuotas de amortización. Se ha defendido que en tal caso los daños serían el contrato mismo, de modo que el prestatario debería quedar liberado del préstamo, con derecho además a obtener la restitución de todo lo ya abonado (si el contrato de

préstamo no debiera haberse celebrado, por ser insolvente), o al menos debería quedar liberado de parte del préstamo (de la parte que excede al importe del capital que debería haberse prestado, si se hubiera llevado a cabo una evaluación adecuada de la solvencia)²⁷. Esta solución no parece adecuada. Más aún si se tiene en cuenta la dificultad de que concurra el criterio de imputación entre el incumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia y el perjuicio patrimonial. Resulta complicado imputar jurídicamente al prestamista los impagos del prestatario, pues esos impagos derivan de una situación de insolvencia que no trae causa alguna del prestamista. El prestamista no ha evaluado (o lo ha hecho incorrectamente) la solvencia del prestatario, pero el incumplimiento del prestatario, que deviene insolvente y no cumple sus obligaciones frente al prestamista, no se debe a esa conducta del prestamista.

²⁷ ARROYO AMAYUELAS, “La [Directiva 2014/17/UE \(LCEur 2014, 313\)](#)...”, *cit.*, pp. 28.

Por otra parte, no hay que desconocer que en muchas ocasiones hay culpa del propio prestatario, que celebra el préstamo sabiendo (o debería saberlo) que hay muchas posibilidades de que no pueda abonar puntualmente las cuotas de amortización. Es cierto que el prestamista es un profesional del ramo, a diferencia del prestatario (sobre todo si es un consumidor). Pero el prestatario debe ser responsable de sus actos, y no parece sensato que se haga responsable únicamente al prestamista de un comportamiento del prestatario poco adecuado.

Por todo ello, la acción de indemnización de daños no es un mecanismo útil para tutelar al prestatario²⁸. Existe un último argumento que confirma esta tesis: es improbable que un prestatario en situación de insolvencia se embarque en un procedimiento judicial contra el prestamista para exigir responsabilidad civil.

²⁸ ÁLVAREZ OLALLA, “La obligación de evaluar la solvencia y su incumplimiento”, *cit.*, pp. 792; CUENA CASAS, “Evaluación de la solvencia y crédito hipotecario”, *cit.*, pp. 2900.

La solución más adecuada hubiera sido establecer en la [LCCI \(RCL 2019, 438\)](#) consecuencias civiles específicas para el caso de incumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia. Se trata de medidas concretas que disuadan al prestamista de incumplir esta obligación, pues le acarrearán algún perjuicio (y un correlativo beneficio al consumidor). En este sentido, varias son las opciones posibles: privar al prestamista de la posibilidad de acudir a las vías ejecutivas para cobrar su deuda tras el vencimiento anticipado, la pérdida de las garantías accesorias (hipoteca), etc. Por otra parte, la [Ley Concursal \(RCL 2003, 1748\)](#) podría prever una subordinación judicial del crédito, o alternativamente, la posibilidad de que el crédito se pueda ver afectado por la exoneración del pasivo insatisfecho contemplada en el [art. 178 bis LC](#). Y es que, efectivamente, lo razonable es que la conducta del prestamista (su incumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia) fuera tomada en consideración en el proceso concursal²⁹.

²⁹ CUENA CASAS, “Evaluación de la solvencia y crédito hipotecario”, *cit.*, pp. 2899.

En otros países si se han establecido medidas concretas. En Francia, si el prestamista incumple la obligación de evaluar la solvencia, perderá el derecho a los intereses “en su totalidad o en la proporción que el juez determine” (art. L341-28 del Code de la Consommation, tras ser reformado por la Ordenance 2016-351). Este precepto había sido interpretado por la Corte de Casación francesa en el sentido de que solo se eliminan los intereses retributivos, pero no los moratorios ni los intereses legales. Preguntado sobre la adecuación de esta doctrina al [art. 36](#) de la Directiva 2008/48/CE, la [STJUE de 27 de marzo de 2014 \(TJCE 2014, 126\)](#) establece que es contrario al carácter proporcionado y disuasorio que han de tener las sanciones, por lo que no deben cobrarse los intereses

moratorios. En Bélgica, en materia de crédito al consumo se prevé que el prestamista no podrá reclamar los intereses remuneratorios, ni tampoco los moratorios (art. 92 de la Ley de crédito al consumo, de 12 de junio de 1991). En Suiza, la ley de crédito al consumo, de 23 de marzo de 2001 (modificada el 20 de marzo de 2015) contempla varias sanciones: desde la pérdida del capital prestado (cuando el incumplimiento del prestamista es grave) hasta la pérdida de los intereses y gastos (para incumplimientos no graves).

A nuestro juicio, la medida más adecuada es que el prestamista pierda los intereses (remuneratorios y moratorios) y comisiones pactados. El préstamo mantiene su vigencia, y el prestatario estará obligado a restituir únicamente el capital prestado en los plazos establecidos. Se trata de una medida proporcionada, disuasoria y efectiva. Es una solución que ha sido defendida por parte de la doctrina³⁰. Pero para imponer una “sanción” civil de este tipo es necesario que se prevea expresamente en la ley. Es lo que ha hecho el [art. 21.3 L CCC](#), que prevé que el consumidor únicamente deberá restituir el capital prestado en los plazos establecidos, cuando existen determinadas omisiones informativas en el documento contractual³¹. Una regla semejante debería haberse incluido en la [LCCI \(RCL 2019, 438\)](#). Mientras no haya una referencia legal expresa no parece posible acudir a un remedio contractual de este tipo (no cabe aplicar por analogía el [art. 21.3 L CCC](#)). Pues no es posible llegar a una conclusión similar con la acción de indemnización de daños.

³⁰ ÁLVAREZ OLALLA, “La obligación de evaluar la solvencia y su incumplimiento”, *cit.*, pp. 801; DÍAZ ALABART, “Evaluación de la solvencia...”, *cit.*, pp. 237; CUENA CASAS, “Evaluación de la solvencia y crédito hipotecario”, *cit.*, pp. 2899. ALFARO ÁGUILA-REAL, “La obligación de comprobar la solvencia del consumidor antes de conceder un préstamo”, en <http://derechomercantilespana.blogspot.com.es/2014/04/la-obligacion-de-comprobar-la-solvencia.html> [fecha de consulta: 7.2.2019].

³¹ En concreto, cuando no se mencionen el importe, el número y la periodicidad de los pagos que deberá satisfacer el prestatario.

En todo caso, cualquier consecuencia que quiera establecerse por ley sobre el contrato celebrado entrarán en juego únicamente cuando el deudor no pueda cumplir sus obligaciones nacidas del contrato de préstamo y siempre que esa imposibilidad de cumplir obedezca a circunstancias que ya estaban presentes en el momento de la concesión del préstamo. De este modo se evitarán reclamaciones estratégicas de prestatarios que quieran acogerse a esta beneficiosa regla.

VI. Conclusiones

Tras esta larga exposición, cabe concluir que la regulación de la evaluación de la solvencia en la [LCCI \(RCL 2019, 438\)](#) es innecesaria e insuficiente. Es innecesaria porque la mayoría de las reglas contenidas en la Ley ya existían en nuestro ordenamiento jurídico, si bien es cierto que la [LCCI \(RCL 2019, 438\)](#) extiende ahora la obligación de evaluar a los prestamistas que no son entidades de crédito. Y es insuficiente porque no diseña un adecuado sistema de sanciones jurídico-civiles que desincentiven el incumplimiento por el prestamista.

Esto último merece una reflexión. Las sanciones administrativas son insuficientes, pues no son disuasorias, ya que el prestamista tiene más incentivos para incumplir la obligación de evaluar la solvencia que para cumplirla. Todo el régimen instaurado en los arts. [11](#) y [12](#) LCCI queda en papel mojado si el incumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia no va acompañado de consecuencias jurídico-civiles en el contrato de préstamo. Sin embargo, la [LCCI \(RCL 2019, 438\)](#) no contempla ninguna consecuencia de este tipo. Cabe sostener, por ello, que el legislador español ha

incumplido la [DCCI \(LCEur 2014, 313\)](#), pues las sanciones contenidas en la [LCCI \(RCL 2019, 438\)](#) (sanciones administrativas) no son efectivas ni disuasorias, como exige el [art. 38.1 DCCI](#).

VII . Bibliografía

ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “La obligación de comprobar la solvencia del consumidor antes de conceder un préstamo”, en <http://derechomercantilespana.blogspot.com.es/2014/04/la-obligacion-de-comprobar-la-solvencia.html> [fecha de consulta: 7.2.2018].

ÁLVAREZ LATA, N., “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. 578 y ss.

ÁLVAREZ OLALLA, P., “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. 725 y ss.

ÁLVAREZ OLALLA, P., “La obligación de evaluar la solvencia en el Proyecto de Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 2018, nº 1, p. 1 y ss.

ANDERSON, M., “La [Directiva 2014/17/UE \(LCEur 2014, 313\)](#), 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. 45 y ss.

ARROYO AMAYUELAS, E., “La [Directiva 2014/17/UE \(LCEur 2014, 313\)](#) sobre los contratos de crédito con consumidores para bienes inmuebles de uso residencial”, *InDret*, abril de 2017.

CUENA CASAS, M., “Evaluación de la solvencia y crédito hipotecario”, *RCDI*, 2017, nº 764, pp. 2871 y ss.

DÍAZ ALABART, S., “Evaluación de la solvencia del consumidor, tasación de inmuebles y consultas en ficheros de solvencia”, en S. DÍAZ ALABART (Dir.), *La protección del consumidor en los créditos hipotecarios (Directiva 2014/17/UE (LCEur 2014, 313))*, Madrid, Reus, 2015, pp. 223 y ss.