

## **“ CREDITO IRRESPONSABLE E INSOLVENCIA DEL DEUDOR”**

**Carlos Merchán Aparicio, Becario de Investigación UVa**

### **SUMARIO**

**1.-Crisis financiera y crisis de crédito.**

**2.-La inadecuada gestión de crédito irresponsable e insostenible**

**3.-La evaluación de la solvencia del deudor en la UE y en España**

**4.-Prevención, información crediticia y soluciones para el deudor insolvente**

**5.-Conclusiones**

**-Bibliografía**

### ***Resumen***

Este artículo pretende analizar los problemas de crédito originados por la crisis económica actual, que ha traído importantes problemas para los consumidores y las causas de la insolvencia de la persona física, así como posibles soluciones.

Palabras clave: crédito, préstamo, insolvencia, consumidor

### **Abstract**

This article aims to analyze the causes of the insolvency and the possible solutions, because the current economic situation has significant problems for many consumers.

**Keywords:** credit, loan, insolvency, consumer

## **“ CREDITO IRRESPONSABLE E INSOLVENCIA DEL DEUDOR”**

### **1.Crisis financiera y crisis de crédito**

El impacto de la crisis económica y financiera que comienza en el verano de 2007 ha puesto en evidencia el funcionamiento de los órganos de supervisión y de regulación y en general todo el entramado institucional tanto a nivel nacional como internacional, en parte por la incapacidad de los propios legisladores nacionales o europeos para haber puesto en funcionamiento en su momento un mejor marco regulatorio y una adecuada intervención pública, toda vez que se puso en evidencia la falta de previsión ante los graves desequilibrios y la crisis financiera y por supuesto, la incapacidad que demostraron de arbitrar soluciones.(1)

- (1) Ver al respecto el informe del Banco Mundial “General Principles for Credit Reporting”septiembre2011.[http://siteresources.worldbank.org/FINANCIALSECTOR/Resources/credit.Reporting\\_text.pdf](http://siteresources.worldbank.org/FINANCIALSECTOR/Resources/credit.Reporting_text.pdf). También ver KRUGMAN,P.,”End This Depression Now”,Norton&Company,New York,2012 y ARMOUR,J.,&CUMMING,D.,”Bankruptcy Law and Entrepreneurship”, en American Law & Economics Review”,2008,vol.10,2.La crisis originó cambios en la organización internacional y europea sobre las supervisión, que originaron a su vez cambios mundiales como la configuración del G-20,una de cuyas primeras decisiones fue la creación del “Financial Stability Board” a nivel mundial y el ABE (Autoridad Bancaria Europea) a nivel de la UE, sustituyendo al CESB anterior.

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

En todo caso “ se discute la creación de cargas adicionales a los bancos que por su tamaño u otras características puedan generar riesgos para el sistema (bancos sistémicos). También se prevé la introducción de unos coeficientes de liquidez y de financiación estable, unas materias donde la experiencia regulatoria internacional es escasa, lo que confiere todavía un carácter provisional o experimental a las propuestas de Basilea...Los refuerzos en materia de solvencia y liquidez tendrán una incidencia desigual entre los sistemas bancarios de los grandes países y entre las entidades, que presentan posiciones de partida claramente distintas. Además cualquier refuerzo plantea un conflicto con otro objetivo político inmediato ,la recuperación del crecimiento del crédito para estimular la actividad y el empleo .Ambos problemas pueden afectar al diseño de las medidas .En todo caso, retrasarán su puesta en aplicación, previéndose al menos dos años de espera y luego unos calendarios de aceptación largos, que se extienden entre 2013 y 2019.En algunos casos, (ratio de apalancamiento, coeficientes de liquidez y financiación estables), la

información acumulada durante los próximos años podría producir ajustes en la propuesta reguladora definitiva...A la regulación y la supervisión de las entidades financieras (política microprudencial) se plantea añadir una vigilancia institucionalizada de los problemas que afectan al sistema financiero en su conjunto, con las correspondientes recomendaciones (política macroprudencial). El control e inspección de los bancos y la resolución de sus crisis seguirán siendo responsabilidades nacionales, pero se mejorará la información mutua sobre los grupos financieros con fuerte implantación fuera del país de origen, creándose con ese fin colegios supervisores para los grupos bancarios más importantes”(2).

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

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

Así, en la propia UE este conjunto de ideas y proyectos se manifestaron en el llamado “Informe Larosière” que básicamente buscaba una serie de reformas en la supervisión europea en los tres niveles de los tres comités supervisores existentes sobre banca ,bolsa y seguros, siendo el comité de la banca el denominado desde entonces ABE ,si bien esta no asumirá las competencias de supervisión de las entidades de crédito y demás aspectos de la crisis porque van a seguir llevándolas las autoridades nacionales que incluso podrán vetar acuerdos de la ABE en aspectos fiscales varios.

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

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

- Una depuración del concepto de recursos propios

- Mayores exigencias de capital de alta calidad (acciones o sus equivalentes, reservas libres), para el que se establecerá un mínimo propio del 4,5%.
- La creación de un colchón adicional de capital sobre los mínimos obligatorios del 2,5%..
- Otro colchón de finalidad anticíclica, que los supervisores nacionales podrán imponer en años de auge excesivo para liberarlo durante las crisis.
- Una ratio complementaria de apalancamiento, no ponderada, que alcanzará a las operaciones fuera de balance.
- Nuevos endurecimientos de las cargas de capital impuestas a determinadas operaciones...”(3), aunque tales propuestas de Basilea III en opinión de la mayoría de los especialistas traen un diseño y entramado quizás demasiado complejo y cuya supervisión parece difícil en la práctica por diferentes motivos, entre los que figuran (y no es el menor) las conocidas suspicacias nacionales .

Coinciden con este planteamiento de Poveda otros especialistas porque es sabido que “las resistencias nacionales a movimientos centrípetos en la regulación y supervisión bancarias -a la espera de que se materialice la tan esperada como escasamente ambiciosa unión bancaria europea, tal como y fue anunciada en diciembre de 2013- han acentuado el desajuste legal y real entre un Banco Central Europeo sin adecuados instrumentos de actuación directa sobre el sistema bancario de la zona monetaria que regula y unos

(3) POVEDA,op.cit.,p.279

bancos nacionales centrales que conservan las capacidades de inspección y sanción heredadas desde situaciones históricas precedentes en un marco financiero y económico transnacional y global nuevo, lo que conduce a la irrelevancia de una gran parte de sus actuaciones, ya visiblemente lastradas por su frecuente dimensión política y doméstica. La dependencia entre el crédito privado y las necesidades financieras del Estado se situó... en la raíz de la constitución de los que posteriormente se configurarán como bancos centrales” (4).

El problema venía parejo ya desde ese momento al tema del endeudamiento y la escasez del crédito porque “el nivel de endeudamiento español no sería tan alarmante si la economía fuera más competitiva...debido a varios factores, los más importantes de los cuáles son las tendencias inflacionistas y la baja productividad, a los que la crisis ha añadido los altos impuestos, los precios de la energía...”(5), planteamiento con el que coinciden otros expertos al referirse a la excesiva expansión crediticia anterior al 2007 (6).

(4)TORTELLA CASARES, G., “La crisis actual en perspectiva histórica”, en El sistema financiero en la España Contemporánea,Santander,2014, pp.74-80.

(5) Ibidem,p.80

(6) También ver POVEDA,op.cit.,p.281 y ss. El capítulo 8 dedicado a la “Repercusión de la crisis en la regulación española”.

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

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



Se demostró que la principal ventaja de la internacionalización fue disponer de fuentes de financiación bien captando mayor volumen de fondos o bien disponiendo de variadas alternativas de inversión, todo lo cuál conllevaba superar las limitaciones derivadas de la capacidad nacional de captar ahorro y en definitiva mayor captación final de recursos para créditos u otros fines.

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

(8) BERGES,ONTIVEROS,VALERO,op.cit.,p.380.

Congruentemente con lo anterior, se pone de manifiesto el fenómeno de la interrelación entre internacionalización y regulación, ya que, como indica algún otro experto, “la reforma reguladora puede tener un impacto importante en el grado de internacionalización del sector bancario. En efecto, la tendencia a aislar los problemas de las entidades en el país en que se den, puede conducir a que entidades supranacionales se constituyan como conglomerados de filiales capitalizadas ,reguladas y supervisadas independientemente. Por ejemplo, en la UE sustituyendo las sucursales por filiales naciones...Este tema está sobre la mesa de debate de la UE...La regulación se enfrenta al reto de cómo hacer el sistema financiero más resistente y estable sin suprimir su desarrollo y la innovación .El sector financiero se enfrenta al reto de recuperar la confianza y la reputación y de adaptarse al nuevo entorno regulador ,más estricto , consecuencia de la visión de que el sector ha disfrutado de retornos excesivos debido a una asunción de riesgos también excesiva... “ (9),planteamiento que básicamente coincide con el de Berges, Ontiveros y Valero, si bien otros como Carbó o Maudos hacen más énfasis en que el regulador deberá prestar más atención en evitar la concentración del riesgo en el sector inmobiliario y ser en el futuro más diligentes en controlar las entidades con problemas de solvencia (10).

(9) VIVES, X., “La industria financiera española en el inicio del siglo XXI: situación y retos de futuro”, en Un siglo de historia del sistema financiero español,op.cit.pp.415-455 final.

(10) CARBÓ,S. Y MAUDOS.,J., “Diez interrogantes del sector bancario español”, en Cuadernos de Información Económica,215,2010,p.93 y s.s.

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

## **2.-La inadecuada gestión de crédito irresponsable e insostenible**

Todo ello iba a originar en su conjunto una expansión excesiva del crédito que desajustó el sistema nacional a la larga. El incremento del ahorro público "...no fue capaz de contrarrestar el fuerte incremento del endeudamiento de los agentes privados nacionales, de modo que la contribución estabilizadora de la política fiscal resultó insuficiente. Por su parte, aunque se introdujeron medidas liberalizadoras en diversos ámbitos de la economía, el avance de las reformas estructurales fue limitado y tímido, posiblemente porque el clima de rápido aumento del bienestar

(11) Cfr. PEÑALOSA, J., y RESTOY, F., "Implicaciones de la integración en la UEM y en el nuevo contexto internacional", en El análisis de la economía española, BANCO DE ESPAÑA, Servicio de Estudios, 2005, in fine.

generó un espejismo que diluye la percepción de su importancia para que la economía pudiera desenvolverse de manera continuada en un marco de estabilidad”(12).

Pero la integración monetaria iba a originar no sólo perder el control de los tipos de interés y de cambio (lo que equivalía a perder los medios de estabilización) porque conllevaba también perder el control interno del crédito y la liquidez, con lo que el BE ya no pudo controlar a su vez el ritmo de crecimiento de la financiación aunque “como regulador y supervisor bancario podía tomar medidas prudenciales para contener y evitar en lo posible los efectos que una **expansión excesiva del crédito** podía llegar a tener sobre la estabilidad del sistema financiero. Esta fue la preocupación que impulsó la innovación regulatoria de establecer un sistema de provisiones cíclicas o dinámicas que obligaban a las entidades de crédito a realizar dotaciones en tiempos de bonanza, para aumentar su capacidad de resistencia en los tiempos de ajuste. Esta capacidad regulatoria...no tenía capacidad para frenar por sí sola los **excesos crediticios**, pero permitía al menos aumentar la resistencia financiera del sistema ante las perturbaciones o la reversión del ciclo, como habría de manifestarse en la crisis posterior” (13).

(12)Cfr. ESTRADA,A.,JIMENO, J. F.y MALO DE MOLINA, J. L., “La economía española en la UEM. Los diez primeros años”, BANCO DE ESPAÑA,2010,DOCUMENTOS,N.0901.

(13)MALO DE MOLINA, J. L, “Las bases macroeconómicas del desarrollo reciente del sistema financiero español”, en Un siglo del sistema financiero..., op. cit., p.220. Cfr.BANCO DE ESPAÑA, *Informes anuales,2009-2012*.

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

Ahora bien, éstas nuevas condiciones contribuirían a acelerar los ritmos de endeudamiento de tipo privado (como han demostrado los estudios al respecto del BE) porque al abaratare el precio de la financiación exterior y mejorar la volatilidad se produjo un claro momento de **expansión crediticia con préstamos a interés variable que facilitaron la financiación de adquisición de vivienda, llegando a representar a más del 95%** de los mismos, y todo ello en una vorágine de aumento irresponsable del gasto privado, que aumentaba muy por encima de las posibilidades reales de familiar y empresas, que a larga se iba a demostrar insostenible si tenemos en cuenta que, según los estudios de expertos en el fenómeno

(14 )MALO DE MOLINA ,*op .cit ,ibidem citando a* BLANCHARD,O., et ali, “Rethinking macroeconomic policy”,en Staff Position Note,n.2010.3.

español citado, como Fuentes (15) u otros en la misma línea de investigación sobre la intensa **expansión del crédito al sector inmobiliario sin precedentes**, los niveles de sobreendeudamiento de las familias españolas se duplicaron en esos años y pasó de estar por debajo de la media europea a situarse en los más elevados.

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

(15) FUENTES, I., “Evolución de la brecha crédito-depósitos y de su financiación durante la década actual”, en Boletín Económico del Banco de España, 2008, con datos absolutamente reveladores.

Lejos de esa opción prudencial “las instituciones financieras adoptaron nuevas estrategias, desarrollaron productos innovadores e impulsaron determinados segmentos de mercado con el fin de satisfacer la notable expansión de la demanda de crédito por parte de hogares y sociedades. Esta demanda excedía en mucho la capacidad que tenían las entidades de crédito de financiarla por el mecanismo tradicional de captación de depósitos, pero la pertenencia al área euro les permitía apelar crecientemente a fondos exteriores a coste extraordinariamente bajo ,ya que los inversores extranjeros ya no exigían una prima por el riesgo de tipo de cambio...Las entidades de crédito aprovecharon esa oportunidad cubriendo entre crédito y depósitos mediante la emisión de valores negociables, entre los que destacaron las titulizaciones y las cédulas hipotecarias ,que tuvieron una extraordinaria aceptación entre inversores del resto del mundo...,la utilización de éstos instrumentos en el caso español tuvo como objetivo la captación de fondos para financiar **la expansión del crédito, permaneciendo la gestión y gran parte de los riesgos asociados al activo subyacente en la entidad originaria” (16).**

(16) MALO DE MOLINA, *op. cit,i bitem pp. 223 y s.s.* y BLANCO, R., Y GARCÍA-VAQUERO, V., “El sistema financiero”, en Servicio de Estudios del Banco de España, 2005, para un estudio de conjunto sobre la situación financiera en los años inmediatamente anteriores al estallido de la crisis en verano de 2007.

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

De esta manera un tanto irresponsable las entidades atraían del exterior recursos “para que las empresas y las familias pudieran obtener niveles elevados de gastos por encima de la generación de rentas, mediante el **recurso del endeudamiento, aprovechando el fácil acceso al crédito** a unos tipos de interés inferiores a lo que habrían requerido las condiciones de demanda de España y...no fue suficientemente atemperado por los esfuerzos estabilizadores de la política presupuestaria, que por eso fueron, como se ha dicho ,insuficientes...Se fue generando así un progresivo **endeudamiento**

(17) CLAESSENS, S., et alii, “Cross-country experiences and policy implications from the global financial crisis”, en Economic Policy, num.62, 2010, p. 269 y ss.

(18) Cfr. REINHART, C., ROGOFF, K., “The Great Reversals: the Politics of Financial Development in the Twentieth Century”, en Journal of Financial Economics,69,2003,pp.5-50.



**excesivo del sector privado** y un déficit creciente frente al exterior. La economía española que al comienzo de la UEM no precisaba de financiación exterior...tenía unas necesidades de financiación que llegaron a superar el 9% del PIB en 2007”(19).

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

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

(20) MALO DE MOLINA, ...op.cit.pp.226 y s.s.

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

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

El resultado inevitable sólo podía ser el fuerte repunte de la **morosidad** de las hipotecas *subprime* manifestado en la depreciación de las titulizaciones, a pesar de que las entidades españolas no quedaron muy afectadas en el primer momento de la crisis debido a su recurso de mercados mayoristas y sus pasivos eran a largo plazo, siendo manejable las necesidades de financiación a corto plazo, y a pesar de las medidas de urgencia tomadas por el gobierno y la inyección masiva de liquidez por parte del Eurosistema, todo lo cual en conjunto salvó la situación en la que algunos autores denominan manifestaciones financieras de la primera oleada de la crisis en España. Pero lo peor estaba por llegar.

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

Se hizo necesario un ajuste aún más severo en todo el sistema financiero interno porque se manifestaron todo tipo de riesgos para la economía y sus correcciones necesarias “ya que podría llegar a interferir con los flujos de financiación si diese lugar a una **restricción crediticia** extendida o en el peor de los casos se transformase en una crisis financiera generalizada que pusiese en peligro la solvencia del sistema financiero en su conjunto. Todo ello demandaba ...políticas financieras excepcionales, incardinadas en una estrategia de reestructuración bancaria...o el salvamento de entidades con la adopción de planes exigentes y creíbles de viabilidad...con fondos públicos. Con esta intención se creó el FROB diseñado a medida de las necesidades particulares del sistema financiero español...(22).

(21) Ibidem

(22) Ibidem

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

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

Fue así porque muchas entidades antepusieron ganar cuota de

(23) Ibidem,p.235.

(24) Cfr. JIMÉNEZ, G., et alii, “El número de relaciones bancarias de empresas e individuos en España”,1984-2006”,en Estabilidad financiera, Pub. del Banco de España,2007,pp.52-72.

(25) ibídem

mercado a consolidar su posición a medio plazo y fueron las primeras en verse afectadas por la crisis, ya que se observó que había un desfase en relación causa-efecto entre crédito fácil irresponsable e inicio de la morosidad , lo que demuestra que los créditos tramitados en fase de euforia tuvieron más riesgo de impago y más morosidad (26).Y en todo caso se puso de manifiesto que la crisis financiera originó un cambio de tendencia en el modelo de negocio sobre todo en el crédito y que los requisitos reguladores y de solvencia de la banca serán mucho más exigentes, como ya se está demostrando , ya que se exigirá, por ejemplo, a la banca publicar su *ratio de apalancamiento* desde 2015 y deberán cumplir ratio de liquidez a corto plazo desde 2018(27). Todo ello reducirá el crédito.

Queda claro que independientemente de que la crisis actual tuvo un origen internacional y sobre todo de Estados Unidos, “el origen inmediato de la crisis debemos hallarlo en la burbuja inmobiliaria y este ha sido un fenómeno que se ha desarrollado paralelamente en varios países, además de EEUU, tales como Irlanda, Inglaterra, Portugal, España y ya más tarde otros como Italia y ya en menor

(26) Sobre el futuro del crédito en España en general ESCRIVA., J .L., “El futuro del sistema financiero español. La profundidad de la crisis y su repercusión en el sector financiero y otros servicios de la economía”, en Servicio de Estudios del BBVA,2009.

(27) Ibidem

medida Francia, ... De modo que cuando en verano de 2007 la bolsa de Nueva York comenzó a acusar los problemas de los préstamos hipotecarios, las bolsas de los otros países reflejaron casi inmediatamente problemas muy parecidos” (28).

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

Economistas varios en referencia a la crisis en España llegan a afirmar que en nuestro país, igual que en USA se dieron unos años de alto crecimiento y sostenido flujo migratorio que originaron un constante incremento de la demanda de vivienda, afirmando que “al igual que en EEUU, en España ha habido una burbuja inmobiliaria debido tanto a los factores tanto de oferta como de demanda... pero el valor del suelo en España es relativamente mayor que en EEUU y el peso del sector inmobiliario, relativo al PIB, ha sido mayor, casi el doble que allí, por lo que las consecuencias del estallido de la burbuja tenían que ser mayores” (29).

(28)TORTELLA,op.cit.p.75 y s.s.

(29)TORTELLA,...op.cit.,p.78

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

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

Coinciden en el análisis otros expertos sobre el sistema financiero en la España actual al afirmar ya respecto al tema transnacional europeo que

(30) Ibidem,p.79 y s.s.

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

De cara al futuro, el especialista Battilossi concluye al respecto que “tan solo a finales del 2012 el Consejo Europeo ha decidido dar un primer paso hacia la creación de una unión bancaria europea, sometiendo a la supervisión directa del Banco Central Europeo las 130 entidades bancarias de mayores dimensiones de la eurozona (bancos sistémicos) y a la supervisión del eurosistema (BCE más bancos centrales nacionales) la mayoría de los bancos europeos de mayor tamaño. En diciembre de 2013 los gobiernos de la UE han logrado además un acuerdo de mínimos sobre

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



un complejo mecanismo común de liquidación bancaria, limitado a los bancos sistémicos y en el que el papel de las instituciones europeas ha quedado marginado a favor de los gobiernos nacionales. Sin embargo, la reforma de la arquitectura financiera europea se ha quedado hasta ahora muy lejos de alcanzar una completa unión bancaria, en ausencia de un auténtico mecanismo único de resolución de crisis y un fondo único de garantía de depósitos, cuya creación ha sido pospuesta hasta el año 2026” (32).

Es en este marco europeo y transnacional donde adquiere aún más gravedad el caso español por el excesivo endeudamiento de los particulares y empresas, hasta el punto de que evidentemente la deuda privada vinculada en gran medida a la adquisición de viviendas de forma masiva e irresponsable, tanto por particulares adquirentes como por Banco y Cajas, han acentuado el problema que de origen privado pasa a problema público bancario, como se ha demostrado.(33)

Hasta tal punto es así, que los estudios más severos y prestigiosos a nivel mundial ponen desgraciadamente a España como el peor ejemplo de cómo una deuda privada desbocada de personas físicas (hipotecaria o no) trascendió inevitablemente a deuda pública porque *“lo que comenzó como una crisis bancaria impulsada por el colapso de una burbuja inmobili-*

(32) BATTILOSSI, S., “La arquitectura financiera internacional en la época contemporánea”, en El Sistema Financiero en la España Contemporánea, Univ. de Cantabria, Santander, 2014, pp.93-106.

(33) TORTELLA, ..., op.cit. pp.79-80

*liaria se convirtió rápidamente en una crisis de duda soberana al alcanzar al sector público...que supuso grandes pérdidas del sector bancario pero a la vez caída de los ingresos fiscales...complicando los planes futuros del gobierno, poniendo en marcha lo que algunos han llamado el “abrazo mortal” (“deadly embrace”)* (34)

En la perspectiva de futuro inmediato del crédito en la UE, este va a estar condicionado por la reforma de los órganos reguladores y supervisores en busca de mayor estabilidad a la zona euro en base a resolver lo que llaman algunos expertos “fragmentación regulatoria” excesiva y de ideas paneuropeas realistas y eficaces que subsanen las dificultades de crédito actuales pero sin repetir los errores precedentes(35). Si bien el BCE tiende a bajar los tipos de interés, todo apunta a que la desconfianza del consumidor bancario continuará (36).

(34) Cfr. JORDA,O.,SCHULARICK,M, & TAYLOR, A. M., “Private Credit and Public Debt in Financial Crisis”, FRBSF ECONOMIC LETTER,2014,en <http://www.frbsf.or/economic-research/publications/economic-letter/2014/march/private-credit.public-debt-in-financial-crisis>.

(35) Cfr. Perspectivas sobre el futuro del crédito en España en general ESCRIVA.,J.L., “El futuro del sistema financiero español. La profundidad de la crisis y su repercusión en el sector financiero y otros servicios de la economía”, en Servicio de Estudios del BBVA,2009,final. Según datos del Banco de España sobre el crecimiento del crédito específicamente hipotecario, este llegaba a casi 400.000 millones de euros en los años inmediatamente anteriores al estallido de la burbuja inmobiliaria y la crisis financiera en el 2007, a pesar de que ya antes de esta fecha había cursado informes y recomendaciones a las entidades de crédito en el sentido de que en ningún caso los créditos hipotecarios deberían alcanzar el 80% de la tasación del bien inmueble considerado, recomendaciones claramente desatendidas por las entidades a la vista de los alarmantes datos del 2007 y años posteriores ya en plena crisis financiera.

(36) RAGA,J., “Análisis socio-económico de la insolvencia familiar”, en Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar (Coord. M. Cuenca y J. L .Colino),Thomson Reuters,2009,p.58.

### **3.-La evaluación de la solvencia del deudor en UE y España**

Tras años de concesiones de préstamos irresponsables y sin control, es lógico que el legislador imponga a las Entidades prestamistas criterios de especial diligencia para conceder cualquier préstamo con la obligatoriedad de conocer la capacidad real del cliente para enfrentarse a sus obligaciones futuras, especialmente si la relación contractual se plantea con un prestatario persona física, obligación de evaluación de solvencia que ya se realizó para conceder préstamos personales no hipotecarios en la Ley 2/2011 de Economía sostenible.(37)

Resulta imprescindible a fecha de hoy plantear el tema de la evaluación de la solvencia del deudor para evitar el endeudamiento excesivo ya que en caso de impago por insolvencia sobrevenida o no, el prestamista bancario deberá asumir su responsabilidad, entre otros motivos porque los costes de estos préstamos irresponsables recaerán en el propio prestamista, siendo por ello imprescindible crear un nuevo sistema de concesión responsable de crédito a la vivienda, de forma que se eviten sanciones administrativas y otros problemas contractuales que implementan la crisis financiera.(38).

(37) MERCHAN APARICIO,C., “Algunos aspectos de la crisis de crédito e insolvencia del deudor hipotecario”, en *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche* ,vol. I, número 11,enero 2016,pp.521-566.ISSN: 1886-6611.

(38) Aparece reflejado el tema en el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo referente a la “Propuesta de Directiva del PE y del Consejo sobre los contratos de crédito para bienes inmuebles de uso residencial” (COM 2011,142- 2011/oo62 (COD),(2011/C) 318/22). Sobre el llamado crédito responsable ver DE LA PEÑA,L, Y LOPEZ FRIAS,J., “Crédito responsable. Un nuevo concepto en nuestro ordenamiento” en RDBB,130,abril-junio,2013.

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

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

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

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

La obligación de conocer y evaluar con antelación la solvencia del deudor y el posible riesgo de crédito ya aparece en la citada Orden EHA/2899/2011 (luego desarrollada en el art.12 de la Circular 5/2012 de 27 de junio del BE a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago) de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, en cuyo art.18 expresamente cita los conceptos “evaluar la capacidad del cliente para cumplir las obligaciones” e “información suficiente obtenida por los medios adecuados a tal fin”, en referencia a la información precontractual.(39)

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

(39)Se llega así al concepto de préstamo responsable aplicable a la protección del consumidor bancario y que obliga a entidad de crédito a obligaciones de transparencia y deberes de información y otras normas sobre adecuación de los contratos ya contempladas en los Principios de Derecho Europeo de los Contratos (PECL), en lo referente por ejemplo a las reglas generales de interpretación (artículo 5:101), cumplimiento de obligaciones por cambio de circunstancias (artículo 6:111) y en cualquier caso a los principios de buena fe (artículo 1:302), negociaciones contrarias a la buena fe (artículo 2:301) acuerdo suficiente (artículo 2:103), información incorrecta (art.4:106), reglas generales de interpretación (art.5:101) y otros concordantes.

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

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

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

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

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

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

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

Ello no debe sorprendernos porque ya en el capítulo uno, artículo 1.1.objeto de la Directiva 2014/17/UE sobre Contratos de Crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial se dice que el objeto de la Directiva es establecer un marco común aplicable a contratos relativos al créditos al consumo garantizados mediante hipoteca o garantía similar, en relación con bienes inmuebles de uso residencial. En particular, incluye la obligación de evaluar la solvencia previa la concesión del crédito, así como los requisitos en materia prudencial y de supervisión en relación también a los intermediarios de crédito, representantes asignados y entidades no crediticias.

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

Como indicamos anteriormente, al fallar la supervisión mínimamente prudencial de los órganos supervisores, ha resultado que hoy día sea imprescindible una evaluación del riesgo crediticio seria en los préstamos con garantía hipotecaria, que no debe valorar sólo el valor de la vivienda



de uso residencial a menudo con tasaciones irregulares al alza sino también la capacidad potencial de pago del deudor.

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

No cabe duda de que a menudo el consumidor solicitaba créditos para la adquisición de vivienda de uso residencial de forma falsa y no de buena fe porque su intención no era habitarla sino meramente especulativa y sabedor de que no podría hacer frente al pago de dicho préstamo hipotecario en las condiciones estipuladas. Pero esto no exime a la entidad de crédito de su enorme responsabilidad de haber concedido créditos sin el más mínimo test de solvencia, por tanto concesiones imprudentes del crédito, independientemente de que tampoco existía una necesaria educación financiera del consumidor al que se le debería haber inculcado valores que evitasen sobreendeudamientos privados.(PECL

artículo 6:111 sobre circunstancias sobrevenidas,art.9:101 sobre obligaciones pecuniarias y en general Sección 5:daños y perjuicios e intereses ,especialmente artículos 9:501 al 9:510).

Por ello el propio Capítulo II. 2.1 Artículo 6. Educación financiera de los consumidores de la citada Directiva 2014/17/UE indica que los Estados Miembros fomentarán las medidas que apoyen la educación de los consumidores sobre la responsabilidad en la contratación de préstamos, la gestión de deudas y, en particular, sobre los contratos de crédito hipotecario. Será necesario disponer de información sobre el procedimiento de concesión de créditos para orientar al consumidor, especialmente cuando soliciten su primer crédito hipotecario. Asimismo, será necesaria la información sobre la orientación de que las organizaciones de consumidores y autoridades públicas puedan facilitar al consumidor.

Es un hecho evidente que hasta esta nueva normativa la evaluación de la solvencia buscaba más bien proteger la solvencia de la entidad de crédito despreocupándose del consumidor bancario. Los resultados desastrosos de la crisis financiera han originado cambios que van en la dirección de aumentar las exigencias de capital de los bancos, tal y como aparece en el

Reglamento UE 575/2013 del Parlamento Europeo y Comisión Europea sobre los requisitos prudenciales de las Entidades de crédito (40).

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

Era evidente que si se solicita financiación como empresario la capacidad de solvencia y su evaluación es distinta porque difícilmente se puede saber la utilización de ese crédito por el empresario, aunque siempre se valore también lógicamente las posibilidades de reembolso real, pero ello nada tiene que ver con el caso que estamos analizando del consumidor adquirente de vivienda para uso residencial real en que resulta mucho más importante el conocimiento de su solvencia potencial y no la forma de utilización de fondos que sería relevante en el caso de un empresario.

(40) La Ley 10/2014 de 26 de junio de Ordenación, supervisión y solvencia de las entidades de crédito llevó a cabo la transposición de dicha normativa europea.

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

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

Un dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la “propuesta de Directiva del PE y del Consejo sobre los contratos de crédito de uso residencial” (41) insiste entre otras consideraciones, recomendaciones,

(41) COM (2011) 142 final.2011/0062 (COD)/318/22.

etc., en que debe evitarse a toda costa el sobreendeudamiento (42) y por tanto deben extremarse los controles de crédito a consumidores personas físicas cuyo nivel económico apunte hacia insolvencia real o posible insolvencia sobrevenida.

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

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

(42) Sobre este punto ver ZUNZUNEGUI,F.,"Sobreendeudamiento y prácticas en las entidades bancarias",en RDBB,19,enero-marzo,2013, ya citado en otro lugar.

cuenta garantías personales, fianzas, etc., sino únicamente la propia circunstancia del consumidor como persona física.

En opinión de los estudiosos del tema parece claro que la Directiva otorga a los EEMM la competencia sancionadora en el ámbito nacional independientemente de las propias sanciones propias de la supervisión prudencial europea, tal como aparece en el Artículo 38 de la propia Directiva.

No obstante, es numerosa la doctrina que considera insuficientemente disuasorias y poco efectivas las posibilidades sancionadoras por parte de los EEMM, independientemente de las recomendaciones del Banco Mundial al respecto (43).

Tal es así que en nuestro país las sanciones en tal sentido se aplican en función de la LCC que en definitiva se convierte en tan solo sanciones administrativas, lo que conlleva que el consumidor observa que su incumplimiento apenas le afecta, sin perjuicio de que como tal deudor

(43) Banco Mundial, informe de 2013 sobre "Responsible lending, Overview or regulatory tools."

mantiene la obligación de cumplimiento de sus obligaciones independientemente de lo realizado por la entidad de crédito (44).

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

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

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

El propio Banco Mundial hace hincapié en que en ningún caso pueden aplicarse normas inflexibles sobre evaluación de solvencia si previamente las entidades de crédito no pueden acceder a una información real y actualizada de sus potenciales clientes (45). Esta carencia en la posibilidad de información crediticia homogénea y uniforme de la UE evidencia por tanto las dificultades de llevar a cabo las obligaciones citadas en la Directiva sobre la evaluación de la insolvencia de particulares y genera dudas sobre la eficacia real de tales medidas dentro de la UE por la enorme disparidad de datos sobre posibles ficheros de solvencia patrimonial de ciudadanos de los mismos (46).

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

Así, sobre el llamado Nivel de armonización prescribe que la presente Directiva no será óbice para que los EEMM establezcan medidas más restrictivas en orden a proteger al consumidor, aunque no podrán

(45) Banco Mundial, 2013, "Responsible lending...", op.cit.

(46) Ibidem.



establecer disposiciones diferentes en dos apartados como son la ficha europea de información normalizada (FEIN) (Art. 14.2 y Anexo II) y tampoco el cálculo del TAE (art. 17.1 a 5, 7 y 8 y el Anexo I) (47).

Sobre ámbito de aplicación deja bien claro que esta Directiva se aplicará a los contratos de crédito garantizados por una hipoteca o garantía comparable sobre bienes inmuebles de uso residencial o garantizados por un derecho relativo a un bien inmueble de uso residencial, aunque también se aplica a los contratos de crédito concedidos para la adquisición y conservación de derechos de propiedad sobre fincas o edificios construidos o por construir aunque no conlleven la constitución de hipoteca.

Resulta evidente que para los controles de solvencia y análogos se necesitarán requisitos de conocimiento y competencia aplicables al personal bancario y así se exige que los PP, II y RR deberán exigir mantener actualizado un nivel adecuado de conocimientos y competencia respecto a la elaboración, la oferta o la concesión de contratos de crédito

(47)1.2. Artículo 2. Nivel de armonización

y de los servicios accesorios que estos incluyan, siendo los propios EEMM los encargados de determinar los requisitos mínimos de conocimientos y competencia, salvo que se trate de PP e II que presten sus servicios en otro u otros EEMM a través de sucursal en cuyo caso corresponde esta competencia al Estado en que actúa, recordando que las autoridades competentes deberán supervisar el cumplimiento de estos requisitos y exigir pruebas de control a las entidades de crédito (48).

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

(48) El 1.3. Artículo 3.Sobre anulación por posible errores en la información esencial de hecho o de derecho PECL artículo 4:103.

FEIN facilitada previamente. En cualquier caso, los EEMM podrán establecer que la entrega de la FEIN sea obligatoria antes de la entrega de una oferta vinculante (49).

Igualmente, los EEMM establecerán un período de siete días como mínimo durante los cuales el consumidor pueda comparar ofertas y tomar una decisión pudiendo fijarse estos siete días como un periodo de reflexión en el que la oferta será vinculante para el prestamista y el consumidor podrá aceptar la oferta en cualquier momento durante dicho período, pudiendo establecer los EEMM que los consumidores no puedan aceptar la oferta en los diez primeros días del período de reflexión (aun cuando el mínimo período de reflexión son siete días) y además deberá facilitarse un proyecto de contrato de crédito; o bien un período para ejercer el derecho de desistimiento. Los PP, II y RR se ofrecerán a facilitar al consumidor una copia del proyecto del contrato de crédito en el momento en que se haga una oferta vinculante para el prestamista. Se considerará que los PP, II y RR han satisfecho los requisitos de información al consumidor cuando hayan facilitado la FEIN antes de celebrarse el contrato (50).

(49) 4.5. Artículo 14

(50) Ibidem

En tema tan importante como la obligación de evaluar la solvencia del consumidor, preceptúa que los prestamistas deberán evaluar en profundidad la solvencia del consumidor antes de celebrar el contrato de crédito. La evaluación de solvencia no se basará predominantemente en el valor del inmueble o en la hipoteca de que su valor aumentará, salvo que la finalidad del crédito sea la construcción o renovación del bien inmueble. Los EEMM velarán porque se establezcan, documenten y actualicen los procedimientos y la información en que se base la solvencia (51).

Asimismo, los EEMM velarán porque el prestamista sólo conceda el crédito cuando la evaluación de solvencia indique que es probable el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de crédito; porque el prestamista informe al consumidor de su intención de consultar una base de datos, de acuerdo con el artículo 10 de la Directiva 95/46/CE y porque el prestamista informe sin demora al consumidor de la denegación del crédito, y si esta denegación se basa en la información de la citada base de datos, informará también del resultado de dicha consulta (52).

(51) el 5.1. artículo 18

(52) En concordancia con el art.10 de la Directiva 95/46/CE. PECL sobre quiebra de la confidencialidad artículo 2:302.

En referencia a la tasación de los bienes inmuebles, poco contenido sustantivo aporta pues se limita a enunciar el deber genérico de los EEMM de establecer normas fiables de tasación de bienes inmuebles de uso residencial a efectos del crédito hipotecario y de velar porque los tasadores sean profesionalmente competentes y suficientemente independientes (53).

Sobre revelación y verificación de la información relativa al consumidor determina que se llevará a cabo mediante la recopilación de información suficiente sobre el consumidor relativa a sus ingresos, gastos y otras circunstancias financieras y económicas, información que deberá ser comprobada adecuadamente incluso de manera independiente. Será en la fase contractual cuando el prestamista deba especificar de manera clara y directa la información necesaria y las pruebas que deberá facilitar el consumidor, así como el momento en que debe facilitarla. Si el prestamista no puede realizar la evaluación de solvencia por no disponer de suficiente información sobre el consumidor, denegará el crédito (54).

(53) 5.2. Artículo 19

(54) El 5.3. Artículo 20

Sobre normas aplicables a los servicios de asesoramiento establece que antes de la prestación de servicios de asesoramiento los PP, II y RR deberán informar al consumidor en soporte duradero el conjunto de productos que se tomarán en consideración (con la finalidad de que el consumidor aprecie si se le ofrecen sólo productos de su gama o de todo el mercado) y de los gastos que se facturarán por el servicio de asesoramiento o el método empleado para su cálculo. Asimismo, siempre que se presten servicios de asesoramiento los PP, II y RR deberán recabar información sobre la situación personal y financiera del consumidor y sobre sus preferencias y objetivos para recomendarle productos adecuados a ellas. Los II y RR no vinculados tomarán en consideración un número suficientemente grande de contratos de crédito disponibles en el mercado. Los PP, II y RR entregarán una copia en soporte duradero de la recomendación que hayan formulado (55).

Respecto al reembolso anticipado, determina que los EEMM podrán supeditar a ciertas condiciones el derecho a la amortización anticipada. Asimismo, los EEMM podrán establecer el derecho del prestamista a una compensación justa y objetiva, cuando esté justificada, que no excederá de la pérdida financiera sufrida por el prestamista (costes derivados directamente del reembolso anticipado). Con todo, no podrán imponer penalización alguna al consumidor. Por lo que habrá que revisar

(55) 6.1. Artículo 22

si las comisiones de cancelación o amortización anticipada responden a esa “compensación justa y objetiva” o si, por el contrario, excede de los costes o pérdida sufrida por el prestamista. En caso de que el reembolso anticipado se produzca en un período en el que el tipo deudor sea fijo, los EEMM podrán exigir que éste se deba a la existencia de un interés legítimo del consumidor (56).

Sobre las demoras y ejecución hipotecaria, no deja de ser una recopilación de manifestaciones de buenas intenciones, como muestra el apartado primero que exige que los EEMM “alienten” a los prestamistas a “mostrarse razonablemente tolerantes antes de iniciar un procedimiento de ejecución” (57).

Asimismo, que “los EEMM se dotarán de medidas que permitan lograr que (...) se obtenga el mejor precio por la propiedad objeto de ejecución”. Por su parte, los EEMM velarán porque se adopten medidas que faciliten el reembolso en aquellos casos en que la deuda no quede saldada con la ejecución, si bien no se indica qué medidas pueden adoptarse para facilitar el reembolso, quedando a discreción del EM, cuando este realice las trasposiciones de la Directiva y sus desarrollos (58).

(56) 8.1. Artículo 25, Vid. PECL artículo 4:110 y sobre reglas de interpretación cap.5 artículo 5:101 y 5:102.

(57) 8.3. Artículo 28

(58) Ibidem

#### **4.-Prevención , información crediticia y soluciones para el deudor insolvente.**

La mayoría de los estudios de Derecho Comparado a nivel internacional referentes al endeudamiento de la persona física coinciden en que debe ser un fenómeno que conviene estudiar desde un enfoque preventivo con la finalidad de evitar sus perniciosas consecuencias tanto sociales como económicas ,como de la vida misma de personas y familias y, en todo caso, el sobreendeudamiento no debe ceñirse tan solo al momento actual de crisis financiera o recesión económica sino también a cualquier momento o coyuntura económica, sin perjuicio de que la enormidad de la crisis financiera actual haya potenciado obviamente sus consecuencias (59).

Ello es así porque la problemática del sobreendeudamiento de particulares es variada y compleja, toda vez que afecta de modo transversal diferentes aspectos de los afectados y de su vida, cuestión en la que inciden numerosos especialistas internacionales (60).

Partiendo de la base de que la sociedad de consumo y el consumismo exacerbado en numerosos países de modelo occidental ha originado por diferentes vías numerosos y masivos casos de sobreendeudamiento de particulares, es imposible dejar de ver el fenómeno en el plano humano porque el consumidor sobreendeudado le afecta precisamente una doble situación, una la de consumidor vulnerable y otra la de persona física sobreendeudada, todo lo cual afecta a su subsistencia como persona condicionando su vida y la de sus familiares, etc (61).

(59)GEBHARDT, M. y FARHI, D., "Consideraciones acerca de los instrumentos de prevención del sobreendeudamiento de los consumidores", en *Estudios Homenaje al Doctor Hector Alegría*, 2011, Buenos Aires, pp. 12 y ss.

(60)BERTONCELLO, K. y COSTA DE LIMA, C., "Superendividamiento Aplicado. Apectos doutrinarios...", Ríos de Janeiro, 2010, p. 341 y ss. También ANCHAVAL, H. "Insolvencia del consumidor", Buenos Aires, 2001, pp. 18 y ss.

(61)DE CESARIS, M., "Más reflexiones sobre la insolvencia del consumidor", en *La Ley, Tomo I*, pp. 528-531 y ss. Buenos Aires, 2011.



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

Se insiste por ello en que la doctrina cada vez más da por firme que el tratamiento del sobreendeudamiento excesivo debe tratarse desde el principio con carácter preventivo de la manera que el Derecho puede prevenir propiamente y por tanto dejando en última instancia la decisión en manos de la persona física sobreendeudada, independientemente de que esta sea posible conceptuarla como consumidor o no, sobre todo en los supuestos del sobreendeudamiento por adquisición de vivienda.

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

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

deberse en algunos casos a otros factores como la falta de trabajo, enfermedad sobrevenida, ... etc.

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

Como dijimos antes ,el problema se plantea en su crudeza después de la crisis financiera y económica originada en 2007, pero ya con anterioridad se ponía de manifiesto por numerosas instituciones la necesidad de limitar el crecimiento abusivo del crédito como protección del crédito en si mismo en tanto este pudiera verse afectado negativamente por el aumento desproporcionado de los concursos (62), pero al mismo tiempo ya se ponía de manifiesto la necesidad de prevención del endeudamiento excesivo como protección de los consumidores, es decir, por la protección de los mismos.

Todo ello sin duda puso de manifiesto a las entidades de crédito que era necesaria una información crediticia eficaz sobre la solvencia de los clientes, toda vez que era evidente el efecto negativo del sobreendeudamiento particular en todo el sistema financiero internacional pero de forma particular en el sistema financiero español.

(62)Ver al respecto ALEGRÍA, H., “Los llamados pequeños concursos. Concurso de personas físicas, consumidores y patrimonios reducidos”, en *Suplemento la Ley*, Buenos Aires, 2005, p. 18-23. En el caso de la Unión Europea ya el Consejo de Europa alertaba en 2001 del problema con la famosa Resolución sobre el crédito y el endeudamiento de los consumidores de 26 de noviembre de 2001.

Hasta el punto fue así que el propio Banco Mundial tuvo que elaborar varios documentos sobre principios generales del crédito, cuya finalidad fundamental era crear unos principios generales mundiales que actuaran como modelo para los Estados con el fin de configurar un mercado crediticio seguro (63).

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

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

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

Los datos suministrados por el propio Banco Mundial a raíz de la crisis han demostrado a fecha de hoy que existían pautas de comportamiento

(63) Banco Mundial, “General Principles for Credit Reporting” (Septiembre 2011)

crediticio del consumidor particular que demostraba hasta que punto era incluso más importante un buen comportamiento crediticio que la posesión de bienes, es decir, que la posesión de bienes y por tanto acreditación de mayor riqueza del consumidor particular no solo garantizaba su solvencia posterior sino que era al contrario, es decir, tenían mayor nivel de morosidad, como consecuencia de hábitos de consumo adquiridos en orden a gastos superfluos y adquisición de bienes innecesarios que le hacían potencialmente más peligroso por impagador que otros consumidores con menores niveles de renta y con hábitos de consumo más moderado y basado en el autocontrol (64).

A su vez, se ponía de manifiesto que los niveles de morosidad de particulares eran mayores si se utilizaban por las entidades únicamente ficheros de solvencia negativos para conocer la solvencia del cliente. Dicho de otra manera, la utilización por el contrario de ficheros de solvencia positivos animaban a las entidades de crédito a aumentar y facilitar el acceso a crédito de esos particulares.

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

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

(64) Banco Mundial, “General Principles...”, pag 8 y ss.

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

En este sentido la entrada en vigor de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, sobre “Medidas de Reforma del sistema financiero” relacionaba las entidades que proporcionaban datos mutuos en los siguientes términos:

*“Tendrán la consideración de entidades declarantes, a los efectos de la presente Ley, las siguientes: el Banco de España, las entidades de crédito españolas, las sucursales en España de las entidades de crédito extranjeras, los fondos de garantía de depósitos, las sociedades de garantía recíproca y de reafianzamiento, aquellas otras entidades que determine el Ministerio de Economía a propuesta del Banco de España”*, (65) tal y como se contempla en el artículo 60, que a su vez confirma que las entidades de crédito podrán enviar información crediticia de sus deudores al Banco de España sin necesidad de consentimiento previo del deudor, todo ello de forma tal que las entidades van de esta manera compartiendo información de forma recíproca y leal sobre sus deudores.

(65) Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, art 60.

## **Conclusiones**

La crisis económica y financiera significó el inicio de la recesión y sus consecuencias de pérdida de valor de los activos y endurecimiento del crédito, lo que en España se tradujo además en muy alto endeudamiento de las familias por el exceso de inversión irresponsable en sectores como el inmobiliario y sobre todo un fuerte deterioro de la cartera de préstamos, agravado por la predominancia minorista en nuestro país y el ajuste total en el gasto público y privado, este último no sólo en el sector inmobiliario

Se hizo necesario un ajuste aún más severo en todo el sistema financiero interno porque se manifestaron todo tipo de riesgos para la economía y sus correcciones necesarias, y su consecuencia directa, después de años de concesión irresponsable de crédito, no podía ser otra que un fuerte endurecimiento de las condiciones de concesión del crédito y la enorme dificultad del mismo.

Durante el intervalo 2009 a 2013 se ha llevado a cabo en nuestro país una actividad legislativa reformista sobre el sistema financiero nacional en la búsqueda de un mejor marco para la recuperación de la crisis económica y financiera a través de la denominada reestructuración de las entidades de crédito y un más correcto gobierno corporativo de las mismas.

Así, en el período del 2009 al 2012 se aprobaron varios Decretos-leyes por indicación de Bruselas en el sentido de dar mayor estabilidad al sistema, justo en un momento de escasos recursos financieros que hacían imprescindible la ayuda exterior de la UE a través del BCE y demás instituciones comunitarias.

Las reformas culminaron con el llamado Memorando de Entendimiento de 23 de julio de 2012 que se concreta a nivel positivo más tarde en la Ley 9/2012 de reestructuración y resolución de entidades de crédito, que a la larga se demostró dotó de más estabilidad al sistema ,como primer paso normativo al que siguieron otros.

Sobre todo será, no obstante, a través de organismos internacionales como la propia UE, el FMI o el Comité de Basilea III como se añadirán medidas transnacionales en busca de la necesaria supervisión prudencial bancaria y la imprescindible armonización con normas internacionales y no sólo de la UE.

Los especialistas coinciden en que la Ley 9/2012 fue altamente positiva para la reestructuración del sistema financiero español, creó los medios para llevar a cabo su capitalización y la no deseada pero imprescindible reestructuración o resolución o absorciones, etc., según la problemática particular de cada una, a la par que se demostraba la inviabilidad de muchas de ellas. De forma genérica se dejó autonomía a las entidades para su reestructuración y fue el FROB quien se encargó de los planes de resolución, sobre todo en lo referente a las cajas de ahorro porque muchas de ellas se veían ya inviables por dos motivos: su vergonzoso grado de politización y (consecuencia de ello en gran medida) su carencia de un mínimo de disciplina legal , entre otros motivos.

A la luz de las “recomendaciones” citadas , en su mayoría de origen internacional y no sólo del marco comunitario, se deberá avanzar mucho no sólo en las retribuciones y excesivos “privilegios” de los directivos, sino y sobre todo en el punto que aquí nos ocupa, en todo lo referente por un lado al control de riesgos y estudios de solvencia y por otro al tema

fundamental de la necesaria revisión crítica de la gobernanza bancaria mundial, a la vista de lo ocurrido, porque el gran perjudicado de todo lo ocurrido ha sido la persona física y familias sobreendeudadas, en parte por culpa de sus propios hábitos de consumo sin solvencia real, pero sobre todo por unas entidades de crédito que concedieron durante años a personas y familias crédito fácil, irresponsable e insostenible.

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

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

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



## BIBLIOGRAFIA

- Actas del Congreso Internacional “Vivienda, préstamo y ejecución”, Universidad de Sevilla, Facultad de Derecho, 24 y 25 de Septiembre de 2015.
- ÁLVAREZ MORENO, “Las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores”, en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núm. 17, 1993.
- ÁLVAREZ RUBIO, J., “Algunas reflexiones en torno a la reforma de “fresh start” del consumidor en USA”, en *Anuario de Derecho Concursal*, XIV (2008), pp. 233 y ss.
- ANDENA, M., y HADJIEMMANUIL, C., “Banking supervision, the internal market and European Monetary Union”, en ANDEBAS, M., GORMLEY, L., HADJIEMMANUIL, C. y HARDEN, I. (eds.), *European Economic and Monetary Union: The Institutional Framework*, La Haya-Londres-Boston, 1997.
- BALBE, M., “Estado competitivo y organización europea”, 1977.
- BARTH, JR., ed. “Research Handbook on International Banking and Governance”, Chapman University, US, 2013.
- BERCOVITZ, A., “El Derecho del mercado de capitales”, RDBB, núm. 29, 1988.
- BERCOVITZ, A. y BERCOVITZ, R., “Estudios jurídicos sobre protección de consumidores”, Madrid, 1987.
- BURLING, J., y LAZARUS, K., ed. “Research Handbook on International Insurance Law and Regulation”, London, 2012.
- CASTILLA CUBILLAS, M., “La implementación de la nueva Directiva de crédito al consumo y la protección sustantiva de los usuarios de tarjetas de crédito”, en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, XXIX, nº 118 (2010), pp. 79 y ss.
- CRUCES GONZALEZ, J.A., “La protección del consumidor en el Derecho Comunitario”, en GALAN CORONA, E. (dir.) en *Reforma del Derecho Privado y protección del consumidor. Jornadas organizadas por la Universidad de Salamanca y el Centro Asociado de la UNED en Avila, Valladolid, 1994*, pp.25 y s.s.
- DIEZ-PICAZO, “Las condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas”, Madrid, 1996.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, A., “La unificación del Derecho contractual europeo por vía jurisprudencial”, Universidad de Valladolid, P.I. subvencionado por el Ministerio de Economía y Competitividad de España (REF.DER2012-32484).

- DOMÍNGUEZ LUELMO, A, y TORIBIOS FUENTES ,F., “Ejecución hipotecaria de vivienda, rehabilitación del préstamo y enervación de la acción”, Editorial Lex Nova,Valladolid,2010,232 pp.
- DOMINGUEZ LUELMO, A.”Comentarios al Código Civil”, Editorial Lex Nova,Valladolid,2010
- EIJFFINGER, S. y MASCIANDARO, D., “Handbook of Central Banking, Financial Regulation and Supervision”, Universidad de Bocconi, Italia, 2013.
- FAUS MONPART, E., “Regulación y desregulación”, Barcelona, 2001.
- GARCÍA AMIGO, “Las cláusulas abusivas en el Derecho Comunitario. Su aplicación a los servicios financieros”, AD, núm. 44.
- GETE-ALONSO CALERA, M.C., “Caracterización jurídica del crédito al consumo en la Comunidad Europea (Directiva 2008/48/CEE/CE)”, en *Advocatus*, XIX (2008), pp. 51 y ss.
- HERRERA DE LAS HERAS, R., “La protección de los consumidores en los contratos de crédito al consumo no concedidos por entidades de crédito. El problema del sobreendeudamiento después de la nueva Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a los contratos de crédito al consumo. Una perspectiva de derecho comparado”, en *Actualidad Civil*, VI (2010), pp. 611 y ss.
- HIDALGO GARCIA, S., “El contrato y los terceros”, Ed. Thomson/Reuters/Lex Nova,2011.
- HIDALGO GARCIA,S, “La vinculación contractual en la reciente Ley de Crédito al Consumo”, en *Revista de Derecho Comercial del consumidor y de la empresa*, vol.11,Argentina,2011,pp.110-130.
- HIDALGO GARCIA,S, “Comentarios al Código Civil”, (director Andrés Domínguez Luelmo”, Ed. Lex Nova,2010.
- LABROSSE, J.R., “Financial Crisis Containment and Government Guarantees”, University of Buckingham, 2013.
- LAGUNA DE PAZ, J. C., “El mecanismo europeo de supervisión bancaria”, en *Revista de Administración Pública*, num.194, pp.1-29,Madrid,mayo-agosto (2014).
- LAGUNA DE PAZ,J.C., “¿Quién, qué y cómo supervisar a las entidades financieras?, en J. J. DIEZ SANCHEZ (coord.) *Actas del VIII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*,INAP,Madrid,191.
- LAGUNA DE PAZ,J.C., “Servicios de Interés Económico General”, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, pp. 209-214,2009.

- MARIN LOPEZ, M., “El crédito al consumo y el crédito hipotecario: regulación en la UE y tratamiento en el Derecho español”, en CAMARA LAFUENTE Y ARROYO AMAYUELAS, *Op.cit*, pp.341 y s.s.
- MARTINEZ LOPEZ-MUÑIZ, J.L., “Problemas de cobertura jurídica de la supervisión bancaria del BCE en la nueva Unión Bancaria y apuntes para su solución”, en *Revista de Estudios Europeos*, num.63, julio-diciembre, pp.79-114, Valladolid, 2013.
- MILLER, G.P. and CAFAGGI, F., “The Governance and Regulation of **International Finance**”, Humbolt University, Berlín, 2013.
- NIEMI, J., “Overindebted Household and Law: Prevention and Rehabilitation in Europe”, en NIEMI, J., RAMSAY, I. Y WHITFORD, W. C. (EDS), *Consumer Credit, Debt and Bankruptcy. Comparative and International Perspectives, Oxford/Portland (oreg.)*, pp. 93 y ss.
- NIEMI-KIESILÄINEN, J. Y HENRIKSON, A.-S., “Legal Solutions to Debt Problems in Credit Societies”, (informe para el Consejo de Europa, 13/2006).
- PALAO MORENO, G., “La protección de los consumidores en el Derecho Comunitario Europeo”, en REYES LÓPEZ, M. J. (Coord.) *Derecho de Consumo*, Valencia, 2002, pp.37 y s.s..
- PERALTA CARRASCO, M., “El arbitraje de consumo y los medios telemáticos”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de Cáceres*, num.30, 2012-2013, Dykinson.
- RAMOS HERRANZ, I. Y GHIGI, C., “UNION EUROPEA. Nueva Directiva de crédito al consumo”, en *Derecho de los Negocios*, XIX num.216 (2008) pp.49 y ss.
- REYES LÓPEZ, M.J., “Apunte sobre el futuro de la regulación del crédito al consumo, a la luz de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo”, en *Noticias de la Unión Europea*, n° 332 (2012), pp. 3 y ss.
- ROMÁN GARCIA, A., M., “Derecho comunitario y Derecho Civil”, en *Homenaje al Prof. Albaladejo, González Porras y Méndez (coords)*, vol.2., 2004., pp.4403-4410.
- RUBIO GARCÍA, D., “La acción comunitaria a favor de los consumidores europeos”, en *Revista de Estudios Europeos*, xiii (1996) pp.45-55
- RUBIO LOZANO, E., “Sobre la interpretación y alcance de la Directiva relativa a los contratos de crédito al consumo”, en *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, II, n° 8 (2012), pp. 1 y ss.
- SÁNCHEZ-CALERO, “La delimitación de la figura de entidad de crédito y la de otros sujetos”, RDBB, núm. 23, 1986.
- SANCHEZ FERNANDEZ, D., “La política de Consumo en la Comunidad Europea, en *Revista de Estudios Europeos*, II (1992), pp.23-43.

-SANCHEZ SANCHEZ, “Análisis financiero de una nueva modalidad de préstamo”, CDC, núm. 20, 1996.

-SERRANO GÓMEZ, E., ANGUIA VILLANUEVA, L. A., y ORTEGA DOMENECH, J., “Sistemas de tratamiento de la insolvencia de la persona física”, en CUENA CASAS, M. (Coord.) *Familia y concurso de acreedores*, Cizur Menor, 2010, pp. 25 y ss.

-TOMÁS MARTÍNEZ, G. Y GÓMEZ TRUJILLO, L., “La integración del mercado hipotecario europeo: la Propuesta de Directiva sobre los Contratos de Crédito para Bienes Inmuebles de Uso Residencial”, en *Revista General de Derecho Europeo*, XXV (2011), pp. 1 y ss.

-TWIGG-FLESNER, C., “La Directiva sobre Derechos de los consumidores en el contexto del Derecho de consumo de la UE”, en CAMARA LAFUENTE, S. (Dir.) y ARROYO AMAYUELAS, E. (Coord.) *La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores. Más allá de la Directiva sobre derechos de los consumidores y del Instrumento Opcional sobre un Derecho Europeo de la compraventa de octubre de 2011*, Cizur Menor, 2012, pp.81 y s.s.