

PRÉSTAMO RESPONSABLE, INFORMACIÓN CREDITICIA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.

Matilde Cuenca Casas
Profesora Titular de Derecho
Civil - Universidad Complutense

Resumen: Se analiza en el presente trabajo la importancia del intercambio de información crediticia entre prestamistas para el cumplimiento de su obligación legal de evaluar la solvencia del deudor, y la incidencia que en el mercado crediticio tienen las restricciones que impone la vigente legislación en materia de protección de datos personales que regula los ficheros de solvencia patrimonial. Así mismo, se analiza el impacto que las medidas paliativas del sobreendeudamiento privado recientemente aprobadas, puede tener en el coste crediticio, así como su conexión con el sistema vigente de información crediticia.

Summary: We analyze in this paper the importance of credit information sharing to fulfill the legal obligation of the lender to assess the creditworthiness of the borrower and the impact on the credit market has the restrictions imposed by current legislation on personal data protection that regulates the files of solvency. We also examine the impact of the palliative measures recently approved for solving private indebtedness, may have on the cost of credit, and also its connection to the current credit reporting system.

Palabras clave: Préstamo responsable, insolvencia, protección de datos personales, evaluación de la solvencia, responsabilidad del prestamista, información crediticia, consumidor

Keywords: responsible lending, insolvency, consumer, data protection, creditworthiness evaluation, lender liability, credit reporting

PRÉSTAMO RESPONSABLE, INFORMACIÓN CREDITICIA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.

Matilde Cuenca Casas
Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad Complutense

Sumario.- 1. Las medidas paliativas del sobreendeudamiento privado: su previsible impacto en el mercado crediticio. 2. La trascendencia de la obligación del prestamista de evaluar la solvencia del deudor. 3. Régimen jurídico de la obligación de evaluar la solvencia. 4. Consecuencias del incumplimiento por el prestamista de la obligación de evaluar la solvencia del deudor. 5. Los sistemas de información crediticia. 5.1. Ficheros de solvencia positivos y ficheros negativos. 5.2. Registros públicos y privados. 5.3. Ventajas de un buen sistema de información crediticia. 5.4. Modelo anglosajón de información crediticia 5.5. La ausencia de un modelo europeo. 6. Los ficheros de solvencia en España. 7. Conclusiones.

1. LAS MEDIDAS PALIATIVAS DEL SOBREENDEUDAMIENTO PRIVADO: SU PREVISIBLE IMPACTO EN EL MERCADO CREDITICIO.

Durante los últimos meses los medios de comunicación han alertado acerca de las consecuencias de esta crisis financiera en los consumidores y, particularmente, en aquellos que se han visto imposibilitados de abonar su préstamo garantizado con una hipoteca que grava un bien de primera necesidad como es la vivienda habitual. El debate mediático en torno a la denominada “dación en pago” ha sido intenso y parece que se ha cerrado tras la aprobación de diversas normas tendentes a paliar los efectos que para los particulares ha tenido el sobreendeudamiento hipotecario y que se han concretado en la *Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social*.

Lo mismo ha acontecido con la demanda de una modificación de la Ley Concursal que aporte una solución adecuada a la insolvencia de la persona física¹, mediante la instauración del “régimen de segunda oportunidad o fresh start” que permita al deudor insolvente de buena fe, tras la liquidación de su patrimonio, obtener el perdón o condonación judicial de la deuda pendiente. Con tal medida se pretende lograr la recuperación del deudor, de manera que pueda reiniciar su actividad económica sin el lastre del pasivo pendiente, que tan perniciosos efectos está teniendo en el índice de actividad empresarial y en las cifras escandalosas de economía sumergida que tenemos en nuestro país, que ronda el 20% del PIB². La Ley 14/2013 de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización de 27 de septiembre de 2013 introduce una modificación de la Ley Concursal (art. 178), instaurando por primera vez en nuestro derecho el régimen de “segunda oportunidad” para todo deudor persona natural, empresario o no, por virtud del cual, cumplidos una serie de requisitos y siempre que se abone una importante cantidad de pasivo, el deudor verá exonerado su pasivo pendiente con objeto de que pueda reintegrarse al mercado productivo y generar actividad económica.

¹ Tema al que he dedicado especial atención en los últimos años, *Algunas deficiencias de la Ley Concursal ante la insolvencia de persona física* http://eprints.ucm.es/9714/1/Cuenca_Deficiencias_LC.pdf ; Fresh Start y mercado, crediticio, Revista InDret, julio 2011 <http://www.indret.com/es/?ed=48> *Conclusión del concurso de acreedores de persona física y exoneración del pasivo pendiente* Revista de derecho bancario y bursátil, nº 125, 2012, págs. 289-320.

² <http://www.ine.es/economia/2013/07/14/economia-sumergida-mantiene-veinte-ciento/1441884.html>

No es este el lugar de tratar acerca de este importante cambio normativo que ya he abordado en otro lugar³. Lo que me importa destacar en esta sede es que estas medidas legislativas paliativas de la insolvencia de los particulares fruto del sobreendeudamiento privado que afecta sobremanera a nuestro país⁴, han tardado en llegar, entre otras razones, por la creencia de que pueden suponer un encarecimiento del coste crediticio para todos⁵, en la falsa idea de que este régimen supone un aumento del riesgo crediticio, por cuanto los acreedores pueden verse privados de sus derechos de crédito por resolución judicial tras un proceso concursal que decreta una exoneración de la deuda pendiente tras la liquidación de su patrimonio.

Discrepo de tal idea porque, a mi juicio, el riesgo de falta de pago por parte del deudor insolvente no parece alterarse de manera notable por la presencia de la institución de la liberación de deudas. Tal miedo parte de que el riesgo de impago sería menor sin *fresh start* y este planteamiento ha sido cuestionado⁶. Si la insolvencia es la causa del incumplimiento por parte del deudor, el hecho de que exista una liberación del pasivo pendiente no altera la tasa de incumplimiento, pues, como he dicho, nunca el *fresh start* resultará de aplicación para el deudor que voluntariamente incumple sus obligaciones, sino para el deudor de buena fe que deviene insolvente por causas ajenas a su voluntad⁷.

El riesgo asumido por la entidad crediticia estará en función de su grado de diligencia a la hora de conceder el crédito. Si se ha concedido un préstamo de 150.000 euros a un deudor cuyos ingresos ascienden a 700 euros mensuales, es obvio que la imposibilidad de cumplirlo es alta, con o sin *fresh start*. El hecho de afectar sus ingresos futuros al pago de la deuda, no aumenta significativamente las posibilidades de cobro por parte del acreedor ¿Cabe decir que el deudor insolvente que no es rehabilitado acaba cumpliendo sus obligaciones? Con o sin *discharge*, el deudor insolvente no paga porque no tiene recursos con los que pagar. Como se ha señalado, *el incremento de las posibilidades de cobro en un sistema sin fresh start es*

³ Cuenca Casas, M, *No hay segunda oportunidad para el que menos tiene*, <http://www.elnotario.es/index.php/opinion/57-no-hay-segunda-oportunidad-para-el-que-menos-tiene> ; *Ley de emprendedores y exoneración de deudas o fresh start*, ADCo, núm 31, en prensa. Cfr también <http://hayderecho.com/2013/11/05/ley-de-emprendedores-y-segunda-oportunidad-i-que-deudas-se-perdonan/> ; <http://hayderecho.com/2013/11/11/ley-de-emprendedores-y-segunda-oportunidad-ii-a-quien-se-le-perdonan-las-deudas/>

⁴ El problema de España es fundamentalmente de deuda privada <http://blogs.wsj.com/marketbeat/2012/03/23/spains-critical-issue-is-its-private-debt/>

⁵ http://sociedad.elpais.com/sociedad/2013/06/03/actualidad/1370282864_944990.html

⁶ http://www.republica.com/2013/03/01/goirigolzarri-advierte-que-la-dacion-en-pago-supondria-un-encarecimiento-de-las-hipotecas_620305/

⁷ GEORGAKOPOULUS, N, *Bankruptcy Law for Productivity*, *Wake Forest Law Review*, núm. 37, 2002, p. 10.

⁷ Como ya he denunciado en otro lugar (*Ley de emprendedores y exoneración de deudas o fresh start*, ADCo, núm 31 (en prensa)), la Ley de Apoyo a los emprendedores y su internacionalización (LE), es extraordinariamente generosa con el comportamiento exigible al deudor para beneficiarse de una exoneración del pasivo pendiente. La nueva redacción que se da del art. 178.2 LC tan solo exige que el concurso no haya sido declarado culpable y que el deudor no haya sido condenado por el delito contemplado en art. 260 CP y otros relacionados con el concurso. A mi juicio, no todo el que no es un delincuente merece que le perdonen las deudas. La buena fe en este terreno, no puede equivaler a ausencia de dolo o culpa grave (que es lo que se exige para el concurso culpable), pues hay una zona gris, un comportamiento imprudente que si bien no nos conduce al concurso culpable sí nos debe llevar a denegar la exoneración. El legislador español debería haber incluido una cláusula de cierre que le permitiera al juez valorar en el caso concreto la actuación del deudor en aras a determinar si es o no merecedor de la exoneración. De lo contrario, deudores que no se lo merezcan, podrán beneficiarse de la medida y ello sí puede afectar a la cultura de pago.

*insignificante si no se incrementan las posibilidades de rehabilitación del deudor*⁸. Este efecto está contrastado en la mayoría de los países de nuestro entorno que acogen en *fresh start*⁹.

Sin embargo, sí es cierto que, producida la exoneración, el crédito que aparece como dudoso, se convierte en pérdida definitiva y es previsible que estas medidas tengan impacto en el mercado crediticio. Tal incidencia no tiene necesariamente que ser negativa, pues precisamente limitar el derecho de los acreedores sobre el patrimonio futuro supone un estímulo indirecto a una mejor y más eficiente valoración del riesgo crediticio del prestatario¹⁰.

Pero este estímulo es insuficiente si el mercado de crédito opera bajo *información asimétrica*, es decir, cuando el prestamista carece de información suficiente acerca de algunas características de su potencial cliente que le permitan distinguir entre un buen y mal pagador. Si el prestamista carece de información adecuada acerca del comportamiento crediticio del deudor, propagará a todos los clientes los efectos de estas medidas paliativas aumentando el coste crediticio a todos, buenos y malos pagadores. Es la denominada selección adversa.

Por lo tanto, el impacto de estas medidas que pretenden solucionar el sobreendeudamiento en el mercado crediticio está estrechamente vinculado a la información crediticia de las personas físicas a la que pueden acceder los prestamistas a la hora de evaluar el riesgo crediticio, y cumplir su obligación legal de evaluar la solvencia del deudor, contemplada en numerosos textos legales y que se traduce la noción de *préstamo responsable*¹¹.

Aunque pueda parecer lo contrario, y como justificaré seguidamente, que los prestamistas compartan nuestra información económica puede favorecer el acceso al crédito de los particulares y evitaría un encarecimiento generalizado del mismo. No se trata solo de conocer la entidad del patrimonio del deudor (ingresos, bienes de los que es propietario..etc), sino también y, sobre todo, de acceder a datos que revelan el comportamiento crediticio del deudor (si ha cumplido puntualmente sus obligaciones), su nivel de endeudamiento (pasivo que tiene asumido).

Si la entidad no conoce nuestro comportamiento crediticio, el impacto sobre el mercado de las medidas que he señalado al inicio (protección deudores hipotecarios y ley de segunda oportunidad) se propagará a todos los demandantes de crédito y se producirá un encarecimiento general que puede entorpecer la salida de la crisis y el crecimiento económico. De hecho, ya estamos padeciendo las consecuencias en la actualidad: “no hay crédito para nadie”.

⁸ PADILLA, AJ y REQUEJO, J, *La “segunda oportunidad”. El tratamiento legal de la quiebra personal en España y su reforma*, [http://www.crei.cat/research/books/1998\(SE\).PDF](http://www.crei.cat/research/books/1998(SE).PDF) p. 146.

⁹ Más extensamente, CUENA CASAS, M, *El impacto económico del Fresh Start*, <http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-48/opinion/136-el-impacto-economico-del-fresh-start-o-ley-de-segunda-oportunidad-0-48304430626616285> “Fresh Start y mercado crediticio”, InDret, julio 2011 <http://www.indret.com/es/?ed=48>

¹⁰ PADILLA, AJ y REQUEJO, J, *La “segunda oportunidad”. El tratamiento legal de la quiebra personal en España y su reforma*, *cit.*, p. 147.

¹¹ Artículo 18 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, y que desarrolla el art. 12 de la Circular 5/2012, de 27 de junio del Banco de España a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de crédito¹¹. La obligación de evaluar la solvencia del deudor también es reiterada en el art. 29 Ley de Economía sostenible¹¹, y recogida en el art. 14 de la Ley 16/2011, de 24 de junio de Crédito al Consumo. CIRCULAR 5/2012, del Banco de España, de 27 de junio, a entidades de crédito y proveedores de servicio de pago, sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de préstamos.

2.La trascendencia de la obligación del prestamista de evaluar la solvencia del deudor.

La crisis financiera sistémica que vivimos en la actualidad nos ha permitido experimentar la trascendencia de la estabilidad del sistema financiero para la economía del país, siendo el motor del crecimiento económico, canalizando los recursos de capital derivados del ahorro hacia la inversión. El denominado privilegio de *reserva fraccionaria* permite a las entidades financieras dedicar a inversiones y préstamos el dinero que sus clientes depositan en sus cuentas corrientes, estando obligados únicamente a mantener una fracción de los mismos a modo de reservas mínimas para atender las disposiciones de efectivo de sus depositantes. Esta fracción es la que comúnmente se conoce como coeficiente de caja que en la zona euro es fijado por el Banco Central Europeo.

El privilegio de reserva fraccionaria, fuertemente cuestionado por algunos¹², tiene mucho que ver con la crisis financiera actual¹³ en cuanto facilita el denominado “descalce de plazos” (*maturity mismatches*): la entidad se endeuda a corto pero invierte a largo plazo (hipotecas a 30 años)¹⁴, estrategia que puede favorecer una crisis de liquidez que termine siéndolo de solvencia¹⁵, tal y como estamos comprobando en la actualidad.

Esta forma de actuar del mercado, que no me corresponde a mi cuestionar, puede tener efectos letales si, además, la inversión que realiza la entidad es de “alto riesgo”. Es decir, se presta dinero a quien no se debe prestar. Esta mala praxis puede tener además un efecto sistémico a otras entidades, habida cuenta de la transferencia del riesgo a terceros por la titulización de los créditos tratándose de préstamos hipotecarios, a través del mercado de cédulas y bonos hipotecarios. El impago de los préstamos por consecuencia del aumento de la morosidad pone en riesgo no solo a los accionistas (que al fin y al cabo son inversores), sino también a los depositantes.

En este contexto, hablar de *préstamo responsable* resulta esencial como mecanismo de prevención del sobreendeudamiento privado y garantía de la estabilidad del sistema financiero. Como acertadamente se ha afirmado, no hay mejor medida para evitar el sobreendeudamiento que no conceder crédito a aquellos particulares que presumiblemente se van a encontrar en dificultades para cumplir sus obligaciones¹⁶.

¹² HUERTA DE SOTO, J, *Crédito bancario y ciclos económicos*, Madrid, 2009. http://www.jesushuertadesoto.com/libros_espanol/dinero/dinero.pdf

¹³ No es la existencia del privilegio de reserva fraccionaria la causante de la crisis, sino una cadena de fallos asociados al funcionamiento del sistema financiero construido sobre la base de dicho privilegio. Errores en la gestión de riesgos y en la valoración de los mismos por parte de las agencias de calificación crediticia, falta de transparencia en algunos segmentos de mercado, políticas de remuneración inadecuadas y fallos en la supervisión y en la regulación financiera. Cfr. Informe del Centro del Sector Financiero de PwC e IE Business School, Basilea III y los retos de la banca, [http://kc3.pwc.es/local/es/kc3/publicaciones.nsf/V1/72DF4EF03CDBCED7C12577C80029CB08/\\$FILE/Informe%20Basilea%20III%20y%20los%20retos%20de%20la%20banca_final.pdf](http://kc3.pwc.es/local/es/kc3/publicaciones.nsf/V1/72DF4EF03CDBCED7C12577C80029CB08/$FILE/Informe%20Basilea%20III%20y%20los%20retos%20de%20la%20banca_final.pdf)

¹⁴ <http://www.libertaddigital.com/economia/los-reguladores-deben-impedir-que-los-bancos-inviertan-a-largo-plazo-con-deuda-a-corto-1276356496/>

¹⁵ Para evitar dicho riesgo, el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea y su órgano de vigilancia, el Grupo de Gobernadores y Jefes de Supervisión (GHOS), acordaron implantar un conjunto de medidas de capital y de liquidez, con el objeto de fortalecer la solvencia del sistema bancario. Este conjunto de medidas se denominó Basilea III, destacando entre ellas el aumento del nivel de los requerimientos de capital así como otras tendentes a la mejora de la gestión del riesgo, del proceso supervisor y de la disciplina de mercado.

¹⁶ MARÍN LÓPEZ, JJ, *El crédito al consumidor*, p. 112. dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3271165.pdf

De hecho, y como se ha señalado¹⁷, una de las raíces de la crisis financiera actual se encuentra precisamente en el préstamo irresponsable que, unido a la reserva fraccionaria con la que opera el sistema bancario actual, ha provocado la caótica situación que vivimos.

Es necesario introducir mecanismos que actúen con una finalidad preventiva, afectando a las causas que nos han llevado a esta situación y en este sentido, hablar de préstamo responsable se erige a mi juicio, en auténtica prioridad. El acreedor debe evaluar correctamente la solvencia del deudor y conceder crédito a quien lo puede devolver atendiendo a los intereses y circunstancias del prestatario. No me refiero a normas de protección del cliente bancario, ni a las obligaciones de transparencia y conducta de la entidad financiera que se traducen en deberes de información precontractual, y que también pueden tener cabida en la noción de préstamo responsable entendido en un sentido amplio, y a ellas se refiere también el art. 29 Ley 2/2011, de 4 de marzo de Economía Sostenible¹⁸ cuyo objetivo es la adecuación de los contratos planteados con los intereses, necesidades y situación financiera del cliente concreto¹⁹. Por tanto, me voy a centrar en el aspecto señalado: en la obligación de evaluar la solvencia del deudor, de realizar un diligente análisis del riesgo crediticio²⁰ que es el alcance que le da a esta noción la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, que dispone en su art. 18 que : “*la entidad de crédito, antes de que se celebre cualquier contrato de crédito o préstamo, deberá evaluar la capacidad del cliente para cumplir con las obligaciones derivadas del mismo, sobre la base de la información suficiente obtenida por medios adecuados a tal fin, entre ellos, la información facilitada por el propio cliente a solicitud de la entidad*”. Préstamo irresponsable sería aquél concedido por el prestamista sin hacer un adecuado estudio de la solvencia del deudor, concedido sin atender a las circunstancias e intereses personales del prestatario²¹. Distinto pues del “préstamo abusivo” que se centra en las condiciones pactadas, en el contenido del contrato celebrado con el cliente bancario.

¹⁷ Así se ha puesto de manifiesto en el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los contratos de crédito para bienes inmuebles de uso residencial» [COM(2011) 142 final — 2011/0062 (COD)] (2011/C)318/22 <http://www.gerontomigracion.uma.es/sites/default/files/usuarios/Dictamen%20CESE%20%28PD%20contratos%20de%20crédito%20bienes%20inmuebles%29.pdf> : “En un mercado crediticio en expansión, en particular, es importante que los prestamistas no concedan préstamos de forma irresponsable o sin haber evaluado previamente la solvencia del prestatario, y que los Estados miembros lleven a cabo el control necesario para evitar tales comportamientos, así como los medios necesarios para sancionar a los prestamistas en caso de que ello ocurra”.

¹⁸ Vid. nota 29.

¹⁹ DE LA PEÑA, L, y LÓPEZ FRÍAS, J, *Crédito responsable: un nuevo concepto en nuestro ordenamiento*, RDBB núm. 130 / Abril-Junio 2013. <http://www.garrigues.com/es/Publicaciones/Articulos/Documents/Páginas%20desdeRevista%20de%20Der echo%20Bancario%20y%20Bursátil%20Nº%20130%20Abril-Junio%202013.pdf> (consultado el 13 de enero de 2014). P. 59.

²⁰ De hecho, la concesión préstamo responsable, en sentido estricto equivale a la concesión de crédito realizada tras una evaluación de la solvencia del deudor positiva (FALCONE, G, *Il prestito “responsabile” e sovraindebitamento del consumatore*, en *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, Padova, 85, V, 2010, p. 645. También en el Libro Blanco sobre integración de los mercados hipotecarios de la Unión Europea de 18 de diciembre de 2007 acota la “concesión y contratación responsable de los préstamos” a una valoración adecuada de la solvencia del prestatario <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0807:FIN:ES:PDF>, p. 9.

²¹ DÍAZ, E, *Crédito bancario responsable*, Actualidad Jurídica Uría, nº Extra 2011, p. 224. <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/3212/documento/art28.pdf?id=3357>

3. Régimen jurídico de la obligación del prestamista de evaluar la solvencia del deudor.

Dado que es de esencia al negocio bancario que el prestamista haga una adecuada evaluación de la solvencia del deudor²², no debería ser necesaria una intervención del legislador en este terreno, en tanto que las pérdidas de una inadecuada elección del deudor son soportadas por el propio prestamista. Es éste el primer interesado en que el deudor sea solvente y no parece razonable que tenga interés en conceder un crédito a una persona que no va a poder amortizarlo.

Sin embargo, la experiencia vivida con la actual crisis financiera, en la que se ha producido una sistemática ruptura de elementales reglas, generalizándose como práctica habitual el préstamo de alto riesgo, ha obligado a dicha intervención legislativa, sobre todo cuando, se ha transmitido el riesgo crediticio a terceros a través de bonos y cédulas hipotecarias, produciéndose un efecto sistémico de las consecuencias de la imprudencia de una entidad financiera, al resto. A ello hay que sumar la inacción de los organismos supervisores que no exigían el cumplimiento de especiales requisitos de evaluación de la solvencia para la concesión de créditos. Esta *relajación* en la correcta evaluación del riesgo crediticio se ha hecho patente en los préstamos con garantía hipotecaria, pues no se ha valorado la capacidad de reembolso del deudor, sino tan solo el valor del bien dado en garantía²³, objeto en muchas ocasiones de tasación irregular.

Ahora bien, el tratamiento legal del préstamo responsable debe llevarse a cabo con mesura, ya que puede provocar como efecto rebote una indeseable restricción generalizada del crédito y una ruptura de la esencia del negocio bancario y de la libertad contractual. Es obvio que no se puede considerar un incumplimiento de tal obligación por parte del prestatario en todos los supuestos en los que el deudor deviene insolvente. No hay que olvidar que en muchas ocasiones la insolvencia procede de hechos que ni deudor ni acreedor pueden controlar (paro, enfermedades). Cosa distinta es cuando el deudor es incapaz de cumplir sus obligaciones sin que ninguna situación excepcional se haya producido y solo por faltarle una capacidad de pago que tampoco tenía en el momento de contraer la deuda. El prestamista debe realizar un juicio de previsibilidad dejando un margen de maniobra al deudor para que pueda asumir situaciones que no puede controlar. Se trata de una *obligación de medios*, en la que el prestamista emplea una diligencia profesional (*bonus argentarius*) y que no debe –insisto- entenderse incumplida en todo supuesto de insolvencia del deudor.

A su vez, esta regulación debe completarse con medidas de *educación financiera*²⁴ del deudor que favorezcan el consumo responsable. No se puede configurar un sistema

²² El contenido de la obligación de evaluar la solvencia del deudor parece tener alcance diferente cuando se trata de un consumidor o de un empresario. Cuando se solicita financiación para llevar a cabo una actividad empresarial, no solo se valora la capacidad de reembolso, sino también el uso que el empresario hace de los recursos, tutelándose de manera indirecta el mercado que se ve afectado por una insolvencia. Por el contrario, cuando se trata de un consumidor, basta enjuiciar la capacidad de reembolso sin que sea relevante el uso que el mismo hace de los fondos. SIMIONATO, A, *Prime note in tema di valutazione del merito creditizio del consumatore nella Direttiva 2008/48/CE*, en *La nuova disciplina europea del credito al consumo*, a cura di Giovanni De Crisofaro, Torino, 2009, p. 188.

²³ ZUNZUNEGUI, F, *Sobreendeudamiento y prácticas bancarias de las entidades bancarias*, RDBB núm. 129 / Enero-Marzo 2013, p. 38

²⁴ Para el Comité Económico y Social Europeo, “por educación financiera se entiende aquel proceso por el cual los consumidores mejoran la comprensión de los productos financieros y adquieren un mayor conocimiento de los riesgos financieros y de las oportunidades del mercado, adoptando las decisiones económicas con una información adecuada. Una educación financiera plenamente accesible beneficia al conjunto de la sociedad, reduciendo los riesgos de exclusión financiera y alentando a los consumidores a

financiero seguro y transparente sin un consumidor capaz de valorar las consecuencias financieras de sus decisiones. A mi juicio, estas competencias básicas deben adquirirse básicamente a través del sistema educativo obligatorio con objeto de que alcance a la mayor parte de la población²⁵. Es indudable la trascendencia de la educación financiera del consumidor que evite una sobrevaloración de su capacidad económica.

Aunque ningún consumidor se sobreendeude de manera irresponsable si un acreedor no le concede crédito de manera irresponsable, es obvio que el consumidor, a pesar de encontrarse en una situación de subordinación contractual, debe contribuir a que el concepto de préstamo responsable sea una realidad permitiendo el acceso a información financiera fiable. Préstamo responsable y acceso a información económica son conceptos estrechamente unidos²⁶ y por ello, un abordaje legislativo eficaz requiere un tratamiento multidisciplinar.

La *obligación* de compartir información crediticia y la *obligación* de consultar bases de datos²⁷ que contengan información veraz y actualizada es sumamente relevante a los efectos de construir de manera adecuada el concepto de préstamo responsable.

El concepto de préstamo responsable no debe implicar un “derecho al crédito” si la evaluación de la solvencia es positiva, ni un impedimento al mismo si el informe es negativo²⁸. El riesgo connatural al negocio bancario no puede ser evitado en todo caso. Ahora bien, de procederse a la concesión de un préstamo tras una evaluación negativa de solvencia, las consecuencias de la imposibilidad de pago, no deben ser las mismas que ante un incumplimiento fruto de una evaluación positiva de solvencia.

planificar y ahorrar, contribuyendo también de esta manera a evitar el sobreendeudamiento”. DICTAMEN DEL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO SOBRE «EDUCACIÓN FINANCIERA Y CONSUMO RESPONSABLE DE PRODUCTOS FINANCIEROS» (2011/C 318/04) <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2011:318:0024:0031:ES:PDF>

²⁵ Cfr. Plan de educación financiera 2013-2017. Comisión Nacional del Mercado de Valores. Banco de España-Eurosistema. Junio 2013. http://www.bde.es/clientebanca/noticias/Plan_de_Educacion_Financiera_2013_2017.pdf Se plantea la inserción de educación financiera en el sistema educativo como una de las líneas de actuación para el periodo 2013-2017.

²⁶ RAMSAY, I, *From truth in lending to responsible lending*, http://www.iaclaw.org/Research_papers/Truthinlendingtoresponsiblelending.pdf

²⁷ Este fue el planteamiento adoptado en los arts. 8 y 9 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 y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo, obligando al prestamista a evaluar la solvencia del deudor y en el art. 9 dispone que “cada Estado Miembro garantizará que los prestamistas de los demás Estados miembros tengan acceso a las bases de datos utilizadas en su territorio para la evaluación de la solvencia de los consumidores. Las condiciones de acceso deberán ser no discriminatorias”. Sin embargo, como señalaré posteriormente no hay una unificación a nivel europeo en materia de ficheros de solvencia, por lo que esta disposición es más nominal que real. De ahí que la Ley 16/2011 de 24 de junio de Crédito al Consumo presente las mismas limitaciones.

²⁸ Sin embargo, el art. 14 de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los contratos de crédito para bienes inmuebles de uso residencial de 31 de marzo de 2011 expresamente dispone al regular la obligación de evaluar la solvencia del deudor que “Los Estados miembros velarán por que: a) Siempre que la evaluación de la solvencia del consumidor arroje un resultado negativo en cuanto a la capacidad de este para reembolsar el crédito durante el periodo de vigencia del contrato, el prestamista deniegue el crédito”. Con todo, la Posición del Parlamento Europeo aprobada en primera lectura el 10 de diciembre de 2013 con vistas a la adopción de la Directiva 2014/.../UE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial modifica dicho precepto que pasa a ser el artículo 18 disponiendo que “los Estados Miembros velarán por que el prestamista solo ponga el crédito a disposición del consumidor si el resultado de la evaluación de la solvencia indica que es probable que las obligaciones derivadas del contrato de crédito se cumplan según lo establecido en dicho contrato”. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2013-0541&language=ES&ring=A7-2012-0202#BKMD-38>

El prestamista no sólo padecerá los efectos del impago, sino que deben producirse efectos adicionales que tengan impacto en la esfera contractual del consumidor, tal y como acontece en otros ordenamientos donde el préstamo responsable es una realidad. Nuestra legislación regula la obligación de evaluar la solvencia, pero sin aclarar lo que acontece cuando se concede un préstamo tras una evaluación negativa. La noción de préstamo responsable entendida como obligación de evaluar la solvencia del deudor se recoge en el art. 18 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios²⁹, y se desarrolla el art. 12 de la Circular 5/2012, de 27 de junio del Banco de España a entidades de crédito y proveedores de servicios de pago sobre transparencia de los servicios bancarios y responsabilidad en la concesión de crédito³⁰. También es reiterada en el art. 29 Ley de Economía sostenible³¹, y recogida en el art. 14 de la Ley 16/2011, de 24 de junio de

²⁹ 1.º La entidad de crédito, antes de que se celebre cualquier contrato de crédito o préstamo, deberá evaluar la capacidad del cliente para cumplir con las obligaciones derivadas del mismo, sobre la base de la información suficiente obtenida por medios adecuados a tal fin, entre ellos, la información facilitada por el propio cliente a solicitud de la entidad.

A estos efectos, las entidades deberán contar con procedimientos internos específicamente desarrollados para llevar a cabo la evaluación de solvencia mencionada en el párrafo anterior. Estos procedimientos serán revisados periódicamente por las propias entidades, que mantendrán registros actualizados de dichas revisiones”.

³⁰ “ (...)las entidades, cuando ofrezcan y concedan préstamos o créditos a la clientela y, en su caso, presten servicios accesorios a los mismos, deberán actuar honesta, imparcial y profesionalmente, atendiendo a la situación personal y financiera y a las preferencias y objetivos de sus clientes, debiendo resaltar toda condición o característica de los contratos que no responda a dicho objetivo”.

³¹ 1. Las entidades de crédito, antes de que se celebre el contrato de crédito o préstamo, deberán evaluar la solvencia del potencial prestatario, sobre la base de una información suficiente. A tal efecto, dicha información podrá incluir la facilitada por el solicitante, así como la resultante de la consulta de ficheros automatizados de datos, de acuerdo con la legislación vigente, especialmente en materia de protección de datos de carácter personal.

Para la evaluación de la solvencia del potencial prestatario se tendrán en cuenta las normas específicas sobre gestión de riesgos y control interno que les son aplicables a las entidades de crédito según su legislación específica.

Adicionalmente, de acuerdo con las normas dictadas en desarrollo de la letra a) del apartado siguiente, las entidades de crédito llevarán a cabo prácticas para la concesión responsable de préstamos y créditos a los consumidores. Dichas prácticas se recogerán en documento escrito del que se dará cuenta en una nota de la memoria anual de actividades de la entidad.

Las obligaciones establecidas en el párrafo anterior se entienden sin perjuicio de las fijadas en la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y su normativa de desarrollo.

Igualmente, de acuerdo con lo previsto en la legislación vigente, las entidades facilitarán a los consumidores, de manera accesible y, en especial, a través de la oportuna información precontractual, las explicaciones adecuadas para que puedan evaluar si todos los productos bancarios que les ofrecen, en particular los depósitos a plazo y los créditos o préstamos hipotecarios o personales, se ajustan a sus intereses, necesidades y a su situación financiera, haciendo especial referencia a las características esenciales de dichos productos y los efectos específicos que puedan tener sobre el consumidor, en especial las consecuencias en caso de impago.

2. Se faculta al Ministro de Economía y Hacienda para que, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de esta Ley, apruebe las normas necesarias para garantizar el adecuado nivel de protección de los usuarios de servicios financieros en sus relaciones con las entidades de crédito, incluyéndose, en todo caso, las medidas relacionadas con la transparencia de las condiciones financieras de los préstamos y créditos hipotecarios y del crédito al consumo. Estas normas tendrán la condición de normas de ordenación y disciplina y, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.2 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, podrán tener el contenido siguiente:

a) Normas dirigidas a promover las prácticas de concesión responsable de préstamos o créditos, incluyendo prácticas que favorezcan:

1º. Una adecuada atención a los ingresos de los consumidores en relación con los compromisos que adquieran al recibir un préstamo;

2º La adecuada e independiente valoración de las garantías inmobiliarias que aseguren los préstamos de forma que se contemplen mecanismos que eviten las influencias indebidas de la propia

Crédito al Consumo³² y en el art. 14³³ de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los contratos de crédito para bienes inmuebles de uso residencial de 31 de marzo de 2011, a la que posteriormente me referiré.

A pesar de su trascendencia, *la referencia a la noción de préstamo responsable en dichas normas es extraordinariamente vaga*, plagada de conceptos indeterminados. Deberán evaluar la solvencia con base en información “suficiente” obtenida por medios “adecuados”, destacando la proporcionada por el prestatario, lo que supone dejar en manos de éste la efectividad de la obligación que incumbe al prestamista. La misma indefinición está presente en la norma duodécima de la Circular 5/2012, que desarrolla el art. 18 de la Orden, estableciendo que *“A efectos de asegurar la adecuada aplicación práctica del concepto de préstamo responsable a que se refiere el capítulo I del título III de la Orden, las entidades, cuando ofrezcan y concedan préstamos o créditos a la clientela y, en su caso, presten servicios accesorios a los mismos, deberán actuar honesta, imparcial y profesionalmente, atendiendo a la situación personal y financiera y a las preferencias y objetivos de sus clientes, debiendo resaltar toda condición o característica de los contratos que no responda a dicho objetivo”*.

El art. 18. 2 de la Orden EHA/2899/2011 especifica los aspectos que deben valorarse a la hora de evaluar el riesgo: *“La adecuada evaluación de la situación de empleo, ingresos, patrimonial y financiera del cliente, para lo cual se exigirá cuanta documentación sea adecuada para evaluar la variabilidad de los ingresos del cliente y se consultará el historial crediticio del cliente, para lo cual se podrá acudir a la Central de Información de Riesgos del Banco de España, así como a los ficheros de solvencia patrimonial y crédito a los que se refiere el artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, 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.*

entidad o de sus filiales;

3º La consideración de diferentes escenarios de evolución de los tipos en los préstamos a interés variable, las posibilidades de cobertura frente a tales variaciones y todo ello teniendo además en cuenta el uso o no de índices oficiales de referencia;

La obtención y documentación apropiada de datos relevantes del solicitante; La información precontractual y asistencia apropiadas para el consumidor; El respeto de las normas de protección de datos.

b) distintos de los de inversión, en especial respecto a la contratación de depósitos y a las comunicaciones que permitan el seguimiento de las operaciones realizadas por dichos clientes.

c) La información precontractual que debe facilitarse a los consumidores antes de que formalicen sus relaciones contractuales con las entidades, incluyendo las que deben figurar en las páginas electrónicas de la entidad cuando se ofrezcan servicios por esa vía o por otras de comercialización a distancia, todo ello para asegurar que aquélla refleje de forma explícita y con la necesaria claridad los elementos más relevantes de los productos contratados.

Lo previsto en este artículo se entenderá sin perjuicio de la libertad de contratación que, en sus aspectos sustantivos y con las limitaciones que pudieran emanar de otras disposiciones legales, deba presidir las relaciones entre las entidades de crédito y su clientela.

³² *El prestamista, antes de que se celebre el contrato de crédito, deberá evaluar la solvencia del consumidor, sobre la base de una información suficiente obtenida por los medios adecuados a tal fin, entre ellos, la información facilitada por el consumidor, a solicitud del prestamista o intermediario en la concesión de crédito. Con igual finalidad, podrá consultar los ficheros de solvencia patrimonial y crédito, a los que se refiere el artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, 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.*

En el caso de las entidades de crédito, para la evaluación de la solvencia del consumidor se tendrán en cuenta, además, las normas específicas sobre gestión de riesgos y control interno que les son aplicables según su legislación específica.

2. *Si las partes acuerdan modificar el importe total del crédito tras la celebración del contrato de crédito, el prestamista deberá actualizar la información financiera de que disponga sobre el consumidor y evaluar su solvencia antes de aumentar significativamente el importe total del crédito.*

³³ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0142:FIN:ES:PDF>

Se tendrá en cuenta el nivel previsible de ingresos a percibir tras la jubilación, en el caso de que se prevea que una parte sustancial del crédito o préstamo se continúe reembolsando una vez finalizada la vida laboral”.

Como se puede apreciar, el acceso a la información del consumidor contenido en los ficheros públicos y privados encuentra como límite la legislación de protección de datos personales que, como señalaré más adelante, pone serios obstáculos al acceso de dicha información, supeditada al consentimiento del consumidor.

Éste ha sido también el punto de vista adoptado por la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los contratos de crédito para bienes inmuebles de uso residencial, en cuyo art. 24³⁴ establece sanciones para el caso de que los consumidores faciliten deliberadamente información incorrecta.

Por su parte, el apartado tercero de la norma duodécima de la Circular 5/2012, de 27 de junio del Banco de España, dispone que *“los principios generales a que se refiere el apartado anterior habrán de ser aplicados por las entidades y entendidos por sus clientes de una manera responsable, de modo que incumbe a éstos el facilitar a aquellas una información completa y veraz sobre su situación financiera y sobre sus deseos y necesidades en relación con la finalidad, importe y demás condiciones del préstamo o crédito, atañendo a las entidades el informar apropiadamente a sus clientes sobre las características de aquellos de sus productos que se adecuen a lo solicitado, de tal modo que permita a estos la necesaria reflexión, comparación y adopción de una decisión fundada, racional y prudente.*

Lo indicado en el párrafo anterior deberá entenderse sin menoscabo de la libertad de contratación a que se refiere el apartado 6 del artículo 18 de la Orden, de la plena validez y eficacia de los contratos, y de la plena responsabilidad de los clientes por el incumplimiento de las obligaciones que contractualmente hubieran asumido”.

Como se deduce de la norma citada, al margen del cumplimiento de los prestamistas de dichas previsiones, el consumidor seguirá obligado a cumplir el contrato y además, según el texto de la directiva, puede ser sancionado. Que el consumidor engañe al aportar su información económica esencial para la evaluación del riesgo crediticio debe evitarse, a mi juicio, no dejando en sus manos la disponibilidad de esta información, si bien concediéndole potestades de control acerca de la circulación de la misma.

La trascendencia de la evaluación del riesgo crediticio para la estabilidad del sistema financiero y de la economía en general aconsejan ciertas limitaciones en materia de privacidad que repercuten en beneficio del propio consumidor. Dejar en manos del prestatario la información económica para que el prestamista cumpla su obligación de evaluar la solvencia dificulta sobremanera la evaluación de la conducta de éste y dificulta la exigencia de responsabilidad por concesión abusiva de crédito. De ahí que las normas citadas no hagan prácticamente referencia a la responsabilidad del prestamista en la operación y sí se ocupen de la posición del prestatario que deberá en todo caso cumplir sus obligaciones y, si aportó información incorrecta, será sancionado por ello.

4. Consecuencias del incumplimiento por el prestamista de la obligación de evaluar la solvencia del deudor.

³⁴ “Los Estados miembros preverán sanciones para casos específicos en los que los consumidores, deliberadamente, faciliten información incompleta o incorrecta con el fin de que la evaluación de su solvencia sea positiva, siendo que la información completa y correcta habría dado como resultado una evaluación negativa, y no puedan posteriormente satisfacer las condiciones del contrato; los Estados miembros adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar que se apliquen dichas sanciones”.

Como se puede apreciar de la lectura de los textos citados en el apartado anterior, *no hay expresamente prevista una consecuencia para el caso de incumplimiento por parte de la entidad financiera de su obligación de evaluar la solvencia del deudor*, al margen de eventuales sanciones administrativas, obligación que es configurada como una *obligación de medios, de carácter precontractual*, cuyo incumplimiento no justificaría una resolución del contrato ex art. 1124 CC³⁵.

Desde el punto de vista del prestatario, tal y como señalan las norma citadas, y con independencia del mayor o menor grado de cumplimiento de la obligación que compete al prestamista, es clara “la responsabilidad de los clientes por el incumplimiento de las obligaciones que contractualmente hubieran asumido”. Como ha señalado el Consejo Económico y Social Europeo en su informe a la Propuesta de Directiva sobre los contratos de crédito para inmuebles de uso residencial: “el objetivo perseguido por la evaluación de la solvencia del prestatario debería ser evitar el endeudamiento excesivo. En el caso de impago, el prestamista deberá asumir la responsabilidad si su decisión se ha basado en una evaluación mediocre de la solvencia del prestatario. Los costes que generan los préstamos irresponsables deben ser soportados por el prestamista”³⁶.

Con base en la regulación contenida en el Derecho español, esos costes los está sufriendo el prestatario (viéndose obligado a cumplir y además a contribuir con sus impuestos al rescate del prestamista irresponsable) y esto necesariamente debe cambiar. Ninguna de las normas citadas que establecen la obligación del prestamista de evaluar la solvencia del deudor, disponen de ningún mecanismo que pueda utilizar el consumidor con objeto de obtener una compensación o alegar algún vicio contractual para el supuesto de que tal evaluación sea incorrecta, lo que hace pensar que tal obligación se ha impuesto más para proteger la propia solvencia de la entidad acreedora que para proteger los intereses del consumidor³⁷, lo cual poco ayuda a prevenir el sobreendeudamiento privado que ha originado la crisis financiera actual.

Es más, ninguna norma pone ningún obstáculo a que, ante un informe negativo acerca de la solvencia del deudor, la entidad no obstante, conceda el préstamo. El art. 18.5 de la Orden 2899/2011 señala que “*en el supuesto de que una entidad rechace la concesión de un crédito o préstamo por considerar insuficiente la solvencia del cliente basándose en la consulta a los ficheros a los que se refiere el párrafo 2.o del apartado 2.a), la entidad informará al cliente del resultado de dicha consulta*”. Si lo deniega (que debería ser lo normal), deberá informar al cliente, pero no se establecen consecuencias para la entidad derivadas de tal actuación, cuando el deudor deviene

³⁵ DE LA PEÑA, L, y LÓPEZ FRÍAS, J, *Crédito responsable: un nuevo concepto en nuestro ordenamiento*, RDBB núm. 130 / Abril-Junio 2013.

<http://www.garrigues.com/es/Publicaciones/Articulos/Documents/Páginas%20desdeRevista%20de%20Der echo%20Bancario%20y%20Bursátil%20%20Nº%20130%20Abril-Junio%202013.pdf> (consultado el 13 de enero de 2014) p. 64.

³⁶ Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los contratos de crédito para bienes inmuebles de uso residencial» [COM(2011) 142 final — 2011/0062 (COD)] (2011/C)318/22 <http://www.gerontomigracion.uma.es/sites/default/files/usuarios/Dictamen%20CESE%20%28PD%20contratos%20de%20crédito%20bienes%20inmuebles%29.pdf>

³⁷ DÍAZ, E, *Crédito bancario responsable*, Actualidad Jurídica Uría, nº Extra 2011, p.228 <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/3212/documento/art28.pdf?id=3357>: “Se trata, sin embargo, de una evaluación más dirigida a proteger la propia solvencia de la entidad acreedora que de proteger los intereses del consumidor, igual que puede concluirse de lo que al respecto establece la LES, de tal manera que no parece que, si la evaluación fuera incorrecta, pueda el prestatario alegarla a efectos de solicitar compensación alguna, o alegar vicio en la celebración del contrato, en línea con lo que prevé de forma expresa la Orden EHA/2899/2011”.

insolvente por tal préstamo irresponsable.

Cumplir de manera adecuada la obligación de evaluar la solvencia del deudor implica la exigencia de que el acreedor no conceda el préstamo cuando, atendiendo su situación financiera es previsible que el mismo no pueda cumplir sus obligaciones. Esta decisión debiera ser fruto del más elemental sentido común (pues las entidades deberían ser las más interesadas en que el prestatario sea solvente), teniendo en cuenta el nivel de diligencia profesional³⁸ exigible a las entidades financieras.

No basta con establecer tal obligación que –insisto- es de sentido común, sino arbitrar mecanismos que provean a la entidad de información financiera fiable y sobre todo, establecer un régimen de responsabilidad³⁹ para el caso de incumplimiento cuyas consecuencias se propaguen en beneficio del consumidor en el *ámbito contractual*, quien no debe monopolizar el acceso a su información financiera cuando se pretende por el prestamista.

Un ejemplo de regulación adecuada es la contenida en la Ley belga de Crédito al consumo de 12 de junio de 1991, modificada por ley de 21 de junio de 2010 para adaptarla a la directiva comunitaria. En su art. 15 se contempla la obligación del prestamista de evaluar la solvencia del deudor y las consecuencias de su incumplimiento están previstas en el art. 92: el juez puede decretar que el consumidor no abone todo o parte de los intereses de demora y reducir sus obligaciones solo al pago al contado del bien adquirido con la financiación. Como se puede apreciar, de la pérdida que soporta la entidad quien se beneficia es el consumidor. Esta consecuencia hay que vincularla al sistema de información crediticia belga, con una base de datos pública, gestionada por el Banco Central a la que los prestamistas están obligados a aportar datos positivos y negativos a los dos días de que el consumidor haya firmado el contrato (Ley de 8 de agosto de 2001). Se comunica el importe total del crédito. La consulta a la base de datos es obligatoria antes de conceder un crédito ya sea al consumo o hipotecario. El consumidor no debe prestar el consentimiento al trasvase de esta información, si bien tiene que ser notificado de ello. Los sectores participantes en el fichero son las entidades que conceden crédito al consumo e hipotecas, tales como bancos, entidades financieras, compañías de venta a distancia y compañías de leasing. La vinculación entre la información disponible y las consecuencias de la concesión abusiva de crédito es evidente en Bélgica.

Lo mismo sucede en Suiza que constituye un claro ejemplo de cómo debe construirse la obligación de evaluar la solvencia del deudor, huyéndose de imprecisas definiciones. Evidentemente cuanto se trata de evitar el sobreendeudamiento, siempre cabe la duda de determinar cuándo un endeudamiento es excesivo. Este problema se resuelve en el derecho suizo que establece criterios y umbrales de endeudamiento que la entidad no debe traspasar.

³⁸ SÁNCHEZ MIGUEL, MC, *Responsabilidad de las entidades de crédito en su actuación profesional*, RDBB, núm 38, 1990, p. 330.

³⁹ Algo que ya se establecía en el preámbulo de la Directiva 2008/48/CE de Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2008 relativa a los contratos de crédito al consumo: “En un mercado crediticio en expansión, en particular, es importante que los prestamistas no concedan préstamos de forma irresponsable o sin haber evaluado previamente la solvencia del prestatario, y que los Estados miembros lleven a cabo el control necesario para evitar tales comportamientos, así como los medios necesarios para sancionar a los prestamistas en caso de que ello ocurra”. De nuevo, la directiva deja en manos de los EM la potestad sancionadora: “Los Estados miembros determinarán el régimen de sanciones aplicables a las infracciones de las disposiciones nacionales adoptadas con arreglo a la presente Directiva y adoptarán las medidas necesarias para garantizar su aplicación. Las sanciones establecidas deberán ser efectivas, proporcionadas y disuasorias”, a diferencia de lo que sucedía en la Propuesta de directiva, cuyo art. 31 establecía la pérdida de los intereses por parte del prestamista de forma que el consumidor solo debía restituir el capital. Esta última mención no pasó al texto final de la directiva aprobada, dejándose libertad a los Estados para el establecimiento de régimen sancionador.

Así en el art. 28 de la *Loi Fédérale sur le crédit à la consommation* de 23 de marzo de 2001⁴⁰ se establece que el prestamista debe medir la capacidad del consumidor para contratar un crédito y se establece un umbral de endeudamiento que el prestamista no puede vulnerar: solo debe tener en cuenta el salario del consumidor y no su patrimonio. De sus rentas de trabajo hay que detraer el salario inembargable, la renta que pague por el arrendamiento de su vivienda, la carga tributaria correspondiente a sus ingresos y el pasivo que ya tenga asumido. Realizados los cálculos con base en esos criterios, podrá concederse crédito de manera que la mensualidad que tenga que abonar no supere la diferencia entre la renta mensual y sus gastos. La capacidad para contratar se valora sobre la base de un plazo de amortización del crédito de 36 meses. Cuando la entidad incumple esta obligación de evaluar la solvencia con base en tales criterios, pierde el importe del crédito que ha hecho, incluyendo intereses y comisiones. El consumidor puede solicitar la devolución de todas las cantidades ya pagadas en virtud de las reglas del enriquecimiento sin causa.

De nuevo, la sanción por concesión abusiva de crédito tiene consecuencias para el consumidor. La construcción de tal responsabilidad se asienta, de nuevo, en un eficaz sistema de información crediticia que en Suiza está representado por un registro de información crediticia (*Centre suisse de renseignements pour le crédit à la consommation* (IKO) que opera desde el 1 de enero de 2003, y es una base de datos que centraliza los datos positivos y negativos sobre el crédito al consumo que los prestamistas están obligados a revelar en los términos de la citada Ley Federal sobre crédito al consumo (LCC) de 23 de marzo de 2001. A tal fichero solo pueden acceder los demás prestamistas en los términos que señala la legislación de crédito al consumo. Los datos que constan en tal registro así como el tratamiento, el acceso a los mismos y el derecho del consumidor a su rectificación están regulados por la ordenanza que desarrolla la Ley de Crédito al Consumo de 6 de noviembre de 2002⁴¹. Por su parte, la legislación suiza de protección de datos personales (*Loi Fédérale sur la Protection des Données du 19 juin 1992*) no exige el consentimiento del consumidor para que el prestamista notifique los datos al registro de información crediticia. Tal consentimiento está exceptuado legalmente cuando su objetivo es evaluar la solvencia del deudor.

Este sistema está bien construido a mi juicio, y es eficaz y no parece que los datos económicos de Suiza supongan una restricción al crédito⁴². La obligación de evaluar la solvencia del deudor no solo se establece, sino que existe una sanción por incumplimiento que tiene impacto en la relación de la entidad con el consumidor. Se controla el nivel de endeudamiento de éste y todo ello con una normativa coherente en materia de protección de datos que brinda protección al consumidor mediante su derecho de acceso y rectificación, pero que no deja en sus manos la veracidad de la misma, que haría impracticable en la realidad la obligación asumida por la entidad, que es lo que precisamente sucede en España.

La Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo (LCC) que transpone la directiva comunitaria sobre la materia, no contiene ninguna previsión parecida a las establecidas en Bélgica o Suiza. Si bien la obligación del prestamista de evaluar la solvencia del deudor se contempla en el art. 14⁴³, en términos muy genéricos y sin que conste la obligación de consultar ficheros de solvencia a los que

⁴⁰ <http://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20010555/index.html>

⁴¹ <http://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20022329/index.html>

⁴² *Domestic credit to private sector* <http://data.worldbank.org/indicator/FS.AST.PRVT.GD.ZS/countries/1W-ES-CH?display=graph>

⁴³ Vid. nota 29.

se refiere el art. 15⁴⁴, que se encuentra sometidos a la Ley de Protección de datos que, como trataré posteriormente, exige el consentimiento del deudor para que la entidad comparta información positiva. No hay pues una excepción en este punto, a diferencia de lo que acontece en el Derecho suizo, por ejemplo.

El régimen sancionador que establece la LCC para el incumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia se contempla en el art. 34, siendo distintas las consecuencias en función de que el prestamista sea o no entidad de crédito. El párrafo segundo del art. 34.1 LCC dispone que “el incumplimiento de las disposiciones relativas a la información previa al contrato, según establece el artículo 10, y la obligación de evaluar la solvencia del consumidor prevista en el artículo 14, *siempre que no tengan carácter ocasional o aislado*, se considerarán como infracciones graves, pudiendo ser en su caso consideradas como infracciones muy graves atendiendo a los criterios previstos en el artículo 50 del citado Texto Refundido (de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios), que suponen multas impuestas por la Administración pública⁴⁵. Por su parte, el art. 34.2 LCC dispone “*en el caso de entidades de crédito, se considerarán normas de ordenación y disciplina las disposiciones contenidas en el capítulo I exceptuado el artículo 5, en el capítulo II, en el capítulo III exceptuado el apartado 1 del artículo 15, en el capítulo V, en el capítulo VI exceptuado el apartado 2 del artículo 33, en los artículos 16 a 20 y en el artículo 35 de la presente Ley. Su incumplimiento, siempre que no tenga carácter ocasional o aislado, será sancionado como infracción grave, de acuerdo con lo previsto en la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito*⁴⁶”.

Efectivamente, el art. 10 de la Ley 26/1988 establece las siguientes sanciones para caso de infracciones graves delimitadas a su vez por el art. 5: “Por la comisión de infracciones graves se impondrá a la entidad de crédito una o más de las siguientes sanciones: a) Multa por importe de hasta el medio por ciento de sus recursos propios, o hasta 500.000 euros si aquel porcentaje fuera inferior a esta cifra; b) Amonestación pública con publicación en el “Boletín Oficial del Estado”.

Este régimen sancionador es absolutamente lamentable y, como se puede comprobar, no hay efecto alguno para el consumidor que se verá obligado al cumplimiento del contrato en todos sus términos. *No hay sanción contractual alguna para el caso de incumplimiento por el prestamista de la obligación de evaluar la solvencia del deudor.* A mi juicio, la sanción administrativa es insuficiente para disuadir

⁴⁴ Los ficheros sobre solvencia patrimonial y crédito están sometidos a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, a las normas que la desarrollan y a lo establecido en este artículo.

2. Si la denegación de una solicitud de crédito se basa en la consulta de un fichero, el prestamista deberá informar al consumidor inmediata y gratuitamente de los resultados de dicha consulta y de los pormenores de la base de datos consultada.

3. La información a que se refiere el apartado anterior no se facilitará al consumidor en los supuestos en que una ley o una norma de la Unión Europea de aplicación directa así lo prevea, o sea contrario a objetivos de orden público o de seguridad pública.

4. Los responsables de los ficheros a que se refiere este artículo deberán facilitar a los prestamistas de los demás Estados miembros de la Unión Europea el acceso a las bases de datos para la evaluación de la solvencia de los consumidores, en condiciones no discriminatorias respecto de los prestamistas españoles.

⁴⁵ Art. 51 TRLDCU: 1. Las infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios previstas en esta norma serán sancionadas por las Administraciones públicas competentes con multas de acuerdo con la siguiente graduación: a) Infracciones leves, hasta 3.005,06 euros. b) Infracciones graves, entre 3.005,07 euros y 15.025,30 euros, pudiendo rebasar dicha cantidad hasta alcanzar el quintuplo del valor de los bienes o servicios objeto de la infracción. c) Infracciones muy graves, entre 15.025,31 y 601.012,10 euros, pudiendo rebasar dicha cantidad hasta alcanzar el quintuplo del valor de los bienes o servicios objeto de infracción.

⁴⁶ La Ley 26/1988 de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

al acreedor de su conducta abusiva y constituye un remedio ineficaz para proteger al consumidor y prevenir su endeudamiento excesivo

Tampoco la Ley Concursal contempla la responsabilidad de los acreedores que hayan incurrido en concesiones abusivas de crédito, que no son valoradas en la pieza de calificación del concurso a los efectos de considerarlos cómplices del mismo, que solo lo serán las personas que con dolo o culpa grave, hubieran cooperado con el deudor (...) a la realización de cualquier acto que haya fundado la calificación del concurso como culpable, lo cual genera dificultades de prueba importantes⁴⁷, teniendo en cuenta la configuración de la obligación de evaluar la solvencia del deudor como una obligación de medios.

En suma, no está tipificada la responsabilidad por concesión abusiva de crédito en nuestro derecho⁴⁸ y el alcance de la obligación de conceder préstamo responsable no tiene consecuencias relevantes en el ámbito de la protección del consumidor, tal y como se evidencia del art. 34.LCC. Ni siquiera el acreedor irresponsable padece ninguna consecuencia en el concurso de acreedores del deudor, como podría ser la subordinación del crédito, por ejemplo, o incluso una exoneración del deudor⁴⁹. De poco valen sanciones administrativas que pretenden disuadir de una mala praxis, en las que el consumidor no obtiene ningún tipo de consecuencia en orden al cumplimiento del contrato, sanciones que en el ámbito del crédito al consumo están previstas para el caso de incumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia cuando *siempre que no tengan carácter ocasional o aislado. La ley parece permitir a los prestamistas cumplir aisladamente, y de vez en cuando sus obligaciones. Solo cuando su comportamiento sea reincidente está penalizado.* Curioso sistema...

Para exigir, de manera efectiva, responsabilidad por el incumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia, las entidades deben estar en condiciones de poder cumplirla de manera eficaz. Para ello es preciso que el prestamista pueda disponer de información económica fiable acerca de sus potenciales clientes que no debe quedar en manos del consumidor, tal y como establece nuestra legislación en materia de protección de datos personales, a la que me referiré a continuación. Las entidades deben estar obligadas a compartir información a bases de datos públicas⁵⁰ o privadas y a su vez deben estar obligadas a consultarlas. Esta obligación de consulta

⁴⁷ RUBIO VICENTE, P, *Concesión abusiva de crédito y concurso*, Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal, nº 8, 2008, p. 252.

⁴⁸ PULGAR EZQUERRA, J, *El presupuesto objetivo de la prevención y tratamiento de las crisis económicas de los consumidores*, en Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar, coordinado por Cuenca Casas, M y Colino Mediavilla, Cizur Menor 2009, p. 84. Cfr. de la misma autora, *La responsabilidad de las entidades financieras por concesión abusiva de crédito en el Derecho español*, en Tendencias actuales en torno al mercado de crédito, VIII Congreso de la Asociación Sainz de Andino, Marcial Pons, 2010, p. 111 y ss.

⁴⁹ En este sentido, FALCONE, G, *Il prestito "responsabile" e sovraindebitamento del consumatore*, cit., p. 334, considera que el procedimiento de insolvencia del consumidor debe ser valorado la posición de los acreedores en el momento de la concesión del crédito.

⁵⁰ Art. 60 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero: 1. *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.*

2. *Las entidades declarantes estarán obligadas a proporcionar a la CIR los datos necesarios para identificar a las personas con quienes se mantengan, directa o indirectamente, riesgos de crédito, así como las características de dichas personas y riesgos, incluyendo, en particular, las que afecten al importe y la recuperabilidad de éstos. Esta obligación se extenderá a los riesgos mantenidos a través de entidades instrumentales integradas en los grupos consolidables de las entidades declarantes, y a aquellos que hayan sido cedidos a terceros conservando la entidad su administración.*

(establecida en el art. 18 de la Orden 2899/2011) será efectiva si tales bases de datos contienen información completa.

Aunque pueda parecer lo contrario, que el prestatario monopolice su información económica puede perjudicarlo más que beneficiarlo y es preciso hacer un esfuerzo en el terreno de la educación del consumidor en este sentido.

5. LOS SISTEMAS DE INFORMACIÓN CREDITICIA.

5.1 FICHEROS DE SOLVENCIA POSITIVOS Y NEGATIVOS.

Son muchos los estudios realizados a nivel internacional que evidencian las bondades de un buen sistema de información crediticia por el cual los prestamistas comparten la información de sus clientes necesaria para evaluar su solvencia. La crisis actual ha puesto de relieve el carácter sistémico que para el sistema financiero mundial tiene el sobreendeudamiento privado⁵¹ por lo que el que las entidades concedan préstamo de manera responsable con base en información económica fiable de sus clientes, ha dejado de ser un problema interno, siendo numerosos los estudios que abogan por un tratamiento de la materia sobre la base de principios generales que inspiren la regulación de todos los Estados, puesto que el buen funcionamiento del mercado crediticio es esencial para el desarrollo y el crecimiento económico mundial⁵².

Es bien sabido que tener patrimonio no equivale necesariamente a buen comportamiento crediticio y este tipo de información favorece la concesión de crédito a aquellos deudores emprendedores que en el momento de realizar la solicitud carecen de patrimonio porque “están empezando”, pero tienen buenas ideas y un comportamiento crediticio intachable. “Conocer” al deudor constituye una fuente de información relevante y es lo que hace que en la práctica nuestro banco nos dé más facilidades y mejores condiciones que otra entidad que “no nos conoce”.

A este respecto hay que destacar la diferencia entre dos tipos de ficheros. Los *ficheros de solvencia negativos* publican un perfil desfavorable de la persona, contienen las situaciones relativas a las incidencias en los pagos, son los comúnmente conocidos como *ficheros de morosos*. Por el contrario, los *ficheros de información positiva* brindan una imagen completa de la solvencia de las personas: historial de cumplimiento de obligaciones contraídas, uso de tarjetas de crédito sin incidencias y niveles de endeudamiento global de los consumidores.

En los *ficheros positivos* se incluyen operaciones crediticias que nunca se han incumplido y se han satisfecho en los términos pactados. Los ficheros de solvencia negativos sólo dan la posibilidad de conocer al deudor incumplidor, pero no aportan información sobre si el nivel de endeudamiento del solicitante es lo suficientemente alto como para desaconsejar la concesión de más crédito. Esta información la tiene “nuestro banco” que sabe que pagamos nuestro saldo deudor de la tarjeta de crédito, que pagamos el recibo de la deuda hipotecaria todos los meses. Esta información es

⁵¹ Cfr. el extraordinario trabajo elaborado por Jason J. Kilborn José M. Garrido, Charles D. Booth, Johanna Niemi, Iain D. C. Ramsay *Insolvency and Creditor/Debtor Regimes Task Force*. Banco Mundial. 2012, sobre el tratamiento general de la Insolvencia de la persona física, su impacto económico y los regímenes jurídicos establecidos en los distintos Estados.

⁵² Destaca en este punto el documento elaborado por el Banco mundial *General Principles for Credit Reporting*, (septiembre 2011) cuyo objetivo no es diseñar un sistema específico de flujo de información económica de los particulares, sino señalar unas reglas generales que sirvan de criterios a los Estados con objeto de lograr un objetivo común: la creación de un mercado crediticio seguro. http://siteresources.worldbank.org/FINANCIALSECTOR/Resources/Credit_Reporting_text.pdf También hay que señalar el documento elaborado por la OCDE *Facilitating access to finance. Discussion paper on Credit Information Sharing* <http://www.oecd.org/daf/psd/45370071.pdf>

la que darían los ficheros de solvencia positivos, en donde se pondría de relieve el “comportamiento crediticio” del deudor y sobre todo, su nivel de endeudamiento, constituyendo un instrumento eficaz para prevenir el sobreendeudamiento privado, efecto que no se consigue con los ficheros negativos. Como con acierto se ha señalado, “el mejor predictor del comportamiento crediticio futuro es el comportamiento pasado”⁵³.

Los ficheros positivos constituyen un mecanismo eficaz para la prevención del sobreendeudamiento privado en tanto que conociendo solo los impagos (información que brindan los ficheros negativos), se puede desconocer que ese deudor tiene deudas contraídas con otras entidades. Si se intercambia esa información, la posibilidad de que se asuman obligaciones que no pueden cumplirse, disminuye y con él el índice de morosidad. Es evidente que acreditando unos ingresos altos y bienes que pueden agredirse en caso de incumplimiento de la obligación, no se determina el nivel de endeudamiento y grado de solvencia del cliente, cuando no se pueden conocer los préstamos y deudas que tiene asumidos.

Se ha demostrado que la ratio de impago de los consumidores disminuye y *aumenta el volumen de crédito concedido a sectores sociales vulnerables* que pueden carecer de bienes pero gozan de un buen comportamiento crediticio⁵⁴. En un conocido estudio⁵⁵ se cuantificó la menor tasa de morosidad y mayor acceso al crédito en los países que solo compartían información negativa, tomando como muestra el caso de Australia. Demostraron que la tasa de morosidad es superior cuando solo se utilizaron ficheros de solvencia negativos para evaluar la solvencia del deudor. En cuanto a los ciudadanos que pueden acceder al crédito se evidencia que cuando el mercado funciona con ficheros positivos el crédito llega a un 83,2% de la población, a diferencia de lo que acontece cuando solo se manejan ficheros negativos con los que el crédito llega a un 73,7% de la población. Por lo tanto, con un sistema de ficheros positivos hay un incremento de ratio de población que accede al crédito del 11,4%. Estos datos son reveladores de las bondades de los ficheros positivos.

5.2.Registros públicos y privados.

Los ficheros y bases de datos que suministran información financiera acerca de la solvencia de las personas físicas se conocen como *credit bureau o credit registry*. Dichos registros pueden ser públicos (*credit registry*), habitualmente gestionados por el Banco Central de cada país (es el caso de la Central de Información de Riesgos del Banco de España CIRBE) o privados (a los que se reserva el término de *credit bureau*, ASNEF-EQUIFAX, EXPERIAN, CCI) y ambos modelos pueden convivir conjuntamente, tal y como sucede en España⁵⁶.

Los prestamistas acceden a tales registros y obtienen un informe crediticio (*credit report*). Estos sistemas de información crediticia (*credit reporting*) están presentes en la mayoría de los países pero en función de su diseño, el contenido de la información que recogen y los sujetos que pueden tener acceso a la misma, tienen más o menos

⁵³ MILLER, M. *Credit reporting Systems around the World. The estate of the art in public and private credit registries*, cit., p. 2.

⁵⁴ *General Principles for Credit Reporting*, (septiembre 2011), Banco Mundial. p. 8.

http://siteresources.worldbank.org/FINANCIALSECTOR/Resources/Credit_Reporting_text.pdf

⁵⁵ BARRON, J.M y STATEN, M, *The value o comprehensive Credit Reports: Lessons from the U.S. Experience*, cit., p. 14

⁵⁶ En esta punto, la organización de los registros de crédito en Europa es de lo más variada. Bélgica y Francia sólo gozan de un registro de crédito público operado por sus bancos centrales. En otros países de la UE coexisten registros públicos y privados (Austria, Bulgaria, Rumanía, Chipre, República Checa, Alemania, Italia, Latvia, Lituania, Portugal, Rumanía, Eslovaquia y España).

eficacia⁵⁷.

Los registros públicos de información crediticia, gestionados por el Banco Central del país, recopilan información del pasivo asumido por las entidades financieras y vienen a cumplir una función de supervisión del sistema financiero y, a su vez, las entidades que proporcionan datos por ley, reciben también información útil para la evaluación del riesgo crediticio de sus potenciales clientes. El acceso a la información crediticia que se recopila en un registro público es normalmente limitada (pasivos que superan una determinada cantidad que en el caso de la Central de Información de Riesgos del Banco de España asciende a 9.000 euros) y en la mayoría de los países, solo tienen acceso a tal información las entidades que la proporcionan⁵⁸ atendiendo a criterio de reciprocidad⁵⁹.

La razón de establecer una cantidad mínimo de pasivo se ha encontrado en el hecho de que la principal finalidad de estos registros es la supervisora y préstamos de escasa cantidad tienen una importancia insignificante se deja a su vez un nicho de mercado a entidades privadas⁶⁰. Así mismo, es característica relevante de los registros públicos las restricciones al acceso del historial crediticio del deudor, teniendo acceso las entidades a información actual del deudor omitiéndose aquéllos datos que consten en tal registro público sólo a efectos de supervisión.

En el caso de la CIRBE gestionada por el Banco de España, hay que destacar que no es necesario el consentimiento del deudor para que la entidad financiera trasmita su información económica al Banco de España⁶¹. Los registros públicos pueden recoger información positiva y negativa, siendo muy variada su organización en el ámbito de la UE⁶². Los registros públicos son restrictivos en cuanto al contenido de la información crediticia que recopila, como en los sujetos que tienen acceso a la misma. En lugar o junto con un registro público pueden coexistir registros privados⁶³ de información crediticia (*credit bureau*) gestionados por empresas privadas. Pueden obtener información negativa o también positiva y se nutren de información proporcionada por entidades de crédito u otros prestamistas, tarjetas de crédito o incluso de otras empresas, por ejemplo, de telecomunicaciones (*utilities*) o de fuentes accesibles al público (boletines oficiales, sentencias judiciales...). Destacan en España los ficheros de ASNEF-EQUIFAX, que es un fichero negativo que contiene información de la operación crediticia impagada del deudor y de la evolución histórica de la deuda, que se nutre de la información aportada por sus socios y EXPERIAN, que también recoge información negativa. El acceso a estos registros se rige por el criterio de

⁵⁷ Vid sobre los distintos sistemas http://siteresources.worldbank.org/FINANCIALSECTOR/Resources/Credit_Reporting_text.pdf MILLER,

M. *Credit reporting Systems around the World. The estate of the art in public and private credit registries*

⁵⁸ Según el art. 60 Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, "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".

⁵⁹ Sobre las características de los registros públicos a nivel europeo la OCDE *Facilitating access to finance. Discussion paper on Credit Information Sharing* <http://www.oecd.org/daf/psd/45370071.pdf>

⁶⁰ MILLER, M. *Credit reporting Systems around the World. The estate of the art in public and private credit registries*, cit., p. 13.

⁶¹ Art. 60 Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero.

⁶² Sólo recoge información negativa el registro público francés. Los demás países que gozan de un registro público, recopilan información positiva y negativa.

⁶³ Para las diferencias entre registros públicos (*credit registries*) y privados (*credit bureau*) cfr. *General Principles for Credit Reporting*, (septiembre 2011) <http://siteresources.worldbank.org/FINANCIALSECTOR/Resources/GeneralPrinciplesforCreditReporting.pdf>

reciprocidad: solo las entidades que suministran información pueden acceder a ella. A diferencia de los registros públicos en los que las entidades comparten información, sin necesidad de contar con el consentimiento del cliente (aunque sí debe ser notificado), los registros privados necesitan tal consentimiento para recoger información positiva, aunque no para la negativa, tal y como establece la LOPD. La finalidad de los registros privados es mejorar la calidad y disponibilidad de los datos para los acreedores financieros y no financieros, estando su información disponible para un abanico mayor de sujetos, no estando restringido el acceso a su información solo a entidades financieras, tal y como sucede con el registro público. Las fuentes de información de los registros privados son más amplias que en un registro público.

5.3. Ventajas de un buen sistema de información crediticia

Objetivamente, son numerosas las *ventajas*⁶⁴ que para la economía en su conjunto tiene un sistema de información crediticia positiva y negativa, generoso en cuanto a la calidad de la información, y han sido avaladas por numerosos estudios empíricos⁶⁵.

En primer lugar disminuyen la probabilidad de que se produzca la denominada *selección adversa* en el mercado crediticio, es decir, escoger los peores clientes en vez de los mejores⁶⁶. Un déficit de información acerca de la solvencia del cliente favorece que el prestamista escoja a los clientes con más probabilidades de impago. De hecho, si el dato sobre el impago no se compartiera entre los prestamistas, se producirían situaciones de *riesgo moral*: el deudor tendría incentivo para incumplir dado que las consecuencias de su actuación serían leves en tanto que siempre podría acudir a otro prestamista que, ante la falta de información, podría acceder a la contratación incluso en condiciones onerosas. Si el incumplimiento se notifica a todos los prestamistas, ello obstaculizaría el acceso al crédito del moroso y por tanto supondría un estímulo al buen comportamiento crediticio. Con todo, *un dato negativo en el historial crediticio no conlleva necesariamente la exclusión del deudor del mercado*, sino que su acceso al mismo se realizará pero con un mayor coste pues este sistema facilita la adecuación del coste crediticio a la prima de riesgo con base en un *credit score*⁶⁷ construido no en función de criterios meramente estadísticos, sino también reales. Así por ejemplo, construido un sistema *scoring* tan solo con base en criterios estadísticos, un hombre divorciado con cargas familiares tendrá un *score* más bajo y por lo tanto, una menor posibilidad de acceso al crédito que otro que no se encuentra en tal situación. Por el contrario, si se puede acceder al comportamiento

⁶⁴ *General Principles for Credit Reporting*, (septiembre 2011). Banco Mundial http://siteresources.worldbank.org/FINANCIALSECTOR/Resources/Credit_Reporting_text.pdf p. 7.

⁶⁵ Punto de referencia en la materia es el trabajo elaborado por BARRON, J.M y STATEN, M, *The value of comprehensive Credit Reports: Lessons from the U.S. Experience*, in Miller, M, (ED) *Credit Reporting Systems and the International Economy*, World Bank Institute, 2000 <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.199.3397&rep=rep1&type=pdf>

⁶⁶ STIGLIZ, y WEISS, A, *Credit Rationing in Markets with Imperfect Information*, *American Economic Review* 71, No. 3 (June 1981): 393-410.

⁶⁷ Los métodos o modelos de *credit scoring* son algoritmos que de manera automática evalúan el riesgo de crédito de un solicitante de financiación. Son métodos estadísticos utilizados para clasificar a los solicitantes de crédito, o incluso a quienes ya son clientes de la entidad evaluadora, entre las clases de riesgo 'bueno' y 'malo'. Los modelos de *credit scoring* emplean principalmente la información del evaluado contenida en su solicitud de crédito, si bien la entidad puede hacer uso de fuentes internas o externas de información, siendo relevante en este sentido la información sobre el comportamiento crediticio contenida en los *credit bureau* y la información interna si el solicitante es cliente de la propia entidad. Con base en tal información. Los modelos de *credit scoring* le asignan al evaluado un puntaje o *score*, que permite ordenar al evaluado en función de su riesgo. Cuanto más alto es el *score*, menor es el riesgo. MESTER, L, *What's the point of credit scoring?* <http://www.phil.frb.org/research-and-data/publications/business-review/1997/september-october/brso97lm.pdf>

crediticio de ese deudor, aunque sea divorciado y con un cargas familiares, puede mejorar su *score* teniendo en cuenta los datos de *su propio comportamiento* y no en función del comportamiento habitual del resto de sujetos que se encuentran en su misma situación.

El flujo de información crediticia disminuye las posibilidades de selección adversa⁶⁸, evita situaciones de riesgo moral y permite que el prestamista pueda hacer una oferta de crédito, “una camiseta a medida” a cada deudor particular. Hay que destacar las ventajas en el terreno del coste y tiempo en la valoración del riesgo y por tanto, en la toma de decisiones tiene un buen acceso a información económica de los potenciales clientes⁶⁹.

El mayor riesgo de selección adversa fruto de falta de información adecuada, tiene evidente impacto en el coste crediticio. Si resulta difícil distinguir entre buenos y malos pagadores, todos los prestatarios se verán afectados por unos tipos de interés más altos, en tanto que no es posible adecuar el coste crediticio a la prima de riesgo. Por lo tanto, los buenos pagadores soportarán las consecuencias del incumplimiento del mal pagador y el alto coste crediticio supone un estímulo negativo al acceso al mismo y con ello al crecimiento económico⁷⁰. En suma, la falta de información crediticia supone una restricción al acceso al crédito en tanto que favorece el aumento del coste y, sobre todo, “pagan justos por pecadores”.

Llevado a sus últimas consecuencias este razonamiento, se podría pensar que los deudores incumplidores o de alto riesgo (*subprime*) quedarían condenados a la exclusión social (exclusión financiera), en la medida en que el dato negativo acerca de su comportamiento crediticio les impediría acceder al mercado. Sin embargo, aunque este riesgo es real, lo cierto es que este efecto no es una consecuencia necesaria, ya que podrían acceder al crédito pero a un precio superior evitando que este incremento del coste se propague a los buenos pagadores, que es lo que sucede con un sistema que no evita la *información asimétrica*.

Si el buen comportamiento crediticio tiene un reflejo en el coste, ello *estimula la demanda de crédito*⁷¹ y a su vez el correcto cumplimiento de las obligaciones pues un dato negativo advierte a todos los prestamistas que se trata de un cliente de alto riesgo. Por lo tanto, compartir información tiene efectos positivos en términos de *reducción de la morosidad*.

Así mismo, si una entidad financiera goza de información económica fiable de sus potenciales clientes resultará más sencillo penalizar a aquellas entidades que no han adoptado las cautelas necesarias para medir el riesgo del deudor y no han accedido voluntariamente a tal información. En este sentido, resulta relevante destacar que favorecer los flujos de información acerca de la solvencia del deudor permite *un mayor control del sistema financiero* y facilita la exigencia de responsabilidad por concesión abusiva de crédito.

Las ventajas señaladas no son desdeñables: se reduce la información asimétrica,

⁶⁸ JAPPELLI, T, y PAGANO, M, *Information sharing in credit markets*, The Journal of Finance Vol. 48, Issue 5, 1993, p. 1694.

⁶⁹ MILLER, M. *Credit reporting Systems around the World. The estate of the art in public and private credit registries* http://siteresources.worldbank.org/INTRES/Resources/469232-1107449512766/Credit_Reporting_Systems_Around_The_Globe.pdf p. 25. El coste de la evaluación del riesgo sin acceso a ficheros de solvencia aumentaría y el tiempo de respuesta a la solicitud aumentaría un 25%, según los datos recogidos en el estudio citado.

⁷⁰ BARRON y STATEN, *op.cit.* 5.

⁷¹ STATEN, M, *The sharing of information among lenders regarding borrowers past credit experience is the foundation of modern risk Management*, http://www.transunion.com/docs/rev/aboutTransunion/maximizing_the_Benefits_from_Credit_Reporting%20Michael_Statens.pdf

se favorece la concesión de crédito ajustada a la prima de riesgo en términos parecidos a lo que acontece en el ámbito del seguro. Teniendo en cuenta la estrecha relación entre acceso al crédito, emprendimiento y consumo, parece claro que compartir información constituye un instrumento eficaz para aumentar el crecimiento económico⁷².

Por lo tanto, en contra de lo que inicialmente pudiera parecer, el que las entidades compartan información económica de sus clientes *beneficia al prestatario*. El deudor que cumple en tiempo y forma sus obligaciones puede beneficiarse de mejores condiciones en cualquier entidad financiera y no solo en la suya, lo cual redundaría en una *mayor competitividad* entre las mismas. Las entidades *dominantes* están poco interesadas en intercambiar información por cuanto puede ser perjudicial para su posición competitiva⁷³ ya que facilita la “fuga” de clientes.

El TJUE en sentencia de 23 de noviembre de 2006⁷⁴, se pronunció sobre este particular y señaló que los registros positivos “incrementan la cantidad de información disponible para las entidades de crédito acerca de los prestatarios potenciales, atenuando la disparidad existente entre el acreedor y el deudor en lo que atañe a la posesión de información y facilitando de este modo una mayor previsibilidad de la probabilidad de devolución de los créditos. De esta manera, tales registros pueden reducir, en principio, el porcentaje de incumplimiento de los prestatarios y, por lo tanto, mejorar el funcionamiento de la oferta de crédito” (núm. 47). Y prosigue señalando que “registros como el controvertido en el procedimiento principal, al reducir el porcentaje de incumplimiento de los prestatarios, pueden, en principio, mejorar el funcionamiento de la oferta de crédito. Si las entidades financieras, debido a la falta de información sobre el riesgo de incumplimiento de los prestatarios, no pueden distinguir, dentro del conjunto de éstos, aquellos cuya probabilidad de incumplimiento es mayor, el riesgo que por esta razón soportan las entidades financieras se verá necesariamente incrementado y tales entidades tenderán a integrarlo en el cálculo del coste del crédito para todos los prestatarios, incluidos aquellos que presentan el menor riesgo de incumplimiento, con la consecuencia de que estos últimos habrán de soportar entonces un coste más elevado que si las referidas entidades estuvieran en condiciones de evaluar con mayor precisión la probabilidad de devolución de los créditos. En principio, registros como el mencionado anteriormente pueden atenuar tal tendencia” (55). “Por otro lado, tales registros, al disminuir la importancia de la información que *las entidades financieras poseen sobre sus propios clientes, pueden incrementar, en principio, la movilidad de los consumidores de crédito*. Por lo demás, tales registros son idóneos para facilitar la entrada de nuevos competidores en el mercado”. Compartir información positiva favorece la competitividad y monopolizar dicha información, la restringe.

Ahora bien, aunque compartir información crediticia presenta las ventajas señaladas, las mismas se presentan en mayor o menor medida en función de la *cantidad* y *calidad* de la información, ya que la misma debe ser real, cierta y actualizada y debe garantizarse el acceso del consumidor a la información compartida, así como el derecho a rectificar la información incorrecta.

Atendiendo a los distintos mecanismos de salvaguarda de la privacidad que debe

⁷² HOUSTON, JF, LIN, C, . LIN, P y *Creditor Rights, information sharing, and bank risk taking*, Journal of Financial Economics, vol. 96, 2010, p. 487.

⁷³ LYMAN, T, LYTHGOE, T, MILLER, M, REILLE, X, y SANKARANARAYAN, S . 2011. “*Información crediticia en la base de la pirámide: Principales cuestiones y factores de éxito*”. FORO 1. Washington, DC: CGAP e IFC. <http://www.cgap.org/sites/default/files/Forum-Credit-Reporting-at-the-Base-of-the-Pyramid-Oct-20011-Spanish.pdf>

⁷⁴ Asunto C238/05), ASNEF-EQUIFAX- Administración General del Estado.

ser también protegida, se puede hablar de distintos modelos de información crediticia.

5.4. Modelo anglosajón de información crediticia.

Destaca en este punto el modelo anglosajón (USA, Canadá y Gran Bretaña) que proporciona información negativa y positiva. Particularmente USA carece de una regulación especial en materia de protección de datos a nivel federal, recogiéndose la normativa en la *Fair Credit Reporting Act*⁷⁵ (FCRA) que se promulga en 1970⁷⁶ y establece mecanismos de control de las entidades que gestionan esta información de los particulares. Varios Estados han dictado leyes específicas para regular la actividad de *credit reporting*.

Cabe afirmar que la información financiera acerca de la solvencia del deudor fluye sin muchas restricciones, no solo en el ámbito objetivo de los datos que se comparten⁷⁷, sino también desde el punto de vista de los sujetos que pueden acceder a ella. Se considera que la pérdida de cierta privacidad es el precio que hay que pagar por beneficiarse de las ventajas que a nivel económico presenta el sistema. No obstante, en tal regulación se establecen medidas de control por parte del consumidor del uso de la información, que solo tiene carácter objetivo, referida al historial crediticio, sin que aparezcan datos relativos al estado civil, ingresos etc. Contienen información de identificación personal (por ejemplo, nombre, dirección, número de seguro social, líneas comerciales abiertas, las cuentas de tarjetas de crédito, préstamos para automóviles y alquileres, primera y segunda hipoteca, cuentas, préstamos personales, etc), con datos como el saldo pendiente, límite de crédito, cuenta la fecha de apertura, fecha de la actividad, y el historial de pagos. También contiene datos públicos como concursos, juicios pendientes etc.

Están tasados los supuestos en los que se puede dar acceso a tal información, debiendo acreditarse un interés legítimo y particularmente se autoriza en operaciones de crédito y de seguro. Para que terceros puedan acceder a tal información (por ejemplo, un arrendador) es preciso acreditar un interés legítimo, como puede ser un precontrato con el deudor en el que la información patrimonial es relevante. Durante dos años, las agencias están obligadas a guardar las solicitudes que de su informe crediticio se han realizado. La información negativa se mantiene en el informe durante 7 años y la de concursos 10 años. En USA la información positiva presente tiene más valor para configurar el *score* crediticio que la negativa pasada.

La FCRA recoge un régimen sancionador por las violaciones de la privacidad de los ciudadanos. Cada *credit bureau* que incumpla la ley de forma negligente, revelando datos de los afectados a personas no autorizadas, responderá de los daños ocasionados al afectado. También es objeto de sanción el sujeto que obtenga un *credit report* de forma fraudulenta, respondiendo frente a los *bureau* de crédito.

El modelo anglosajón, pues, se construye sobre el modelo de *credit scoring* (calificación crediticia) comportamental. Tienen muy claro que lo decisivo no es tanto la capacidad económica (que el deudor tenga recursos), sino el *comportamiento del deudor*. Puede suceder que una persona con importante capacidad económica no obtenga crédito por cuanto no sea serio y honesto en el cumplimiento de sus obligaciones y, por el contrario, que se dé la situación inversa. Sería muy pernicioso

⁷⁵ *Fair Credit Reporting Act*, Chapter 15 USCode, & 1681 y ss. Información detallada sobre el sistema crediticio en función del *credit score* puede verse <http://faculty.msb.edu/prog/CRC/> *Credit Research Center*, Georgetown.

⁷⁶ Chapter 15 USCode, & 1681 y ss

⁷⁷ Sobre los distintos modelos, *General Principles for Credit Reporting*, (septiembre 2011) http://siteresources.worldbank.org/FINANCIALSECTOR/Resources/Credit_Reporting_text.pdf

para la economía que solo se diera crédito al solicitante que tuviera bienes. Ello supondría robar a la sociedad la aportación de “los capaces pero pobres”. La capacidad del solicitante y las perspectivas del proyecto que pretende emprender deben ser determinantes para la concesión de crédito y ello supone un estímulo a la productividad. Cada persona tiene su *credit score* (puntuación obtenida tras analizar el informe crediticio) y en función del mismo (cuanto más alto es, más bajo es el riesgo), las condiciones de la concesión de crédito son más exigentes afectando claramente al tipo de interés aplicado⁷⁸.

En este contexto, como puede observarse, instituciones como el *fresh start* o segunda oportunidad o cualquier medida de protección del deudor insolvente *no necesariamente supone un incremento del coste crediticio para todos* los que pretenden acceder al crédito. El deudor recién concursado tendrá un *score* bajo y el crédito le resultará más caro a él y no a los buenos pagadores. Las ventajas del sistema son evidentes a mi juicio. Si se ha concedido mucho crédito a un deudor *subprime*, tal y como ha acontecido en la crisis hipotecaria, ello se puede contrastar dado el fácil acceso al historial crediticio por la entidad y se facilita la exigencia a ésta de responsabilidad⁷⁹.

En respuesta a esta situación, la Ley de Reforma de Wall Street y Protección al Consumidor (Dodd-Frank Act), de 21 de julio de 2010, establece un régimen jurídico de protección del consumidor respecto a actuaciones abusivas del sistema financiero (Title XIV Dodd Frank Act. Mortgage reform and anti-predatory lending act)⁸⁰, estableciéndose un régimen especial de responsabilidad de la entidad financiera que incumpla las previsiones legales, recogido en la Sección 130 de la Truth in Lending Act (TILA)⁸¹, también modificada en 2010. La entidad responderá civilmente frente al

⁷⁸ Si, por ejemplo, se solicita un préstamo de 216.000 dólares a 30 años a un tipo fijo, la variabilidad de las condiciones es la siguiente. Valores por debajo de 620 se consideran *subprime*.

FUENTE [HTTP://WWW.MYFICO.COM/MYFICO/CREDITCENTRAL/LOANRATES.ASPX](http://www.myfico.com/myfico/creditcentral/loanrates.aspx)

SI LA PUNTAJACIÓN ES	TIPO DE INTERÉS	PAGO MENSUAL	INTERESES PAGADOS
760-850	4.181 %	\$1.054	\$163,398
700-759	4.402 %	\$1,082	\$173,484
680-699	4.578 %	\$1,104	\$181,611
660-679	4.791 %	\$1,132	\$191,557
640-659	5.219 %	\$1,189	\$211,902
620-639	5.763 %	\$1,262	\$238,429

⁷⁹ De hecho, en USA se han emprendido acciones legales contra los responsables de entidades financieras cuyas prácticas condujeron al colapso del mercado inmobiliario en 2008 <http://cibernoticiasepress.wordpress.com/2012/01/29/en-eeuu-los-responsables-de-la-crisis-hipotecaria-rendiran-cuentas-e-indemnizara-a-los-desahuciados/>

⁸⁰ http://www.law.cornell.edu/wex/dodd-frank_title_xiv

⁸¹ “If a creditor fails to comply with any requirements of the TILA, other than with the advertising provisions of chapter 3, it may be held liable to the consumer for:

- Actual damage. ·

- Cost of any legal action together with reasonable attorney’s fees in a successful action.

If it violates certain requirements of the TILA, the creditor also may be held liable for either of the following:

· In an individual action, twice the amount of the finance charge involved, but not less than \$100 or more than \$1,000. Exception: In an individual action relating to a closed-end credit transaction secured by real property Comptroller’s Handbook 49 December 2010 Truth in Lending Actor a dwelling, twice the amount of the finance charge involved, but not less than \$200 or more than \$2,000.

· In a class action, such amount as the court may allow. The total amount of recovery, however, cannot be more than \$500,000 or 1 percent of the creditor’s net worth, whichever is less.

Civil actions that may be brought against a creditor also may be maintained against any assignee of the creditor if the violation is apparent on the face of the disclosure statement or other documents assigned,

consumidor, entre otras causas por una negligente valoración de la capacidad de reembolso (*ability to repay*), cuyo régimen es más sencillo de construir con un sistema de información crediticia generoso como el descrito.

5.5. La ausencia de un modelo europeo de información crediticia.

Europa carece de un modelo en materia de información crediticia⁸² y los sistemas difieren en cada uno de los Estados, lo cual dificulta un libre mercado de crédito interior en la UE⁸³, ya que impide que ciudadanos de un Estado Miembro puedan acceder al mercado crediticio de otro Estado (*cross border context*). Al contrario de lo que acontece en USA, Europa es más restrictiva en la circulación de la información financiera, particularmente en los países de la UE, por obra de su regulación en materia de protección de datos personales concretada en la Directiva 95/46/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 24 de octubre de 1995. Dentro de la UE existen diferencias entre los Estados Miembros en materia de protección de datos, ya que la regulación de la directiva es de mínimos y cada Estado Miembro⁸⁴ ha intensificado más o menos el grado de protección.

En materia de privacidad cuya protección resulta imprescindible, y dentro del ámbito de la Directiva 95/46, puede construirse el modelo basado en la necesidad de consentimiento del afectado para que el prestamista transmita su información económica a un fichero o en el interés legítimo del responsable del tratamiento⁸⁵, estableciéndose una normativa específica que controle la información compartida y respete los derechos fundamentales de los ciudadanos. Esta doble posibilidad se plantea respecto a información positiva, ya que la negativa se comparte sin consentimiento del afectado, si bien debe ser notificado.

En algunos estados miembros es obligatorio, por ley, depositar información en el registro (Grecia, Hungría, Países Bajos, Eslovenia, Bélgica y Serbia), pero en la

except where the assignment was involuntary.

A creditor that fails to comply with TILA's requirements for loans that meet the criteria in section 226.32(a) ("high-cost mortgage loans") or section 226.35(a) ("higher-priced mortgage loans") may be held liable to the consumer for all finance charges and fees paid to the creditor. For high-cost mortgage loans (under section 226.32(a)), any subsequent assignee is subject to all claims and defenses that the consumer could assert against the creditor, unless the assignee demonstrates that it could not reasonably have determined that the loan was subject to section 226.32".

⁸² Un análisis del panorama en los Estados Miembros de la UE puede consultarse en Rothmund, M y Gerhardt, M, *The European Credit Information Landscape. An analysis of a Survey of credit bureaus in Europe*, enero 2011 http://www.bankasoc.lv/lv/pdf/ACCIS-Survey_FinalReport_withCover1.pdf

⁸³ El análisis de esta cuestión fue uno de los objetivos del *Report of the Expert Group on Credit histories* http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2009/credit_histories/egch_report_en.pdf

⁸⁴ Cfr. JENTZSCH, N y RIENTRA SAN JOSÉ, A, *Information sharing and its implications for consumer credit markets: United States vs Europe*, 2003 <http://userpage.fu-berlin.de/~jentsch/eu-vs-us.pdf>

⁸⁵ Ambas posibilidades están contempladas en el art. 7 de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos: "Los Estados miembros dispondrán que el tratamiento de datos personales sólo pueda efectuarse si: a) el interesado ha dado su consentimiento de forma inequívoca, o b) es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado sea parte o para la aplicación de medidas precontractuales adoptadas a petición del interesado, o c) es necesario para el cumplimiento de una obligación jurídica a la que esté sujeto el responsable del tratamiento, o d) es necesario para proteger el interés vital del interesado, o e) es necesario para el cumplimiento de una misión de interés público o inherente al ejercicio del poder público conferido al responsable del tratamiento o a un tercero a quien se comuniquen los datos, o f) es necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran protección con arreglo al apartado 1 del artículo 1 de la presente Directiva".

mayoría no existe esta obligación. En otros países consultar la base de datos es una obligación legal (Bélgica, Países Bajos, Noruega, Serbia y Turquía), pero incluso en aquellos donde compartir y usar información crediticia no está definido como obligatorio, es norma general depositar toda la información que legalmente se pueda suministrar.

Salvo excepciones, y a diferencia de USA, no existe en Europa una regulación general sobre ficheros de solvencia⁸⁶. En la mayoría de los países las normas sobre ficheros de solvencia se encuentran en el seno de la legislación de protección de datos, tal y como sucede en España con el art. 29 (Ley 15/1999 de 15 de noviembre de Protección de datos y arts. 38-44 del Reglamento de protección de datos 1720/2007 de 21 de diciembre). Países como el Reino Unido comparten información positiva y negativa y juega el principio de reciprocidad: solo las entidades que aportan información a las agencias crediticias podrán obtenerla. Para compartir la información no se requiere el consentimiento del afectado, sino que lo decisivo es el interés legítimo del responsable del tratamiento⁸⁷.

Algunos Estados comparten solo información negativa (Italia, Finlandia, Francia⁸⁸) y otros como el Reino Unido, positiva y negativa.

Se habla de una diferencia cultural entre los países anglosajones que estimulan el crédito al consumo y los países europeos en los que incluso cabe decir está "demonizado"⁸⁹. Pero lo cierto es que al margen de diferencias de mentalidad, en Europa conviven los más diversos sistemas de información crediticia, lo cual se contradice, cuando se trata de países pertenecientes a la UE, con normativas como la referida al crédito al consumo y la que en breve será adoptada en materia de contratos de crédito para bienes inmuebles de uso residencial, que introducen normas sobre préstamo responsable con la obligación de consultar bases de datos de los distintos Estados Miembros, a pesar de que la información contenida en ellas difiere en cada Estado y las exigencias de protección de la privacidad de los ciudadanos fruto de la legislación en materia de protección de datos son también diferentes⁹⁰, a pesar de la Directiva 95/46/CE, que, como he dicho, solo establece un mínimo de protección. Efectivamente, la importancia del acceso a ficheros de solvencia se ha puesto de relieve, a nivel europeo, en la Directiva 2008/48/CE de 23 de abril de 2008, relativa a

⁸⁶ Sobre si es necesaria una directiva europea en materia de información financiera, cfr. JENTZSCH, N, *Do we need a European Directive for credit reporting?* 2007 http://www.ecri.eu/new/system/files/55+CESIFO_Reportdicereport2007.pdf El análisis de esta cuestión fue uno de los objetivos del Report of the Expert Group on Credit histories http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2009/credit_histories/egch_report_en.pdf p. 25. Se ha considerado que una regulación unificada en este terreno afectaría a los acreedores y no sería proporcional a la demanda de crédito internacional dentro de la UE, implicaría cambios costosos en las entidades (sic) y afectaría al nivel de protección de datos en este terreno que difiere en cada Estado Miembro. Razones, a mi juicio, de escaso peso si se compara con las ventajas que una unificación en este terreno aportaría al mercado de crédito europeo. Se recomienda el modelo de acceso indirecto a bases de datos europeas, es decir, si un ciudadano de un Estado Miembro "A" quiere pedir un préstamo a un Banco del Estado Miembro "B", el acreedor debe acceder a la información financiera del potencial cliente a través del *credit bureau* del Estado Miembro "B" que contactará con el Estado Miembro "A".

⁸⁷ Posibilidad admitida por el art. 7.f) directiva 95/46 de Protección de datos personales.

⁸⁸ Actualmente se debate en Francia la creación de un Registro General de préstamos a particulares <http://www.senat.fr/rap/r12-273/r12-2731.html> iniciativa que ha recibido una opinión favorable del Banco Central Europeo http://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/en_con_2013_29_f_sign.pdf

⁸⁹ Jentzsch, Nicola y San José Rientra, A, *Information sharing and its implications for consumer credit markets*, cit. p. 6.

⁹⁰ PYYKKÖ, E, *Credit reporting: Towards better access to credit and protection for consumers*, http://aei.pitt.edu/33838/1/ECRI_Commentary_No_9_Credit_reporting-1.pdf p. 3, pone de relieve las consecuencias negativas en el ámbito de la competitividad de las entidades financieras y protección del consumidor entre los Estados Miembros de la UE derivadas de los distintos sistemas en materia de información crediticia de los particulares.

los contratos de Crédito al Consumo. En el art. 8 de la Directiva se recoge la obligación del prestamista de evaluar la solvencia del deudor, estableciendo en el art. 9 que cada Estado miembro garantizará que los prestamistas de los demás Estados miembros tengan acceso a las bases de datos utilizadas en su territorio para la evaluación de la solvencia de los consumidores. Las condiciones de acceso deberán ser no discriminatorias. Todo ello a salvo la legislación de Protección de Datos. Se introduce en la Directiva un parámetro que evalúa la actuación del acreedor en materia de préstamo responsable estrechamente vinculado a la obtención de información financiera del deudor, pero no se aclara qué tipo de información (positiva o negativa) se comparte, aspecto relevante en la medida que no en todos los Estados Miembros de la UE se comparte información positiva y, teniendo en cuenta que en este ámbito juega el principio de reciprocidad, no queda resuelto el problema de lo que acontece cuando un Estado solo proporciona información negativa en origen y, sin embargo, reclama información positiva a otro Estado Miembro⁹¹. A mi juicio, la Directiva es extremadamente escueta en esta decisiva materia y se debía haber coordinado con la normativa en materia de protección de datos que constituye un serio obstáculo en este punto⁹².

En breve será aprobada la Directiva propuesta por la Comisión Europea de 31 de marzo de 2011 sobre los Contratos de Crédito para bienes inmuebles de uso residencial que igualmente contempla la obligación del prestamista de evaluar la solvencia del deudor basándose en criterios tales como los ingresos de éste, sus ahorros, sus deudas y otros compromisos financieros. La evaluación se basará en la información necesaria obtenida por el prestamista o, en su caso, el intermediario de crédito, a través del consumidor y de las fuentes internas o externas que resulten pertinentes, sin que se establezca de manera expresa la obligación del prestamista de consultar las bases de datos. “Podrá acceder” pero no se le obliga a hacerlo .

Según el art. 16 de la Propuesta “*cada Estado miembro garantizará que todos los prestamistas puedan acceder sin discriminación a las bases de datos utilizadas en ese Estado miembro, a efectos de evaluar la solvencia del consumidor y de verificar que este cumple con las obligaciones crediticias durante toda la vigencia del contrato de crédito. Las citadas bases de datos serán bases de datos gestionadas por agencias de información crediticia o agencias de referencia de crédito privadas y registros públicos de crédito*”. La obligación de evaluar la solvencia del deudor se configura pues, como una obligación de medios y no se contempla sanción por el incumplimiento. La regulación es tímida lo que le restará eficacia. Y además, todo ello “sin perjuicio de la legislación en materia de datos personales” que, como he dicho, varía en cada Estado Miembro. Si verdaderamente quiere ser efectiva esta unificación, parece necesaria una normativa general a nivel europeo en materia de ficheros de solvencia y ésta no es precisamente la senda por la que se orienta la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, de 25 de enero de 2012, sumamente restrictiva y sin dotar de régimen excepcional a los ficheros de solvencia⁹³.

⁹¹ Analizan esta problemática JENTZSCH, N y RIENTRA SAN JOSÉ, A, *Information sharing and its implications for consumer credit markets: United States vs Europe*, 2003 <http://userpage.fu-berlin.de/~jentsch/eu-vs-us.pdf> p. 25.

⁹² Así se ha puesto de manifiesto en *Report of the Expert Group on Credit histories* http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2009/credit_histories/egch_report_en.pdf p. 27.

⁹³ Pyykkö, E, *Data protection at the cost of economic growth?* <http://www.ceps.eu/book/data-protection-cost-economic-growth>

2. Los ficheros de solvencia en España.

En España la información con la que cuentan las entidades financieras para evaluar el riesgo del deudor es, en su mayor parte, la ofrecida por el mismo deudor que se centra básicamente en su patrimonio, ingresos y cargas. Prevalecen los ficheros de solvencia negativos, únicos para los que no se requiere el consentimiento del deudor para que la entidad comparta la información a los *credit bureau*. Sí se trata de un fichero de información positiva el gestionado por el Banco de España (CIRBE) reformada recientemente⁹⁴ que ofrece una información limitada (operaciones por encima de los 9.000 euros), y con un acceso a la información restringido: sólo podrán obtener la información contenida en la base de datos las entidades declarantes, sin perjuicio de que cualquier persona física o jurídica pueda acceder de forma gratuita a toda la información que esté a su nombre en la CIRBE. Por lo tanto, cualquier prestamista que no tenga la consideración de entidad de crédito no podrá acceder a la información contenida en la CIRBE para cumplir su obligación de evaluar la solvencia.

Piénsese en la utilidad que podría presentar la posibilidad de acceso a información positiva para los arrendadores que quieren alquilar sus inmuebles a los efectos de valorar la solvencia de sus potenciales arrendatarios, acceso que debería ser autorizado por el deudor. En la actualidad, el arrendador cuando pretende alquilar el inmueble, exige importantes garantías (avales, depósitos) que suponen alto coste y que no favorecen en absoluto al mercado del alquiler. De hecho, el legislador es consciente de esta problemática y en la recientemente aprobada *Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler*, se prevé la creación de un “Registro de sentencias firmes de impagos de rentas de alquiler” con la finalidad de ofrecer información sobre el riesgo que supone arrendar inmuebles a personas que tienen precedentes de incumplimiento de sus obligaciones de pago de renta en contratos de arrendamiento. Como se puede apreciar, es un fichero negativo y que deja fuera todos los impagos que no han terminado en sentencia firme. Es por tanto, y de nuevo, una medida de alcance limitado.

En cuanto a los ficheros de los prestadores privados de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito, el art. 69 de la Ley 44/2002 de 22 de noviembre de Medidas de Reforma del Sistema Financiero dispone que *(..) la actividad de facilitar a las entidades de crédito los datos necesarios para el ejercicio de su actividad crediticia podrá ser también realizada por otras entidades de naturaleza privada cuya actividad se ajustará, en todo caso, al régimen previsto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal (LOPD).*

La regla general es que el tratamiento de los datos personales de las personas físicas exige el consentimiento del interesado salvo que la ley disponga otra cosa⁹⁵ (art. 6.1 LOPD), o *“cuando los datos de carácter personal se recojan para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones públicas en el ámbito de sus competencias; cuando se refieran a las partes de un contrato o precontrato de una relación comercial, laboral o administrativa y sean necesarios para su mantenimiento o cumplimiento; cuando el tratamiento de los datos tenga por finalidad proteger un interés vital del interesado en los términos del artículo 7, apartado 6, de la presente Ley, o cuando los datos figuren en fuentes accesibles al público y su tratamiento sea necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero o por el del*

⁹⁴ <http://www.boe.es/boe/dias/2013/05/31/pdfs/BOE-A-2013-5720.pdf>

⁹⁵ La Ley 44/2002 de 22 de noviembre de Medidas de Reforma del Sistema Financiero establece un régimen especial precisamente para la CIRBE, no siendo necesario el consentimiento del deudor para que las entidades obligadas, compartan la información de sus clientes a este fichero público.

tercero a quien se comuniquen los datos, siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado” (art. 6.2 LOPD). Por su parte, los arts. 38 y siguientes del Reglamento de protección de datos⁹⁶ dedicados al “tratamiento de datos relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés” desarrollan el art. 29 LOPD, pero solo en lo referente a los ficheros de solvencia negativos⁹⁷, sin abordar una regulación específica de los ficheros de solvencia positivos que tanta trascendencia tienen para el funcionamiento del mercado.

En la mayoría de los países europeos o bien se exige el *consentimiento* del consumidor para que la entidad pueda compartir información positiva a las entidades privadas o basta el interés legítimo del propietario de la información (siempre que no se vulneren los derechos y libertades fundamentales del interesado) en la línea de lo establecido en el art. 7 de la Directiva 95/46/CE de Protección de Datos Personales⁹⁸, lo que acontece en los países en los que existe obligación de compartir información. Los sistemas de información crediticia construidos sobre la base del *interés legítimo del propietario de los datos* no descuidan exigencias de privacidad, sino que se establece un control de las entidades que manejan la información. El legislador español ha optado por el principio de consentimiento, de manera que el consumidor el dueño de su información crediticia (salvo los límites establecidos para la CIRBE), a pesar de la trascendencia que dicha información tiene para que el prestamista pueda cumplir su obligación de evaluar la solvencia del deudor. No será necesario dicho consentimiento cuando se trata de información negativa.

Efectivamente, según la LOPD, y el Reglamento que la desarrolla, para incluir a un deudor en un registro de morosos no hace falta su consentimiento, siempre que se cumplan los requisitos legales⁹⁹. El acceso de los terceros a la información contenida

⁹⁶ Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.

⁹⁷ En la línea de la Instrucción 1/1995, de 1 de marzo, de la Agencia de Protección de Datos, relativa a prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito.

⁹⁸ Art. 7 Directiva 95/46/CE del parlamento europeo y del consejo de 24 de octubre de 1995 relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos: Los Estados miembros dispondrán que el tratamiento de datos personales sólo pueda efectuarse si: a) el interesado ha dado su consentimiento de forma inequívoca,

b) es necesario para la ejecución de un contrato en el que el interesado sea parte o para la aplicación de medidas precontractuales adoptadas a petición del interesado, o

c) es necesario para el cumplimiento de una obligación jurídica a la que esté sujeto el responsable del tratamiento, o

d) es necesario para proteger el interés vital del interesado, o

e) es necesario para el cumplimiento de una misión de interés público o inherente al ejercicio del poder público conferido al responsable del tratamiento o a un tercero a quien se comuniquen los datos, o

f) es necesario para la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del tratamiento o por el tercero o terceros a los que se comuniquen los datos, siempre que no prevalezca el interés o los derechos y libertades fundamentales del interesado que requieran protección con arreglo al apartado 1 del artículo 1 de la presente Directiva.

⁹⁹ Art. 29 LOPD: 1. Quienes se dediquen a la prestación de servicios de información sobre la solvencia patrimonial y el crédito de los registros y las fuentes accesibles al público establecidos al efecto o procedentes de informaciones facilitadas por el interesado o con su consentimiento.

2. Podrán tratarse también datos de carácter personal, relativos al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés. En estos casos se notificará a los interesados respecto de los que hayan registrado datos de carácter personal en ficheros, en el plazo de treinta días desde dicho registro, una referencia de los que hubiesen sido incluidos y se les informará de su derecho a recabar información de la totalidad de ellos, en los términos establecidos por la presente Ley.

3. En los supuestos a que se refieren los dos apartados anteriores, cuando el interesado lo solicite, el responsable del tratamiento le comunicará los datos, así como las evaluaciones y apreciaciones que sobre el mismo hayan sido comunicadas durante los últimos seis meses y el nombre y dirección de la

en tal fichero común se regula en el art. 42 RPD¹⁰⁰. Respecto a los ficheros de solvencia positivos que, como he dicho, publican un perfil favorable de la persona, el tenor del art. 29.2 LOPD no es claro en este punto, ya que exime de la necesidad de consentimiento cuando se trata de datos relativos al *cumplimiento o incumplimiento* de obligaciones dinerarias, lo que podría hacer pensar que los ficheros positivos que se refieren a datos de cumplimiento, tampoco requerirían tal consentimiento. Sin embargo, la interpretación ha hecho la Agencia de Protección de Datos¹⁰¹ y recientemente el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) Sentencia de 15 julio 2010 (RJ\2010\6272) ha sido sumamente restrictiva, en el sentido de que *la exención del requisito del consentimiento solo jugaría para los ficheros negativos, como si el art. 29.2 LOPD solo se refiriera a éstos, de manera que para que el acreedor ceda datos de cumplimiento para un fichero positivo, sería necesario el consentimiento del afectado*¹⁰².

La legislación española en materia de protección de datos sigue siendo muy rigurosa, lo que se ha evidenciado con la anulación de varios preceptos del Reglamento de Protección de datos relacionados por las sentencias del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2010 (sala de lo contencioso-administrativo)¹⁰³. Así también se ha puesto de relieve en sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de noviembre

persona o entidad a quien se hayan revelado los datos.

4. Sólo se podrán registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de los interesados y que no se refieran, cuando sean adversos, a más de seis años, siempre que respondan con veracidad a la situación actual de aquéllos.

¹⁰⁰ "1. Los datos contenidos en el fichero común sólo podrán ser consultados por terceros cuando precisen enjuiciar la solvencia económica del afectado. En particular, se considerará que concurre dicha circunstancia en los siguientes supuestos:

a) Que el afectado mantenga con el tercero algún tipo de relación contractual que aún no se encuentre vencida.

b) Que el afectado pretenda celebrar con el tercero un contrato que implique el pago aplazado del precio.

c) Que el afectado pretenda contratar con el tercero la prestación de un servicio de facturación periódica.

2. Los terceros deberán informar por escrito a las personas en las que concurran los supuestos contemplados en las letras b) y c) precedentes de su derecho a consultar el fichero.

En los supuestos de contratación telefónica de los productos o servicios a los que se refiere el párrafo anterior, la información podrá realizarse de forma no escrita, correspondiendo al tercero la prueba del cumplimiento del deber de informar."

¹⁰¹ En este sentido se ha pronunciado repetidamente la Agencia de Protección de Datos La lectura de dichos apartados permite concluir, en una interpretación lógico-sistemática de los mismos, que el apartado 1 se está refiriendo a los ficheros positivos o de solvencia patrimonial, exigiéndose para el tratamiento de los datos su obtención de los registros y fuentes accesibles al público o de las informaciones facilitadas por el propio interesado o con su consentimiento y que el apartado 2 hace mención a los ficheros negativos o de incumplimiento, como sin dificultad se infiere, pese a la referencia al "cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones", de que se trata de datos facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta e interés. Lo que no resulta admisible son los ficheros positivos prescindiendo del consentimiento del afectado." Informe 0112/2012 http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/informes_juridicos/interes_legitimo/common/pdfs/2012-0112_Inter-ee-s-leg-ii-timo.-Empresas-de-recobro..pdf

¹⁰² Cfr. Informe de la Agencia Española de Protección de Datos sobre la necesidad de consentimiento del consumidor para la inclusión de los datos en ficheros de solvencia positivos https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/informes_juridicos/common/pdf_destacados/2012-0144_CI-aa-usula-de-consentimiento-en-ficheros-positivos.pdf

¹⁰³ El Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección sexta, en tres sentencias de 15-7-2010 (RJ 2010, 6271) (misma fecha y mismo ponente) se ha pronunciado sobre la nulidad de varios preceptos del Reglamento. Se resuelven los recursos 23/2008, 25/2008 y 26/2008 interpuestos, respectivamente, por la Asociación Nacional de establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF), la Federación de Comercio Electrónico y Marketing Directo y *Experian Bureau de Crédito S.A* . El Tribunal Supremo anula, por disconformes a derecho, los artículos 11, 18, 38.1.a) inciso final, 38.2, 123.2; además, el Tribunal Supremo deja imprejuzgada la impugnación del art. 10.2.a) y b) por planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de UE.

de 2011 que acogió las pretensiones de empresas que gestionan ficheros de morosos (Asnef, Fedemed, entre otras) que alegaban violación de la normativa comunitaria¹⁰⁴. Estas resoluciones reflejan el carácter riguroso de nuestra normativa en materia de protección de datos en relación con los ficheros de solvencia patrimonial. Los ficheros positivos requieren del consentimiento del afectado y el RPD carece de una regulación de tales ficheros, y todo ello me parece criticable y *favorece la falta de competitividad entre entidades financieras*¹⁰⁵ y, a mi juicio, *es contrario a los intereses del consumidor*.

Son necesarias reformas en este punto que favorezcan la circulación de la información financiera de los particulares, debiéndose compartir la información económica de los particulares estableciendo mecanismos de control del uso de la información por las entidades privadas al estilo de la normativa que para la CIRBE se contiene en los arts 59 y ss Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero. Lo que “perjudica” al deudor es la constancia de la información negativa (inclusión en fichero de morosos) para lo cual no se requiere su consentimiento. No parece razonable que éste sí sea necesario para que se publique una información positiva que puede favorecerle notablemente.

7. Conclusiones

No me cabe duda de la bondad de los ficheros de solvencia positivos para el sistema en general: aumento de la competitividad entre entidades financieras¹⁰⁶; facilidad de acceso al mercado crediticio y adecuación del coste crediticio a la prima de riesgo real de cada cliente. De no producirse cambios en nuestro sistema, las medidas aprobadas de protección del deudor hipotecario y la reforma concursal llevada a cabo en la Ley de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización que establece el régimen de segunda oportunidad para el deudor persona natural insolvente, provocarán un encarecimiento generalizado del crédito para buenos y malos pagadores y eso no es bueno si lo que se pretende es generar crecimiento económico.

Resulta prioritario equilibrar las necesidades individuales de protección de la privacidad y la precisión de los datos con las necesidades que presenta la economía general de transparencia y de instrumentos viables que refuercen la disciplina de reembolso y eviten un sobreendeudamiento privado que se está trasladando al sector público¹⁰⁷. Existe a mi juicio, un interés público legítimo que justificaría ciertas

¹⁰⁴ Por obra de la citada sentencia del TJUE, se consideran contrarios a la directiva comunitaria de Protección de datos (particularmente al art. 7f), el art. 10.2b) del Reglamento de protección de datos personales que establecía como excepción a la necesidad de consentimiento del interesado la satisfacción del interés legítimo perseguido por el responsable del fichero y adicionalmente que los datos objeto de cesión figuraran en fuente accesible al público. La sentencia del TJUE considera contrario a la normativa comunitaria exigir este requisito adicional de que los datos figuraran en fuente accesible al público. Tal precepto ha sido anulado por la sentencia del Tribunal Supremo (sala 3ª) de 8 de febrero de 2012. Vid el atinado análisis de MARÍN LÓPEZ, J., *El tratamiento de datos personales sin consentimiento del interesado tras la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2012* <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/28/2012/28-2012-1.pdf>

¹⁰⁵ Analizan el impacto en la competencia de las entidades financieras BROWN, M, y ZEHNDER, C, *The Emergence of Information Sharing in Credit Markets* http://www.snb.ch/n/mmr/reference/working_paper_2008_01/source

¹⁰⁶ Vid. respecto a la afectación a la competencia de los ficheros de solvencia positivos la Sentencia del TJUE de 23 de noviembre de 2006 Asunto: C238/05.

¹⁰⁷ GÓMEZ-OLIVÉ I CASAS, *¿Quién controla el agujero de la deuda privada española?* Revista de Economía Crítica, nº 13, 2012, pp. 97 y ss: “*El déficit y la deuda pública españolas son consecuencia y no causa de la crisis*”.

limitaciones en materia de privacidad que debe garantizarse mediante un adecuado control de las entidades que manejan la información económica de los particulares. La modificación de la legislación de protección de datos resulta esencial y caben cambios dentro del marco de la normativa comunitaria, de manera que el funcionamiento de los prestadores privados de servicios de información de solvencia patrimonial y de crédito pueda regirse con base en los criterios que actualmente operan para la CIRBE, no exigiéndose el consentimiento del interesado para que se comparta su información crediticia positiva y negativa, garantizándose la privacidad del ciudadano mediante un adecuado control de acceso a tal información y con deberes de notificación al consumidor, tal y como acontece en la actualidad para la CIRBE en el art. 61 de la Ley 44/2002 de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero. La privacidad no solo puede garantizarse a través del consentimiento, sino que existen mecanismos alternativos y efectivos de control, tal y como acontece en otros ordenamientos.

La información crediticia tiene que gozar de un estatuto jurídico particular con el objeto de que la obligación de conceder préstamo responsable sea eficazmente cumplida, sentándose las bases para evitar en el futuro una crisis financiera como la que estamos padeciendo en la actualidad en la que la concesión abusiva de crédito ha tenido un papel trascendental.