

Abstract (resumen de 300 palabras como máximo)

Últimamente hemos observado que respecto al ordenamiento jurídico español y, particularmente, sobre la regulación de diversos aspectos relacionados con el crédito hipotecario o bien sobre ciertas prácticas relacionadas con éste, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dictado resoluciones que han exigido replantear y ajustar nuestro ordenamiento y prácticas hipotecarias y crediticias a esos pronunciamientos. Pero además de en ese orden judicial, también desde el ámbito comunitario, ya en su dimensión legislativa, se nos va a obligar a introducir ciertas previsiones en nuestro ordenamiento a raíz de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, que debió haber sido objeto de transposición en marzo de 2016, si bien tal hecho aún no ha tenido lugar.

En este trabajo se pretende identificar y analizar los principales aspectos en los que la Directiva 2014/17/UE incide en la protección del consumidor adherente de créditos hipotecarios y, con ello, concretar qué supondrá su transposición en nuestro ordenamiento jurídico: no sólo las reformas o modificaciones legislativas que tal transposición conllevará, sino también determinar en qué medida se verán influidas ciertas prácticas que en el marco de la concesión de créditos hipotecarios se han venido desarrollando hasta ahora. A este respecto se analizarán las previsiones de la citada Directiva y sus consecuencias en el ámbito normativo y práctico español especialmente en cuanto a: la prohibición de ofertas de contratación de préstamos vinculados y unidos necesariamente con otros productos financieros; garantías de información y toma consciente de decisiones (previsión de una ficha de información precontractual normalizada, entrega de copia de proyecto de contrato, información sobre gastos o costes reales y sobre las consecuencias del incumplimiento, transparencia,...) y el previo análisis de solvencia financiera del consumidor.

Panel temático del congreso con el que guarda relación la comunicación

Panel Temático 4. “FINANCIACIÓN EN LA CONTRATACIÓN INMOBILIARIA TRANSFRONTERIZA”.

COPIA DE LA COMUNICACIÓN PRESENTADA

CONGRESO INTERNACIONAL
CONTRATACIÓN INMOBILIARIA TRANSFRONTERIZA

Granada, 4 y 5 de mayo de 2017

DATOS DE LA AUTORA DE LA COMUNICACIÓN

- Nombre y Apellidos: **BEATRIZ SÁENZ DE JUBERA HIGUERO**
- Profesión/Cargo: ***Doctora en Derecho. Profesora Adjunta de Derecho Civil en la Universidad Internacional de La Rioja (UNIR)***
- Correo electrónico: **beatriz.saenzdejubera@unir.net**

PANEL TEMÁTICO DEL CONGRESO CON EL QUE GUARDA RELACIÓN LA COMUNICACIÓN: “FINANCIACIÓN EN LA CONTRATACIÓN INMOBILIARIA TRANSFRONTERIZA”.

TÍTULO DE LA COMUNICACIÓN

EFFECTOS DE LA FUTURA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA 2014/17/UE RESPECTO A LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR: INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL Y EVALUACIÓN DE SOLVENCIA

EFFECTS OF THE FUTURE TRANSPOSITION OF THE 2014/17/EU DIRECTIVE REGARDING THE CONSUMER PROTECTION: PRE-CONTRACTUAL INFORMATION AND ASSESSMENT OF CREDITWORTHINESS

PALABRAS CLAVE: DIRECTIVA 2014/17/UE, TRANSPOSICIÓN, CONSUMIDOR, GARANTÍAS, INFORMACIÓN, TRANSPARENCIA

KEYWORDS: 2014/17/EU DIRECTIVE, TRANSPOSITION, CONSUMER, GUARANTEE, INFORMATION, TRANSPARENCY, CREDITWORTHINESS

SUMARIO.- I. PLANTEAMIENTO. II. PUBLICIDAD Y COMUNICACIONES COMERCIALES. III. INFORMACIÓN GENERAL. IV. INFORMACIÓN PERSONALIZADA (FEIN). V. INFORMACIÓN POR INTERMEDIARIOS DE CRÉDITO Y EXPLICACIONES ADECUADAS. VI. EVALUACIÓN DE SOLVENCIA DEL CONSUMIDOR. VII. CONCLUSIONES.

I. PLANTEAMIENTO

España debe transponer la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial, y además de hacerlo con retraso (pues debió haber sido objeto de transposición en marzo de 2016), lo hará en un momento en el que últimamente el ordenamiento jurídico español y las prácticas hipotecarias y crediticias se han visto afectados, especialmente a raíz de diversos pronunciamientos jurisprudenciales del TJUE y también del Tribunal Supremo, en relación con la transparencia en los contratos, las cláusulas abusivas y las exigencias de información al prestatario, fruto de recursos y cuestiones prejudiciales planteadas en procedimientos de ejecución hipotecaria y reclamaciones dinerarias en un contexto de una importante crisis económica.

Esta Directiva pone de manifiesto en varias ocasiones en el marco de sus considerandos la necesidad de desarrollar un marco común europeo uniforme en materia de crédito, más transparente y eficiente, en el que los consumidores hayan recobrado la confianza y que resulten eficazmente protegidos. Y todo esto pasa, según el legislador comunitario, por una regulación más efectiva en relación a los siguientes aspectos: educación financiera del consumidor; información al consumidor; evaluación de su solvencia; y la oportuna cualificación, conocimientos y competencias del personal de prestamistas e intermediarios de crédito.

El principal aspecto en el que incide esta Directiva es la información. La información es el elemento sobre el que gravita fundamentalmente esta Directiva para cumplir con dos objetivos esenciales: toma consciente de decisiones en la contratación de estos créditos por el consumidor y la concesión responsable de créditos.

Con respecto a ese primer objetivo, para lograrlo, se hace hincapié en la necesaria información que con carácter previo a la celebración del contrato debe facilitarse al prestatario. Una información que, además, debe ser facilitada de forma gratuita, sin imponer costes al consumidor (art. 8 de la Directiva)¹. En este sentido, en este trabajo nos detendremos a analizar las exigencias sobre información a aportar al consumidor en el marco de la contratación de créditos sobre los que es de aplicación la Directiva 2014/17/UE conforme a lo previsto en su art. 3². Y fundamentalmente nos centraremos en la información previa al

¹ Así se prevé también en el anteproyecto español de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, en su art. 4.2: "Las obligaciones de información que establece esta ley a favor de los prestatarios no supondrán coste adicional alguno para los mismos".

² Conforme al art. 3.1 de la Directiva 2014/17/UE "La presente Directiva se aplicará a: a) los contratos de crédito garantizados por una hipoteca o por otra garantía comparable comúnmente utilizada en un Estado miembro sobre bienes inmuebles de uso residencial, o garantizados por un derecho relativo a un bien inmueble de uso residencial, y b) los contratos de crédito cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre fincas o edificios construidos o por construir.". Y a continuación en su

contrato: tanto en las previsiones contenidas esta Directiva sobre la publicidad y comunicaciones comerciales, como sobre la información general y personalizada (esta última materializada en la Ficha Europea de Información Normalizada - FEIN). En la Directiva 2014/17/UE se hace referencia a la “información precontractual” únicamente por referencia a lo que aquí señalo como información personalizada y la FEIN (art. 14), pero he querido acoger en este trabajo una concepción más amplia de “información precontractual” abordando toda la información que con carácter previo al contrato es preciso que se proporcione al consumidor para que la contratación en este ámbito venga amparada por los principios de buena fe, lealtad, transparencia y confianza, tal y como se pretende por esta Directiva; en definitiva atender a las previsiones de la Directiva contenidas en el capítulo 4 “Información y prácticas previas a la celebración del contrato de crédito”, salvo en lo que se refiere a las prácticas de ventas vinculadas y combinadas (art. 12 de la Directiva)³. Precisamente en cuanto a la información precontractual a suministrar al consumidor, concretamente respecto a la información personalizada (a través de la FEIN), la Directiva 2014/17/UE acoge unas disposiciones que son objeto de una máxima armonización: tal y como señala el art. 2 de la Directiva, no hay ningún óbice a que los Estados miembros mantengan o adopten disposiciones más estrictas en cuanto a la protección de los consumidores, siempre que sean compatibles con las obligaciones que impone el Derecho de la UE, pero en relación con las previsiones de la Directiva 2014/17/UE sobre la información precontractual normalizada y sobre el cálculo de la TAE sí que se advierte que no se admiten normas de Estados miembros que diverjan de lo previsto en esta Directiva⁴.

apartado 2, señala supuestos excluidos expresamente del ámbito de aplicación de la Directiva; y en sus apartados 3, 4 y 5 supuestos respecto de los que los Estados miembros están facultados para decidir no aplicar la Directiva y reglas al respecto.

³ A este respecto, cabe destacar como también en nuestra normativa actual, concretamente en la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, se acoge una sistemática semejante a la hora de regular las exigencias de información al consumidor o cliente bancario en relación a préstamos y créditos hipotecarios: publicidad (art. 5; remitiéndose a lo previsto en la Orden EHA/1718/2010, de 11 de junio, de regulación y control de la publicidad de los servicios y productos bancarios y en la Circular 6/2010, de 28 de septiembre, del Banco de España, a entidades de crédito y entidades de pago, sobre publicidad de los servicios y productos bancarios) e información precontractual (art. 6), que se materializa en dos fichas diferentes: la Ficha de Información Precontractual (FIPRE, regulada en el art. 21 y Anexo I de esta Orden) y la Ficha de Información Personalizada (FIPER, regulada en el art. 22 y Anexo II de esta Orden), que podrían en cierta medida equipararse respectivamente a las previsiones de las categorías de “información general” e “información precontractual” señaladas en los arts. 13 y 14 de la Directiva 2014/17/UE. En similares términos también en la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito, se prevén normas concretas en relación a la información publicitaria y la información precontractual (incluido folleto informativo y con remisión a la Orden EHA/2899/2011) en sus arts. 12, 13, 14, 19 y 20.

⁴ Las disposiciones sobre la información personalizada suministrada a través de la FEIN y sobre el cálculo de la Tasa Anual Equivalente (TAE) son precisamente los dos ámbitos previstos por la Directiva 2014/17/UE (art. 2) como de armonización máxima (con poco margen de actuación de los Estados miembros en la transposición de la Directiva en relación con estas cuestiones): son los dos aspectos principales y básicos en los que se centra la Directiva para lograr proporcionar al consumidor las circunstancias e información que realmente le permita comparar las ofertas de crédito que existen en el mercado y con ello poder decidir sobre la contratación propuesta con plena conciencia, libertad y voluntad. *Vid.* a este respecto, DÍAZ ALABART, S. y ÁLVAREZ MORENO, M^a T.: “La Directiva 2014/17/UE, de 4 de febrero, de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con consumidores para bienes inmuebles de uso residencial”, en DÍAZ ALABART, S. (dir.), *La protección del consumidor en los créditos hipotecarios (Directiva 2014/17/UE)*, edit. Reus, Madrid, 2015, pp. 21 y ss., donde se hace una interesante enumeración y breve análisis de las diversas y numerosas opciones que se dan a los Estados miembros de cara a la transposición de las distintas disposiciones de esta Directiva (exceptuándose la materia relativa a la FEIN y a la TAE).

Y con respecto al objetivo de concesión responsable de créditos y evitar un sobreendeudamiento familiar indeseable, es preciso evaluar la solvencia del consumidor con carácter previo a la contratación. Y para ello resulta necesario obtener información oportuna acerca de las circunstancias económicas y financieras del consumidor: información que se podrá obtener de fuentes internas o externas como bases de datos (a cuyo acceso se refiere el art. 21 de la Directiva 2014/17/UE) y también del propio consumidor, previéndose deberes de información por éste a los efectos de que el prestamista pueda cumplir con su obligación de evaluación de solvencia. Y hasta tal punto es relevante esta información proporcionada por el consumidor que incluso se prevé la facultad del prestamista de rescindir el contrato de crédito que se hubiera celebrado al acreditarse que el consumidor hubiera ocultado o falseado conscientemente información pertinente (art. 20.3 de la Directiva 2014/17/UE).

Veamos a continuación cuáles son las previsiones a transponer en materia de información precontractual y evaluación de solvencia y en qué puede verse afectado nuestro ordenamiento.

II. PUBLICIDAD Y COMUNICACIONES COMERCIALES

Aunque no se trata de información precontractual *strictu sensu* a proporcionar por el prestamista o intermediario del crédito al consumidor en el marco del concreto contrato a celebrar entre ellos, he querido traer aquí también las previsiones que sobre la publicidad y las comunicaciones comerciales se prevén en los arts. 10 y 11 de la Directiva 2014/17/UE pues la información que se contiene en ellas es el preludio de una posible contratación directa entre las partes.

La publicidad y comunicación comercial acoge una oferta pública que llega a los consumidores y cuyo contenido empujará al consumidor a tomar una decisión concreta en relación a ese producto de crédito publicitado y ofrecido y a acercarse y ponerse en contacto con el oferente comunicante. Si la información contenida en esa publicidad no es clara, leal y sin engaños el consumidor parte de una realidad que no es tal y eso afectará a su capacidad de evaluación y de toma de decisiones conscientes, voluntarias y plenas en el marco de la posterior contratación directa con el prestamista⁵.

Sin duda se trata de unas disposiciones (las de los arts. 10 y 11 de la Directiva 2014/17/UE) que complementan ese fin de transparencia y protección del consumidor en el marco de la contratación de créditos inmobiliarios.

II.1. Cuestiones generales.

En materia de publicidad y comunicaciones comerciales, la Directiva 2014/17/UE no entra en las previsiones de la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a prácticas comerciales desleales y las disposiciones que por su transposición se acogieron en cada Estado miembro⁶, sino que, sin perjuicio de ellas, lo

⁵ Y es que tampoco debemos olvidar que el contenido de la publicidad también integra el contenido del posterior contrato (cfr. art. 61 Texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre).

⁶ Esta Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, junto con la Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa, que codifica las modificaciones de la Directiva 84/450/CE, fueron objeto de transposición e incorporación al Derecho

que ordena es que los Estados miembros exijan que todas las comunicaciones publicitarias y comerciales sobre contratos de crédito sean leales, claras y no engañosas, prohibiéndose en particular “toda redacción que pueda generar en el consumidor falsas expectativas sobre la disponibilidad o el coste de un crédito” (art. 10 de la Directiva 2014/17/UE).

Se trata con ello, bajo el principio de buena fe contractual y de la información publicitaria, de impedir prácticas que de por sí generen en el consumidor una confianza falsa sobre la obtención del crédito, sus condiciones y su coste real, de modo que nublen la capacidad del consumidor de comparar anuncios y ofertas de manera fiel así como su aptitud para atender y entender el contenido real del contrato concreto que firme posteriormente, pues parte de una idea equivocada sobre el mismo y el producto adquirido, a raíz de esa publicidad engañosa o desleal; idea que puede persistir a pesar de la información que con posterioridad se le aporte, máxime si esa información no cumple con las previsiones y exigencias informativas que a continuación se detallarán.

II.2. Información básica.

En toda la publicidad sobre contratos de crédito que indique tipo de interés aplicable u otras cifras relativas al coste del crédito para el consumidor deberán especificarse de forma clara, concisa y destacada todos los aspectos indicados en el art. 11.2 de la Directiva 2014/17/UE: identidad de prestamista, intermediario de crédito o representante designado, garantías inmobiliarias del crédito, tipo deudor, gastos incluidos, importe total del crédito, TAE (que se incluirá en la publicidad de forma igualmente destacada, al menos, que cualquier tipo de interés), importe de los pagos a plazos y número de pagos a plazos, duración, importe total adeudado y, en caso de que se trate de un préstamo en divisa extranjera, “una advertencia sobre el hecho de que las posibles fluctuaciones del tipo de cambio podrían afectar al importe adeudado por el consumidor”; así como los servicios accesorios y sus costes (en particular, seguros) que se configuren como obligatorios para la concesión del crédito en las condiciones ofrecidas.

Además, en el apartado 6 del art. 11 de la Directiva 2014/17/UE se faculta a los Estados miembros para exigir que se incluya en esa información publicitaria la advertencia “concisa y proporcionada sobre los riesgos específicos ligados a los contratos de crédito”. Y, como tal, ésta es la única posibilidad que expresamente se reconoce a los Estados miembros de ampliar la información a incluir obligatoriamente en la publicidad comercial sobre créditos inmobiliarios: en el art. 11 de la Directiva 2014/17/UE (a diferencia de lo que sí se prevé en otros artículos de esta Directiva, como en el art. 13.2), no hay indicación expresa de que esa información básica pueda ampliarse con otros aspectos, o que los Estados miembros puedan exigir de prestamistas, intermediarios de crédito o representantes designados que incluyan otros elementos o advertencias en sus comunicaciones comerciales o publicitarias. Ahora bien, aunque no se señale expresamente en ese art. 11, cabe entender que de la propia calificación como “información básica” se deduce la posibilidad de exigir la inclusión de más aspectos que los indicados en ese art. 11.2 de la Directiva 2014/17/UE; e igualmente tal posibilidad puede deducirse de las previsiones del art. 10 (en cuanto a la exigencia genérica

español por la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios. Esta Ley 29/2009 supuso la modificación relevante de varias leyes: la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, que regula de manera unitaria esta materia; el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que lleva esta protección al ámbito de la ley anterior; la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, y la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.

de comunicaciones comerciales y publicitarias leales, claras y no engañosas) y del art. 2 (que permite disposiciones más estrictas en materia de protección del consumidor en cada Estado miembro) de la Directiva 2014/17/UE⁷.

¿Cómo se señalará en la publicidad esta información básica? Se realizará de forma fácilmente legible y claramente audible, según el tipo de publicidad realizada, y a través de un ejemplo representativo (aunque éste ejemplo no precisa referirse a los aspectos relativos a la identidad del prestamista, intermediario de crédito o representante designado, ni a las posibles garantías inmobiliarias del crédito ni a esa advertencia sobre fluctuaciones del tipo de cambio ni a servicios accesorios como seguros): art. 11, apartados 3, 4 y 5, de la Directiva 2014/17/UE. Con este recurso a un ejemplo representativo se insiste en la idea de que al consumidor se le proporcione con claridad y gráficamente la información oportuna para poder comparar las diversas ofertas existentes.

III. INFORMACIÓN GENERAL

Ya en el marco del contrato de crédito, los prestamistas, intermediarios de crédito vinculados (si no son vinculados sería opcional imponerles esta obligación por los Estados miembros) o sus representantes designados estarán obligados a facilitar al consumidor en todo momento información general clara y comprensible sobre los contratos de crédito (art. 13 de la Directiva 2014/17/UE).

El art. 13 de la Directiva 2014/17/UE utiliza la expresión de facilitar “en todo momento” esa información; ese inciso lleva a pensar que no sólo se trata de información precontractual sino que en cualquier momento de la contratación debería facilitarse. Ahora bien, tratándose de información general y que, por su contenido, resulta interesante para el consumidor conocer con carácter previo a la contratación de ese crédito, lo más lógico y oportuno es que se facilite en la fase precontractual, y entiendo que sería contrario a la buena fe y al principio de transparencia y fin de protección del consumidor pretendido por esta norma comunitaria el aportarse tal información una vez contratado el crédito⁸.

La forma en que se debe facilitar esa información será o bien en soporte papel u otro soporte duradero⁹ o bien en formato electrónico¹⁰.

En este caso la Directiva prevé un mínimo de contenido de esa información general a suministrar, que incluye varios aspectos, entre otros: la identidad del emisor de la información, fines del crédito, formas de garantía, duración posible, formas de tipo deudor (fijo, variable o

⁷ Cfr. FUENTESECA DEGENEFTE, C.: “La información al consumidor previa a la celebración del contrato de crédito en la Directiva 2014/17/UE”, en DÍAZ ALABART, S. (dir.): *La protección del consumidor en los créditos hipotecarios (Directiva 2014/17/UE)*, edit. Reus, Madrid, 2015, pp. 208 y 209.

⁸ Vid. FUENTESECA DEGENEFTE, C.: “La información...”, *op. cit.*, p. 142.

⁹ Por soporte duradero deberemos entender, conforme a la remisión hecha por el art. 4.18 de la Directiva 2014/17/UE al artículo 3, letra m), de la Directiva 2008/48/CE, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo: “cualquier instrumento que permita al consumidor conservar información que se le transmita personalmente de forma que en el futuro pueda recuperarla fácilmente durante un período de tiempo adaptado a los fines de dicha información y que permita la reproducción idéntica de la información almacenada”.

¹⁰ Resulta curioso cómo en otros artículos de esta Directiva en los que se hace referencia al soporte en el que proporcionar información (concretamente, en los arts. 14 y 15 de la Directiva) no se haga esa alusión al formato electrónico que sí menciona expresamente el art. 13. Entiendo que será un lapsus material, pues no tiene sentido esa diferenciación. En todo caso, cabría considerar ese formato electrónico incluido en la definición de “soporte duradero”, de modo que se amplíe a ese formato electrónico las previsiones formales de los arts. 14 y 15 aunque no lo prevean así expresamente.

combinación de ambos), información sobre implicaciones de contratar créditos en moneda extranjera, ejemplos representativos de importes y costes totales, posibilidades y circunstancias de reembolso, evaluación o tasación del inmueble, servicios accesorios...

Pero a su vez faculta expresamente (a diferencia de en el caso de la información básica publicitaria y comercial del art. 11 de la Directiva 2014/17/UE) a los Estados miembros a exigir la inclusión de otras advertencias como información general a facilitar obligatoriamente al consumidor; ahora bien, resulta curioso cómo esa facultad se refiere a una obligación que pudiera imponerse a prestamistas, sin aludir a ningún otro agente interviniente, ni intermediarios de crédito ni representantes designados como sí se refiere expresamente el art. 13 de la Directiva 2014/17/UE en su apartado primero. En principio no parece que tenga mucho sentido esa limitación subjetiva contemplada en el apartado 2 del art. 13 en cuanto al obligado a suministrar esa información general en relación con esas advertencias adicionales que prevea el concreto Estado miembro.

IV. INFORMACIÓN PERSONALIZADA (FEIN)

Atendemos ahora a las previsiones de la Directiva 2014/17/UE sobre información precontractual recogidas en el art. 14 de esta norma comunitaria (y que es objeto de armonización máxima conforme al art. 2 de la Directiva).

Me refiero a la información de carácter personalizado que debe facilitarse al consumidor al entender que es necesaria para que pueda adoptar una decisión con fundamento sobre la conveniencia o no de celebrar ese contrato de crédito, pues le permitirá comparar los créditos disponibles en el mercado y evaluar sus implicaciones.

Cabe destacar además como, en los supuestos de contratación a distancia, en caso de que los prestamistas, intermediarios de crédito o representantes designados hubieran entregado la FEIN al consumidor antes de la celebración del contrato, se considerará ya que han cumplido los requisitos que en materia de información al consumidor se les exige por los arts. 3 y 5 de la Directiva 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores (art. 14.7 de la Directiva 2014/17/UE).

IV.1. La Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN).

La obligación de proporcionar esta información personalizada viene prevista como un mandato comunitario de previsión normativa por los distintos Estados miembros en el art. 14 de la Directiva 2014/17/UE bajo la forma de la llamada Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN) previéndose como un único y uniforme modelo para toda la Unión Europea recogido en el Anexo II, parte A de esta Directiva (texto de dicho modelo que deberá reproducirse tal cual en toda FEIN, sin permitirse alteraciones en su contenido; cfr. art. 2.1. de la Directiva), señalándose en ese Anexo II en su parte B las instrucciones mínimas para ser cumplimentada (instrucciones que sí podrán ser objeto de desarrollo o mayor precisión por parte de los Estados miembros). Los Estados miembros por tanto no podrán modificar el modelo de la FEIN excepto en lo que se refiere a ampliar o precisar más las instrucciones. Pero sí que podrán acordar exigir legalmente de prestamistas o intermediarios de crédito o de sus representantes designados aportar alguna información adicional al consumidor: esa información adicional prevista por el Derecho nacional figurará en un documento aparte, que podrá adjuntarse a la FEIN (art. 14.8 de la Directiva 2014/17/UE).

Entre los datos exigidos como contenido de la FEIN conforme a la parte A del Anexo II de la Directiva 2014/17/UE están: los datos de identificación del prestamista y, en su caso, intermediario de crédito, así como del supervisor; las características principales del préstamo a conceder (importe, moneda, duración, tipo de interés aplicable, importe total a reembolsar, tipo de garantía, valor del inmueble hipotéticamente gravado en garantía del préstamo a conceder utilizado para aportar esa información así como relación con el importe del préstamo a conceder en virtud de ese valor); tipo de interés y otros gastos (esencialmente todo lo relativo a la TAE –a cuyo cálculo se refiere el Anexo I de la Directiva 2014/17/UE– y gastos no incluidos en ella); periodicidad de reembolso y número de pagos, así como el importe de cada cuota; una tabla ilustrativa de reembolso; información sobre el reembolso anticipado y posibilidad de transferir el préstamo, así como otros derechos del prestatario; información sobre las obligaciones a asumir por el prestatario y sus consecuencias, incluidas las derivadas de su incumplimiento; y datos relativos a las posibles reclamaciones que pudieran presentarse en relación con el contrato (lugar, forma y plazo para ello, así como persona u organismo receptor de la reclamación). Y, además, como parte introductoria de la FEIN se indicará el nombre del consumidor a quien va dirigida, la fecha de la ficha y el período de validez e inalterabilidad de la información suministrada¹¹, así como la advertencia de que no es una información que implique la obligación del prestamista de conceder el préstamo: por tanto, la FEIN no es una oferta vinculante como tal.

A toda oferta vinculante para el prestamista presentada al consumidor (siempre en papel u otro soporte duradero) deberá acompañarse la FEIN si antes no le ha sido suministrada ésta, o bien si la que se le suministró previamente difiere en su contenido de las características de la oferta vinculante. De hecho, se faculta a los Estados miembros para determinar que la entrega de la FEIN sea obligatoria con carácter previo a hacer una oferta vinculante para el prestamista: de ser así previsto, entonces sólo será preciso prever como obligación que se entregue una nueva FEIN al consumidor, si las características de la oferta vinculante posterior difieran de la información contenida en esa FEIN entregada previamente (apartados 3 y 4 del art. 14 de la Directiva 2014/17/UE). Por lo tanto, aunque la FEIN no se configura como una oferta vinculante, sí que el contenido de la oferta vinculante no debe diferir de la FEIN.

La FEIN ya se contemplada en normas comunitarias anteriores: concretamente en el Acuerdo Europeo que contiene un Código de Conducta voluntario sobre información precontractual para créditos vivienda en el que se incluye la FEIN; y en la Recomendación 2001/193/CE de la Comisión, de 1 de marzo de 2001, relativa a la información precontractual que debe suministrarse a los consumidores por los prestamistas de créditos vivienda, en la que se asumió el compromiso de supervisar el cumplimiento de dicho Código y en cuyo anexo II se acoge asimismo la FEIN. Pero, tal y como se pone de manifiesto en el considerando 40 de la Directiva 2014/17/UE, a partir de datos recabados por la Comisión a través de diversas encuestas a consumidores de todos los Estados miembros, se ha puesto de relieve la necesidad de mejorar esa FEIN, en cuanto a su contenido y presentación, revisando su estructura (particularmente el orden de los elementos de información) y simplificando su formulación, exigiéndose en todo caso la previsión de una tabla ilustrativa de amortización; todo ello siempre atendiendo a la finalidad de garantizar la claridad y comprensibilidad y que en la FEIN se contenga toda la información relevante para el consumidor.

Esta información personalizada se deberá facilitar en todos los contratos de crédito que se celebren a partir del 21 de marzo de 2016 (art. 43 de la Directiva 2014/17/UE), y se deberá

¹¹ La vigencia temporal de la información facilitada con la FEIN viene justificada por la previsible variación que de la información facilitada pues imponer el propio mercado.

proporcionar en un lenguaje sencillo y comprensible¹² a través de la FEIN por los prestamistas, intermediarios de crédito o representantes designados y lo harán en papel u otro soporte duradero con la suficiente antelación¹³ al momento de la vinculación del consumidor por contrato u oferta y sin demora injustificada una vez que el consumidor haya aportado la información necesaria sobre sus necesidades, situación financiera y preferencias conforme señala el art. 20 de la Directiva 2014/17/UE, constituyéndose así esta información comunicada por el consumidor (sobre ingresos, gastos y otras circunstancias financieras y económicas) como presupuesto para que se le aporte la FEIN y la información precontractual personalizada¹⁴.

Por último, cabe hacer referencia a la previsión de que durante un tiempo, concretamente hasta el 21 de marzo de 2019, los Estados miembros podrían seguir utilizando la ficha de información nacional que hayan estado utilizando con anterioridad al 20 de marzo de 2014 siempre que dicha ficha nacional cumpla con los requisitos de información previstos en esta Directiva para la FEIN en su anexo II. Actualmente en España en la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios se prevé una Ficha de Información Personalizada (FIPER) prevista en el art. 22 y Anexo II de la referida Orden; el art. 22 acoge previsiones muy similares a las del art. 14 de la Directiva 2014/17/UE (en cuanto a la obligación de aportar esa información personalizada de forma gratuita, una vez que el cliente haya aportado información sobre sus necesidades, circunstancias y preferencias, con la debida antelación para permitirle valorar y comparar las ofertas y sus implicaciones, siempre de forma previa a la vinculación del consumidor); pero atendiendo al contenido de la concreta FIPER, comparándola con la FEIN, se observa que no se prevé en la FIPER información expresa de ciertos contenidos que sí se exigen en la FEIN (como la tabla ilustrativa de reembolso anticipado, más datos sobre TAE¹⁵ y gastos, información sobre elementos de flexibilidad, reclamaciones, reembolso anticipado o incumplimientos). En la citada Orden, además, junto con la FIPER (y la “Guía de Acceso al Préstamo Hipotecario” elaborada y publicada por el Banco de España, de acceso público y gratuito: art. 20 Orden EHA/2899/2011), también se prevé en el art. 21 y Anexo I de tal Orden

¹² Tal y como se señala en la parte A del Anexo II: “La información que a continuación se indica se facilitará en un solo documento. Se utilizarán caracteres tipográficos claramente legibles. Cuando se trate de elementos de información que deban resaltarse, se emplearán negrita, sombreado o caracteres de mayor tamaño. Se indicarán de forma destacada todas las advertencias de riesgo aplicables”.

¹³ Se deja a la facultad de los Estados miembros la concreción en su caso de ese tiempo de antelación; como referencia en España puede tenerse en cuenta el plazo mínimo de cinco días naturales previsto en el art. 14.1 de la Ley 2/2009 para suministrar la “información previa al contrato”.

¹⁴ Atendiendo a esto último, cabe tener en cuenta además que ese art. 20 de la Directiva 2014/17/UE alude a su vez a la evaluación de solvencia del consumidor que se prevé obligatoria en el art. 18 de la Directiva, señalando que tal evaluación de solvencia se llevará a cabo atendiendo a esa información suficiente y proporcionada suministrada por el consumidor. Sobre esto, FUENTESECA DEGENEFEE deduce que la evaluación previa de solvencia del consumidor opera como presupuesto de aplicación de la información precontractual prevista en el art. 14 de esa norma comunitaria; pero tal consideración es algo excesiva pues debe advertirse que esa evaluación de solvencia no sólo atenderá a la información suministrada por el consumidor sino también a lo que el prestamista o intermediario pueda conocer a través de otras fuentes (art. 20 de la Directiva) así que tan sólo puede afirmarse en rigor que lo que sí se prevé como presupuesto de la obligación de suministro de la información personalizada al consumidor recogida en la FEIN es la aportación de información propia por el consumidor; nada más (FUENTESECA DEGENEFEE, C.: “La información...”, *op. cit.*, p. 145).

¹⁵ Precisamente en la TAE la Directiva 2014/17/UE hace especial hincapié como aspecto de suma relevancia para el consumidor que le permitirá hacer efectiva esa comparación entre ofertas en la que se pone el peso de la protección del consumidor en esta norma comunitaria (en España hasta ahora al menos, el consumidor centra su atención más que en la TAE, en el diferencial y el índice de referencia, tipo euribor); de ahí que dedique un capítulo especial (el quinto), aunque tenga solo un artículo (el art. 17) a tratar sobre ella, además de un anexo (el Anexo I) para concretar su cálculo.

la Ficha de Información Precontractual (FIPRE), que contiene alguna información más que la FIPER (sobre amortización anticipada, gastos, vinculaciones o cuestiones sobre tipos de interés); pero que tampoco conjuntamente valoradas (en cuanto al contenido indicado en los modelos previstos en los anexos II y I respectivamente de la EHA/2899/2011) cabe entender que aportan toda la información indicada en la FEIN. En este sentido, entiendo que la FIPER (y también la FIPRE en su caso) prevista actualmente debiera ser modificada incorporando mayor información para ajustarse a las exigencias de la FEIN.

Lo que sí se prevé en esta Orden EHA/2899/2011 española es la previsión expresa de que como anexos a la FIPER como información adicional se recoja información concreta sobre instrumentos de cobertura del riesgo de tipo de interés (caso de los *swaps*; art. 24 de la Orden) y sobre cláusulas suelo y techo (art. 25 de la Orden); información ésta de gran relevancia en España por los últimos años en los que se comercializaron estos productos o cláusulas junto con préstamos hipotecarios y que han generado numerosos conflictos judiciales y jurisprudencia diversa, pero a las que concretamente no se hace referencia en la Directiva 2014/17/UE como información relevante en el marco de la FEIN. Ahora bien, a este respecto, de cara a la transposición de esa Directiva, entiendo justificado que nuestro legislador haga uso de la facultad conferida en el art. 14.8 y así mantener la obligación de aportar esta información adicional incluyéndola como documento aparte adjunto a la FEIN¹⁶.

IV.2. Período de reflexión y/o derecho de desistimiento.

En relación con la información precontractual, la Directiva 2014/17/UE exige que los Estados miembros determinen un plazo (posterior a la entrega de esa información precontractual personalizada con la FEIN) que se considere suficiente para que el consumidor pueda comparar ofertas, evaluar lo que le supongan y con ello poder tomar una decisión fundada sobre la contratación; ese plazo será como mínimo de siete días¹⁷ y podrá configurarse o bien como un período de reflexión previo a la celebración del contrato (manteniéndose la oferta hecha con carácter vinculante por ese período para el prestamista), o bien como un plazo para ejercitar un derecho de desistimiento tras la celebración del contrato, o incluso, prever ambas posibilidades. A este respecto, tal y como advierten PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, DÍAZ ALABART y ÁLVAREZ MORENO, atendiendo a la naturaleza hipotecaria del préstamo y a las exigencias de constitución de la garantía hipotecaria (escritura pública más inscripción registral) y los gastos que ello supone, la opción de configurarlo como plazo de desistimiento no sería tan oportuna; ahora bien, de optar por conceder en estos casos un derecho de desistimiento, debería o bien determinarse quién asumirá los costes notariales y registrales derivados de la inscripción hipotecaria y cancelación de ésta o bien determinar en

¹⁶ En este mismo sentido, *vid.* PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F.: *La nulidad de las cláusulas suelo en préstamos hipotecarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp 79 a 84. En el marco de las opciones de transposición de la Directiva 2017/14/UE, este autor advierte además que esta Directiva “no afecta a las disposiciones nacionales sobre la forma de los contratos de préstamo (considerando noveno), razón por la que la actual exigencia del art. 6 de la Ley 1/2003 de que el prestatario manifieste de manera manuscrita en el acto de otorgamiento de la escritura pública haber sido informado sobre los riesgos atinentes al contrato de préstamo hipotecario, en cuanto que requisito vinculado a la forma del contrato puede seguir manteniéndose tras la transposición de la citada directiva” (p. 84).

¹⁷ Los Estados miembros tendrán, por tanto, facultad para concretar el plazo que estimen más oportuno. Un plazo de referencia puede ser el de los catorce días previstos por la Directiva 2008/48/CE, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo en su art. 14 para el derecho de desistimiento en esos contratos; siendo también los catorce días naturales los previstos con carácter mínimo para el ejercicio del derecho de desistimiento en el art. 71 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.

estos casos “la separación temporal entre la contratación del crédito y la constitución de la garantía hipotecaria, que sólo se tramitaría una vez extinguido el plazo para el desistimiento”¹⁸.

En el marco de esta previsión también se faculta a los Estados miembros a que establezcan un período (no superior a los diez días¹⁹) dentro del período de reflexión en el que los consumidores no puedan aceptar la oferta (es decir, que no pueden aceptar en cualquier momento dentro del período de reflexión, sino que deben esperar a que transcurra ese tiempo para que puedan aceptar de modo eficaz); con ello se trata de garantizar aún más la contratación responsable, consciente y oportunamente reflexionada, evitando contrataciones “en caliente” (art. 14.6 de la Directiva 2014/17/UE).

IV.3. Copia del proyecto de contrato.

Por último, cabe señalar también dentro del ámbito de la información a proporcionar como garantía de una contratación reflexionada y consciente, la exigencia de que, en el momento en que se haga una oferta vinculante para el prestamista, y al menos cuando no se prevea un derecho de desistimiento, se facilite al consumidor una copia del proyecto de contrato de crédito por parte del prestamista, intermediario de crédito o representante designado; y, de existir tal derecho de desistimiento, entonces que éstos se ofrezcan a facilitarle tal copia del proyecto de contrato (art. 14.11 de la Directiva 2014/17/UE).

V. INFORMACIÓN POR INTERMEDIARIOS DE CRÉDITO Y EXPLICACIONES ADECUADAS

Como garantía de protección, con la suficiente antelación²⁰ y siempre con carácter previo a la contratación e incluso previo a la prestación de cualquier servicio de intermediación de crédito indicado en el art. 4.5 de la Directiva 2014/17/UE, se exige en el art. 15 de la Directiva 2014/17/UE que se informe al consumidor oportunamente de todas las circunstancias relativas al intermediario o su representante designado en soporte papel u otro duradero: su identidad; vinculación con el prestamista (en caso de representante designado, identidad también del intermediario representado); posibles servicios de asesoramiento ofrecidos; vías de reclamación contra ellos; comisiones o incentivos a abonar por el prestamista por esa intermediación.

Asimismo se exige que los Estados miembros velen porque la eventual comisión que deba abonar el consumidor al intermediario por sus servicios se comunique oportunamente al prestamista para que lo tenga en cuenta para el cálculo de la TAE.

Por otro lado, la Directiva, además de atender a la información precontractual, también advierte de la necesidad de aportar explicaciones adecuadas sobre el contrato y los

¹⁸ DÍAZ ALABART, S. y ÁLVAREZ MORENO, M^a T.: “La Directiva 2014/17/UE..” *op. cit.*, p. 49; y, asimismo, PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F.: *La nulidad...*, *op. cit.*, p. 77.

¹⁹ A este respecto resulta curioso que se aluda a un plazo de diez días mientras que con anterioridad en ese mismo apartado se alude al plazo mínimo de siete días como período de reflexión; aunque realmente no existe ningún obstáculo para ello por su naturaleza de mínimo y máximo respectivamente, y el carácter facultativo previsto para los Estados miembros, no se entiende bien el porqué de esa diferencia temporal. Cfr. DÍAZ ALABART, S. y ÁLVAREZ MORENO, M^a T.: “La Directiva 2014/17/UE..” *op. cit.*, p. 26.

²⁰ Se deja a la facultad de los Estados miembros la concreción en su caso de ese tiempo de antelación; como referencia en España puede tenerse en cuenta el plazo mínimo de quince días naturales previsto en el art. 20.1 de la Ley 2/2009 para suministrar la “información previa al contrato”.

eventuales servicios accesorios que prestamista, intermediario de crédito o representante designado ofrezcan para que el consumidor pueda reflexionar sobre si tales contratos y servicios se ajustan a sus necesidades y situación financiera. Esas explicaciones incluirán la información precontractual a la que antes hemos aludido prevista en los arts. 14 y 15 de la Directiva 2014/17/UE (este último artículo, en relación a los intermediarios de crédito y representantes designados) y, asimismo, información relativa a las características principales de los productos ofrecidos, sus efectos en el consumidor (incluidos los derivados del incumplimiento) y, si se trata de un servicio accesorio combinado en un mismo pack con un contrato de crédito, información sobre la posible rescisión independiente y por separado de cada producto y las consecuencias de ello para el consumidor (art. 16 de la Directiva 2014/17/UE).

El hecho de que se califique como “adecuadas” tales explicaciones viene a incorporar una relevante alusión a la necesidad de atender a la propia persona destinataria de las mismas, introduciendo así un componente subjetivo en esta obligación de información.

En relación con esto el apartado 2 del art. 16 de la referida Directiva dispone: “Los Estados miembros podrán adaptar el modo de prestación de la explicación mencionada en el apartado 1 y su alcance, así como la identidad de la parte que se hará cargo de ella, a las circunstancias de la situación en que se ofrece el contrato de crédito, a la persona a quien se ofrece y a la naturaleza del crédito ofrecido”²¹.

VI. EVALUACIÓN DE SOLVENCIA DEL CONSUMIDOR

En primer lugar, puede llamar la atención que las previsiones de la Directiva 2014/17/UE en relación con la evaluación de solvencia no se hayan integrado dentro del capítulo 4 rubricado “Información y prácticas previas a la celebración del contrato de crédito”, dado que la obligación de evaluar la solvencia del consumidor es una práctica que debe cumplirse con anterioridad a la celebración del contrato de crédito: así lo advierten los arts. 1 y 18.1 de la Directiva, así como el considerando 55. Sin duda, el hecho de dedicarle un capítulo concreto (y varios considerandos) a esta cuestión pone de relieve la importancia que dentro de esta norma comunitaria se da a las exigencias de analizar la solvencia del consumidor para que efectivamente pueda hablarse de concesión de créditos de modo responsable y para evitar un sobreendeudamiento familiar indeseable que se ha manifestado en numerosas ocasiones los últimos años dentro del mercado del crédito hipotecario, generando múltiples ejecuciones hipotecarias²².

Por evaluación de solvencia la Directiva 2014/17/UE entiende “la evaluación de las perspectivas de cumplimiento de las obligaciones vinculadas a la deuda que se deriven del contrato de crédito” (art. 4.17). Esto supone que se tendrá en cuenta las circunstancias económicas y financieras del consumidor en el momento de la oferta de contratación o solicitud de concesión de crédito, pero también las circunstancias futuras previsibles dentro del período de tiempo previsto para la devolución del préstamo.

²¹ A este respecto, PERTÍÑEZ VÍLCHEZ advierte de que, atendiendo a esta previsión del art. 16.2 de la Directiva 2017/14/UE, “en contratos en los que se incluyan cláusulas suelo o instrumentos de cobertura a la variación de interés puede exigirse por el legislador español la prestación de explicaciones adicionales por escrito” (PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F.: *La nulidad...*, *op. cit.*, p. 84).

²² En este caso, además, las exigencias sobre evaluación de solvencia son más estrictas que las aplicables a los contratos de crédito al consumo (a este respecto, cfr. la Directiva 2008/48/CE), tal y como se advierte en el considerando 22 de la Directiva 2014/17/UE.

En el art. 20 de la Directiva 2014/17/UE se advierte que esta evaluación se basará en información obtenida de fuentes internas o externas pertinentes “que deberá ser suficiente y proporcionada, relativa a los ingresos y gastos y a otras circunstancias financieras y económicas del consumidor”. Por su parte, en varios considerandos de la Directiva 2014/17/UE se viene a indicar también a qué se atenderá para esa evaluación de solvencia: “la evaluación de la solvencia debe basarse en la información sobre la situación financiera y económica del consumidor, incluidos sus ingresos y gastos” (considerando 58); “debe tomar en consideración la totalidad de los factores necesarios y pertinentes que puedan influir en la capacidad del consumidor para reembolsar el crédito durante el período de vigencia de éste” (considerando 55). Como puede observarse son indicaciones un tanto indeterminadas y genéricas; pero en los considerandos 55 y 56 se concretan algunos criterios y factores a tener en cuenta de modo particular. Así, además de lógicamente los ingresos, ahorros y activos que tiene actualmente el consumidor, cabe atender también a la previsible reducción de ingresos como consecuencia de su jubilación (en créditos con plazos de reembolso que se amplían hasta ese momento), futuros pagos que se precisen en caso de amortización negativa, pagos diferidos de capital o intereses, deudas o pagos periódicos u otros compromisos financieros que tenga, eventual aumento del tipo de interés o evolución negativa del tipo de cambio, e incluso podría llegar a atenderse a los futuros ingresos por alquiler del inmueble para cuya adquisición se concedió el crédito (pero sería en aquel contrato de crédito para adquirir un inmueble en que ya se indique que tiene por objeto para el consumidor no residir en él sino arrendarlo: *vid.* considerando 56 de la Directiva 2014/17/UE).

Mención especial merece la tasación del inmueble que se grava en garantía del cumplimiento de la obligación de reembolso del préstamo. En España el valor del inmueble hipotecado siempre ha tenido un gran peso a la hora de decidir la concesión del préstamo y evaluar las posibilidades de recuperación del mismo. Pero en esta Directiva ya se advierte de que ese no será el criterio principal y predominante a la hora de evaluar la solvencia del consumidor (considerando 55 y art. 18.3 de la Directiva 2014/17/UE); puede ser un elemento importante de cara a concretar la cuantía del crédito a conceder pero la evaluación de la solvencia “debe centrarse en la capacidad del consumidor para atender a sus obligaciones en virtud del contrato de crédito” (considerando 55), no pudiendo constituir condición suficiente para la concesión del crédito la posibilidad de que el valor del bien supere el importe del crédito o de que ese valor inmobiliario se incremente en el futuro (salvo que se trate de un contrato de crédito concedido para la construcción o renovación del bien inmueble de uso residencial, en cuyo caso sí es un factor que debe tenerse en cuenta: art. 18.3 de la Directiva 2014/17/UE). Probablemente la asunción de este criterio limitador de los efectos de la tasación del inmueble en la concesión del crédito haya tenido en cuenta las prácticas anteriores de sobrevaloración de inmuebles y sus consecuencias tras la caída de precios con la crisis económica y financiera.

En todo caso, se faculta a los Estados miembros para señalar orientaciones o criterios adicionales en el marco de esta evaluación de solvencia, pudiendo atender a ciertos tipos de contrato o a la propia tradición práctica crediticia del propio Estado.

Para obtener la información se puede acudir a fuentes internas o externas. Una fuente relevante será el propio consumidor que podrá aportar información documentada sobre su situación económica y financiera (que será objeto de su oportuna comprobación). Pero también podrá atenderse a informes de solvencia bancaria de las entidades con las que ese consumidor haya celebrado contratos, ficheros automatizados de información sobre la solvencia patrimonial, como RAI o ASNEF, u otro tipo de base de datos pertinente, a las que los prestamistas podrán acceder en condiciones no discriminatorias (art. 21 de la Directiva 2014/17/UE) y siempre informando al consumidor de antemano de la intención de consultar

una base de datos (art. 18.5.b) de la Directiva)²³. En similares términos y exigencias se manifiesta la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, que en su art. 29 alude precisamente a la concesión responsable de créditos y a la evaluación de solvencia del prestatario consumidor: “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”. En desarrollo de esta norma, el art. 18 de la Orden EHA/2899/2011 prevé en concreto determinados aspectos que deberán tenerse en cuenta en lo procesos de evaluación de solvencia del consumidor; así, entre otros: evaluación de la situación de empleo, ingresos, patrimonial y financiera del cliente (exigiéndose documentación al cliente, así como consultando historial crediticio a través por ejemplo de ficheros automatizados sobre solvencia, y atendiendo también al nivel previsible de ingresos a percibir tras la jubilación); ingresos, sus activos en propiedad, sus ahorros, sus obligaciones derivadas de otras deudas o compromisos, sus gastos fijos y la existencia de otras posibles garantías; o la valoración prudente de garantías.

¿Cuándo se llevará a cabo esta evaluación? No es precisa la Directiva a este respecto. En el art. 18 sólo se indica que se realizará antes de celebrar el contrato de crédito. Por su parte, el art. 20 señala que en la fase precontractual deberá especificarse oportunamente qué concreta información necesita el prestamista para llevar a cabo esa evaluación (información proporcionada y limitada a lo necesario para realizar una evaluación adecuada de la solvencia del consumidor, sin perjuicio de una posterior solicitud del prestamista de aclaración o ampliación) y qué documentación (pruebas) debe facilitar el consumidor a tal fin, indicando además el plazo que tiene para ello. Entiendo que esa información debería integrarse dentro de la información general a la que se refiere el art. 13 de la Directiva, aunque no se alude a ella en este precepto. Pero lógicamente tendrá que ubicarse ahí y en ese momento informativo pues lo que no podrá es integrarse dentro de la información personalizada prevista en el art. 14 pues en este precepto se advierte que esa información personalizada (a través de la FEIN) se entregará al consumidor una vez que éste haya facilitado la información a la que alude el art. 20.

Por lo tanto, se realizará esa evaluación, una vez que el consumidor haya facilitado la información precisa en los términos pedidos por el prestamista (pudiendo solicitarse ampliación o aclaración de esa información aportada por el consumidor: art. 20.3 de la Directiva) y antes de celebrarse el contrato. Cuestión distinta es si la FEIN puede o debe entregarse antes de recaer un resultado concreto en esa evaluación de solvencia o no; lo cierto es que como tal esa información personalizada no determina una oferta vinculante (sí que deberá entregarse junto con una oferta vinculante o previa a ella, pero no es como tal la FEIN una oferta vinculante); y por ello, tampoco hay impedimento alguno para que se emita la FEIN antes del resultado de solvencia; ahora bien, sí que por lógica una oferta vinculante no se emitirá hasta que no se obtenga un resultado (positivo) de esa evaluación.

²³ A este respecto, deberá respetarse y atenderse a lo previsto en la Directiva 95/46/CE en relación con la protección de datos personales, al igual que, en el caso de España a lo previsto en el art. 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y los arts. 37 a 44 del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de esta Ley Orgánica.

Por otro lado, cabe mencionar que esta evaluación también debe tener lugar en caso de que, ya celebrado el contrato, se pretenda una modificación aumentando significativamente el importe total del mismo: deberá reevaluarse la solvencia del consumidor atendiendo a información actualizada (salvo que el crédito adicional hubiera estado ya considerado o incluido en la inicial evaluación de solvencia): art. 18.6 de la Directiva 2014/17/UE.

Una última cuestión que quisiera abordar en el marco de esta evaluación de solvencia es concretar las consecuencias del resultado de esa evaluación, e incluso las propias consecuencias del incumplimiento de la obligación de hacer esa evaluación. Al respecto podemos atender a diversas situaciones:

- ¿Qué sucede si se celebra un contrato de crédito a los que se refiere esta norma comunitaria sin que se haya realizado esa evaluación de solvencia del consumidor? En la Directiva no se señala nada. Configurándose como una obligación del prestamista debe entenderse que su incumplimiento debe tener consecuencias y en el momento de la transposición de la Directiva debieran concretarse oportunamente de modo que, a la par, se busque desincentivar ese incumplimiento y precisamente velar porque se cumpla con esa obligación de evaluación que prevé el art. 18 de la Directiva 2014/17/UE. Como punto de partida, debe tenerse en cuenta que en el apartado 4 de este art. 18 se señala que debe velarse porque el prestamista no pueda anular o modificar un contrato ya celebrado en detrimento del consumidor por el hecho de que la evaluación de la solvencia no se hubiera efectuado correctamente; si eso es así en este caso, para el supuesto de que ni siquiera se hubiera realizado la evaluación (ni correcta ni incorrectamente, simplemente no realizado) al menos debe tomarse como pauta el sancionar de algún modo esa conducta del prestamista sin perjudicar al consumidor y, en todo caso, impedirle anular y modificar el contrato con posterioridad en detrimento del consumidor.

- En el caso de que la evaluación de solvencia se haya efectuado, en base a ello se haya celebrado el contrato y, con posterioridad, el prestamista se percate de que esa evaluación se hizo incorrectamente: entonces no podrá ya el prestamista anular o modificar el contrato en perjuicio del consumidor. Pero hay una excepción a esta regla: sí que será posible tal anulación o modificación del contrato si se acredita que el consumidor consciente y deliberadamente ocultó o falsificó información aportada conforme al art. 20 de la Directiva para que pudiera realizarse esa evaluación de solvencia.

En relación con esto, cabe reseñar que el art. 20.4 de la Directiva 2014/17/UE obliga a prestamistas, intermediarios de crédito o representantes designados a advertir al consumidor de que si no pudiera evaluarse la solvencia por el hecho de que el consumidor no hubiera facilitado la información pedida o la verificación oportuna de esa información para poder llevar a cabo la evaluación, el crédito no podrá concederse. Estas advertencias, según indica este apartado de la Directiva, podrán facilitarse en un formato normalizado: cabe entender que dicha advertencia se hará precontractualmente, y en este sentido considero que nada obsta a que esa advertencia se haga junto con el resto de información general precontractual indicada en el art. 13 de la Directiva, o incluso como documento anexo a la FEIN (ya que en la propia FEIN no se hace referencia a ello).

- Ante un resultado positivo de la evaluación efectuada, lo más habitual es que se conceda el crédito, pero ya se advierte en el considerando 57, *in fine*, de la Directiva que tal resultado positivo no implicará una obligación para el prestamista de conceder el crédito.

Pero sí que se advierte en el art. 18.5.a) de la Directiva que debe velarse porque el prestamista sólo ponga el crédito a disposición del consumidor si el resultado de la evaluación fuera positivo.

- Esta última norma indicada precisamente fundamenta, a mi juicio, la consecuencia de un resultado negativo de la evaluación: la no concesión del crédito. Ciertamente es que la Directiva expresamente no indica tal consecuencia para el hecho de que esa evaluación advierta de que no sea probable el cumplimiento oportuno de las obligaciones por el consumidor; pero ese art. 18.5.a) de la Directiva y la finalidad manifiesta de esta norma comunitaria de promover la concesión responsable de crédito lleva a concluir que un resultado negativo deba implicar la negación de la concesión del crédito²⁴.

- En caso de denegación del crédito solicitado, el prestamista debe informar sin demora al consumidor de tal denegación, indicando en su caso que tal decisión se basa en un tratamiento automático de datos; y si se basara en el resultado de una consulta a una base de datos informar del mismo y de la base de datos consultada.

VII. CONCLUSIONES

La Directiva 2014/17/UE, en el marco de una finalidad de protección del consumidor en la contratación de créditos hipotecarios o con otro tipo de garantía sobre inmuebles de uso residencial o créditos para adquirir o conservar derechos de propiedad sobre inmuebles construidos o por construir, acoge diversas disposiciones que ponen su foco de atención en la relevancia de que el consumidor tenga pleno conocimiento de qué producto está contratando y de si es el que, a su juicio, mejor se ajusta a sus necesidades.

Con el fin de que se le procure al consumidor la información precisa para que pueda adoptar una decisión fundada en cuanto a la contratación efectiva o no de esos contratos de crédito se prevé en la Directiva una serie de obligaciones para los Estados miembros de incorporar a sus respectivos ordenamientos jurídicos disposiciones concretas para exigir que por prestamistas intermediarios de crédito o representantes designados se facilite, con carácter previo a la celebración del contrato y vinculación del consumidor, y de forma clara, legible, entendible y no engañosa, en soporte papel o duradero, una serie de información que se estima adecuada, oportuna y necesaria para que el consumidor pueda comparar los productos ofertados y decidir con plena consciencia y fundamento si celebra el contrato y se vincula al prestamista a través del mismo o no lo hace.

Esas disposiciones giran en torno a información suministrada por los referidos sujetos en sus comunicaciones comerciales y publicitarias, información general y personalizada previa al contrato, y también explicaciones adecuadas al propio sujeto consumidor atendiendo a sus circunstancias y la naturaleza del producto ofrecido. En el marco de estas previsiones al Estado miembro se le dejan algunas opciones de actuación, facultándosele a prever en su respectivo ordenamiento, por ejemplo, la exigencia de informaciones adicionales o la configuración de un plazo de reflexión o desistimiento o ambos tras la entrega de la información personalizada. Pero la Directiva sí que exige la incorporación exacta del contenido de la FEIN según se recoge en ella, y concretamente en su Anexo II: una ficha normalizada

²⁴ En este mismo sentido, SERRA RODRÍGUEZ, A.: "La Directiva 2014/17/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y su incidencia en las normas españolas sobre protección del consumidor de crédito hipotecario, en especial, la obligación de evaluar su solvencia", en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, IDIBE, núm. 5, agosto, 2016, pp. 326 y 327, además de los autores por ella citados. En contra, considerando que el prestamista puede conceder el crédito pese a ese resultado negativo de la evaluación de solvencia, siendo responsable de ese riesgo el propio prestamista: CUENA CASAS, M.: "Evaluación de la solvencia y créditos hipotecarios", en *El Notario del siglo XXI*, julio, 2014, p. 4.

con la que se pretende simplificar y uniformizar la información sobre estos contratos de crédito en el marco del mercado interior comunitario, facilitando su comprensión para los consumidores y las posibilidades de comprar los productos de modo claro y efectivo. Ahora bien, junto con esa información normalizada, lo cierto es que también se permite a los Estados miembros incorporar por documento aparte adjunto a la FEIN, cualquier otra información adicional que se estime oportuna para garantizar esa decisión consciente y fundada del consumidor; y es que siempre habrá aspectos relevantes a informar propios de la práctica crediticia de un Estado miembro que no se han tenido en cuenta en la Directiva (como el caso de swaps o cláusulas suelo en España); pero dependiendo de cuanta información adicional se incluya y cómo se exprese (siempre debería procurarse esa claridad en el lenguaje), puede existir en algunos casos una sobreinformación que al final dé al traste con el objetivo de claridad. Confiamos en que no sea así, pero el tiempo y la práctica lo dirá.

Igualmente otro objetivo esencial de la Directiva 2014/17/UE es la promoción de la concesión responsable de créditos: y a tal fin se contempla la exigencia de que el prestamista evalúe la solvencia del consumidor, esto es, las probabilidades de que éste pueda cumplir con las obligaciones derivadas del crédito. Para ello el prestamista puede acudir a distintas fuentes. El resultado positivo de esa evaluación determinará la posibilidad de concederse el crédito.

Como consecuencia de estas previsiones de esta Directiva comunitaria en relación a la información precontractual al consumidor y a la evaluación de su solvencia, varias de las normas existentes en nuestro ordenamiento jurídico se verán afectadas de algún modo. Particularmente cabe mencionar: la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito; la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible; la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios, con las fichas FIPRE y FIPER, y las previsiones sobre evaluación de solvencia; y 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 préstamos.