



INSUFICIENCIA DE LAS SANCIONES
ADMINISTRATIVAS COMO PENALIZACIÓN
ANTE LA FALTA DE EVALUACIÓN DE
SOLVENCIA DE CONFORMIDAD CON LA
STJUE C-679/18, DE 5 DE MARZO DE 2020

NATALIA FONT GORGORIÓ

ABOGADA

ESADE – RAMON LLULL

WORKING PAPER 2/2020

**WORKING PAPERS
JEAN MONNET CHAIR**



**EUROPEAN
PRIVATE LAW**



UNIVERSITAT DE
BARCELONA

Resumen: Resumen: El Resumen: El sobreendeudamiento de los consumidores trae causa, a menudo, de prácticas bancarias irresponsables en las que no se ha llevado a cabo una correcta evaluación de solvencia, a pesar de ser esta obligación un elemento crucial para una adecuada regulación del “préstamo responsable”. En España, las sanciones que se imponen por el incumplimiento de esta obligación son de índole administrativa, aunque se cuestiona por gran parte de la doctrina si se trata de sanciones proporcionadas, disuasorias y efectivas, tal como exige la Directiva 2008/48. La STJUE de 5 de marzo de 2020 (asunto C 679/18,) hace referencia a esta cuestión estableciendo que, en el ámbito del crédito al consumo, el juez nacional está obligado a examinar, de oficio, si el prestamista ha cumplido la obligación precontractual de evaluar la solvencia del prestatario, advirtiendo también que las sanciones administrativas son insuficientes para penalizar el incumplimiento de esta obligación, al no tener efectos directos en la situación del consumidor. Dicha sentencia es de gran importancia al evidenciar el posible incumplimiento de nuestro ordenamiento jurídico respecto de la normativa comunitaria, al no articular la Ley 16/2011 de contratos de crédito al consumo -ni tampoco la Ley 5/2019 reguladora de los contratos de crédito inmobiliario-, consecuencias en el ámbito civil, que se deriven de la infracción de esta obligación, y que, -pudiendo coexistir con las administrativas-, supongan realmente un mecanismo sancionador disuasorio y efectivo capaz de proteger y resarcir al consumidor perjudicado.

Palabras clave: evaluación de solvencia, crédito al consumo, incumplimiento del prestamista, sanciones administrativas, Directiva 2008/48/UE, consumidores, sobreendeudamiento.

Abstract: Over-borrowing by consumers is frequently the result of irresponsible banking practices in which the institution in question has not made a proper assessment of creditworthiness, despite this being a crucial obligation when it comes to the adequate regulation of “responsible lending”. In Spain, the penalties imposed on those who are in breach of this obligation are administrative in nature, even though the great majority of the relevant legal doctrine questions whether these penalties are proportionate, dissuasive and effective, as required under Directive 2008/48. The European Court of Justice referred to this issue in a Judgement handed down on 5 March 2020 (case C 679/18), establishes that, in consumer credit matters, the national courts are obliged to examine *ex officio* whether the lender has failed to comply with its pre-contractual obligation to assess the consumer’s creditworthiness. The ECJ further warned that administrative penalties are insufficient to penalise a breach of this obligation, since they have no direct effect on the consumer’s situation. This judgement is hugely important, since it indicates the potential failure of Spanish law to comply with community law, given that neither Spanish Consumer Credit Contract Act 16/2011 nor Real Estate Loan Agreement Act 5/2019 provide for the consequences that might result in civil actions arising from an infringement of this obligation and that, operating alongside any administrative sanctions, would actually represent a dissuasive and effective penalty mechanism with the capacity to protect and provide reparations for a harmed consumer.

Keywords: creditworthiness assessment, consumer credit, lender breach, administrative sanctions, Directive 2008/48/EC, consumers, over-borrowing.

ÍNDICE

| | |
|---|-----------|
| I. INTRODUCCIÓN | 4 |
| II. LA OBLIGACIÓN DE EVALUAR LA SOLVENCIA EN LOS CONTRATOS DE CRÉDITO AL CONSUMO EN ESPAÑA | 6 |
| III. SANCIONES PREVISTAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE EVALUAR LA SOLVENCIA EN EL CONTRATO DE CRÉDITO AL CONSUMO | 7 |
| IV. INSUFICIENCIA DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS COMO MEDIDA “EFECTIVA, PROPORCIONADA Y DISUASORIA” DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 23 DE LA DIRECTIVA 2008/48: A PROPÓSITO DE LA STJUE C-679/18 DE 5 DE MARZO DE 2020 .. | 9 |
| V. CONCLUSIONES | 13 |
| BIBLIOGRAFÍA | 16 |

I. INTRODUCCIÓN

El sobreendeudamiento de los consumidores trae causa, en un elevado número de casos, de prácticas bancarias irresponsables que no han sido sancionadas de forma efectiva para poder erradicar los efectos perjudiciales que han desencadenado en el conjunto de la población. En su lugar, se han articulado otros sistemas -especialmente a través de las numerosas modificaciones de la Ley Concursal¹- para tratar de paliar ese sobreendeudamiento ya producido, pero no se ha articulado de forma efectiva una regulación sobre la concesión del préstamo responsable² que cuente con medidas concretas que operen *ex ante* y que podrían evitar tener que hacer uso de esos mecanismos paliativos que siguen percibiéndose como un estigma social y dificultan la vida económica futura de quien se acaba sobreponiendo a la situación de insolvencia.

La evaluación de solvencia³ - junto con el deber de información y la educación financiera- es uno de los grandes pilares sobre los que pivota la regulación del préstamo responsable. Se exigió en el ámbito comunitario a través del artículo 8 de la Directiva 2008/48 de crédito al consumo que impone a los Estados que lleven a cabo el control necesario para evitar comportamientos irresponsables, empleando los medios necesarios para evaluar la solvencia y sancionar a los prestamistas que incurran en dichas prácticas⁴.

Lamentablemente, la amplia discrecionalidad concedida a los Estados miembros en la transposición de esta Directiva ha impedido la implementación de una normativa más decidida y eficiente en España sobre la regulación del préstamo responsable, y, a su vez, ha dificultado que se cuente con una regulación unitaria sobre este asunto en la

¹ El último ejemplo de ello es la exoneración del pasivo pendiente contemplado en el artículo 178 bis LC.

² Sobre la noción de “crédito responsable”, entre otros, ARROYO AMAYUELAS, E. “La política de crédito responsable de la Unión Europea. En particular el análisis del mérito crediticio”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 149, 2018, pág. 65 y ss; DE LA PEÑA, L. y LÓPEZ-FRÍAS, J., “Crédito responsable: un nuevo concepto en nuestro ordenamiento”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 130, 2013, pág. 49 y ss.

³ ARROYO AMAYUELAS, “Crédito inmobiliario y solvencia negativa: sanciones para el prestamista y remedios para el prestatario”, en Sánchez Lería, M.R. y Vázquez Pastor Jiménez, L. (coords.), *Los contratos de crédito inmobiliario. Algunas soluciones legales*, ed. Reus, Madrid, 2018, pág. 150, señala que el análisis de la solvencia es “uno de los instrumentos más eficaces para luchar contra el sobreendeudamiento”. Para ZUNZUNEGUI PASTOR, F., “Evaluación de la solvencia en la concesión de créditos hipotecarios”, *Revista de Derecho del Mercado Financiero*, 2015, pág. 8. la evaluación de la solvencia “constituye la principal medida adoptada para hacer frente al comportamiento oportunista de las entidades de crédito que, incentivadas por un ánimo de lucro desmedido, han ofrecido créditos hipotecarios anteponiendo su interés al del cliente”.

⁴ Considerando 26 de la Directiva.

UE, especialmente en el ámbito sancionador que es el que debe actuar como incentivo para propiciar el cumplimiento por parte de los prestamistas.

En este sentido, la referida Directiva únicamente prevé en su artículo 23 que las sanciones, ante el incumplimiento del deber de evaluar la solvencia, sean efectivas, proporcionadas y disuasorias, debiendo los Estados miembros adoptar todas las medidas necesarias para garantizar su aplicación.

En España, es la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, la que transpuso dicha Directiva estableciendo la obligación de evaluar la solvencia del prestatario con carácter previo a la celebración del contrato de crédito. Sin embargo, aunque la evaluación de solvencia se prevé como obligatoria, deja su alcance a criterio del prestamista en función de la relación comercial entre ambas partes⁵.

Dicha ley establece en su artículo 34, apartado segundo, que la infracción de la obligación de evaluar la solvencia del consumidor, siempre que no tenga carácter ocasional o aislado, se considerará infracción administrativa grave, pudiendo ser en su caso considerada como infracción muy grave, atendiendo a los criterios previstos en el artículo 50 del 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. Asimismo, en su apartado segundo, establece que, en el caso de entidades de crédito, se considerará una infracción de acuerdo con lo previsto en la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

Por tanto, no se prevé en nuestro ordenamiento jurídico una sanción distinta de la administrativa a pesar de que la erradicación de conductas irresponsables en la concesión de financiación atañe no solo a la preservación de la estabilidad financiera en general sino a la protección del consumidor, parte débil en la relación contractual con el prestamista. Y es que, aunque nadie duda de la importancia que tiene la protección del consumidor y la obligación de que las sanciones sean eficaces, proporcionadas y disuasorias, no se ha articulado legalmente ninguna sanción en el ámbito de derecho civil que incida en la relación contractual y que suponga un mecanismo resarcitorio para el perjudicado. Este hecho que podría suponer una infracción de la Directiva 2008/48 a la vista de lo resuelto por la reciente sentencia del TJUE en el caso C-679/18 de 5 de marzo de 2020 que se analiza a continuación.

⁵ Véase el apartado III de la Exposición de motivos de la Ley 16/2011 de contratos de crédito al consumo.

II. LA OBLIGACIÓN DE EVALUAR LA SOLVENCIA EN LOS CONTRATOS DE CRÉDITO AL CONSUMO EN ESPAÑA

El concepto de “préstamo responsable” apareció por primera vez en España mediante la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, que tuvo su desarrollo en el ámbito bancario mediante la Orden 2899/2011 y mediante la Circular 5/2012 del Banco de España. La Ley de Economía Sostenible fue el primer texto en España, dirigido a entidades de crédito, en el que se introdujo la obligación de evaluar la solvencia del deudor, pretendiendo, con ello, tutelar al cliente bancario, con independencia de si se trataba de un consumidor o de otro tipo de usuario de servicios bancarios.

Sin perjuicio de lo anterior fue la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, la que transponiendo la Directiva 2008/48, reguló la obligación de evaluar la solvencia respecto de aquellos prestamistas, definidos en el artículo 2.2 de la referida ley, que concedieran financiación a prestatarios consumidores. Dicha obligación se encuentra regulada en el artículo 14 que establece que el prestamista, previamente a la celebración del contrato, debe 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, así como la posibilidad de consultar los ficheros de solvencia patrimonial y crédito.

Se trata, por tanto, de un análisis que incumbe tanto al prestatario como al prestamista quien, cabe suponer, es el primer interesado en conceder financiación únicamente a quien tenga capacidad económica para poder devolverla⁶. No obstante, esta norma -que prácticamente replica lo que dispone la Directiva- no determina la suficiencia de la información ni concreta los medios⁷ para su obtención, salvo la información que pueda proporcionar el propio prestatario y la posibilidad -que no obligación- de acceder a ficheros de solvencia. No explica el proceso de comprobación que debe llevar a cabo el prestamista sobre la información proporcionada por el

⁶ MELERO BOSCH, L.V. “Concesión irresponsable de crédito y segunda oportunidad: una oportunidad perdida”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 24, 2016, señala que “La entidad de crédito debiera ser el primer interesado en que su futuro deudor tenga capacidad de pago y para confirmar dicho extremo debiera desplegar una actividad adecuada, tendente a averiguar la solvencia del deudor. Pese a lo anterior, la crisis económica ha puesto de manifiesto una práctica habitual consistente en la concesión de créditos de alto riesgo, concedidos a prestatarios sin capacidad de pago”.

⁷ Apunta ÁLVAREZ LATA, N., en notas a la STJUE de 18 de diciembre de 2014, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 13, 2015, pág. 249 y ss., que uno de los interrogantes que plantea la Directiva 2008/48 y que se ha mantenido en la transposición de dicha norma es la forma de cumplimiento de dicha obligación ya que no se enuncia de forma exhaustiva la información que ha de servir para que el prestamista analice la solvencia ni tampoco precisa si debe comprobarse la misma.

consumidor ni la forma en que debe llevarse a cabo la evaluación conjugando distintos medios, por lo que la fórmula para hacerlo es abierta. Lo único que establece la Exposición de motivos es que “*queda a criterio del prestamista en función de la relación comercial entre éste y su cliente*”. Parte de la doctrina ve, en esta previsión, una alteración de la naturaleza de la obligación que pasaría de ser una obligación bancaria a una obligación precontractual de Derecho privado⁸, aunque ello es poco acorde con el hecho de que las consecuencias de infringir este deber de evaluar la solvencia no estén previstas en este ámbito, sino a través de multas administrativas.

III. SANCIONES PREVISTAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE EVALUAR LA SOLVENCIA EN EL CONTRATO DE CRÉDITO AL CONSUMO

Carece de sentido establecer previsiones legales sobre la conducta que deben llevar a cabo los prestamistas a la hora de conceder financiación si dichas previsiones no van acompañadas de unos deberes legales concretos, de un control de cumplimiento de esos deberes y de unas sanciones que incentiven al cumplimiento de las obligaciones.

Esto significa que, para que exista un régimen jurídico regulador de la responsabilidad por concesión de préstamo o crédito irresponsable, es necesario que, además de que el prestamista disponga de unos parámetros definidos sobre el grado y forma de cumplimiento de dicha obligación, tenga la posibilidad de acceder a información financiera fiable de sus clientes. Únicamente bajo esas premisas podrá determinarse si el prestamista ha cumplido o incumplido su obligación de evaluar la solvencia del consumidor y, en consecuencia, si ha incurrido en alguna responsabilidad que merezca la imposición de una sanción. De ahí que parte de la doctrina considere que para que exista una conducta sancionable deberían definirse previamente unos requisitos objetivos de incumplimiento, que actualmente -con motivo de la incertidumbre jurídica a falta de mayor concreción en normas comunitarias y la proliferación de normas que regulan el “préstamo responsable”- no están suficientemente determinados⁹.

⁸ Así lo considera ÁLVAREZ OLALLA, P., “La obligación de evaluar la solvencia y su incumplimiento, en CUENA CASAS, M. (Dir.), *La Prevención del Sobreendeudamiento Privado. Hacia un Préstamo y Consumo Responsables*. Ed. Thomson Reuters, 2017, pág. 758.

⁹ Así lo considera MAYORGA TOLEDANO, M^a C., “Obligaciones de la entidad de crédito en la concesión de crédito adecuado a la solvencia y capacidad de endeudamiento del cliente”, en Flores Doña, M.S. y Raga Gil, J.T. (Dir.), *El préstamo hipotecario y el mercado del crédito en la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2016, pág. 361, cuando manifiesta que en aras de mayor seguridad deben determinarse, de forma clara y precisa, los umbrales de las evaluaciones, concretando y definiendo el criterio o margen a seguir por las entidades de crédito.

Actualmente la mayor parte de la regulación del “préstamo responsable” se encuentra en normativa sectorial bancaria, por lo que no sorprende que su sanción lógica se configure desde el ámbito de las normas de transparencia bancaria y, en consecuencia, tenga carácter administrativo (véase el artículo 96 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito).

En este sentido, el propio artículo 34 de la Ley 16/2011 de contratos de crédito al consumo establece que el incumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia del consumidor prevista en el artículo 14, siempre que no tenga carácter ocasional o aislado, tendrá la consideración de infracción grave y que en el caso de entidades de crédito, se considerarán normas de ordenación y disciplina las disposiciones contenidas en el en el capítulo II -en el que se encuentra el artículo 14-, sancionándose su incumplimiento 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.

No existe previsión alguna, ni en la Directiva 2008/48 ni en su ley de transposición, acerca de posibles sanciones en el ámbito de derecho privado o en otros ámbitos ajenos al administrativo. De hecho, la Propuesta de Directiva sobre el crédito al consumo del año 2002 preveía sancionar al prestamista con la pérdida de intereses convencionales (véase artículo 31.2), sin embargo, dicha previsión no fue incorporada en la posterior Directiva 2008/48.

Dada la libertad de cada Estado para regular la tipología de sanciones, bien podría nuestro legislador haber introducido sanciones que coexistieran con las administrativas. A pesar de alguna voz discordante¹⁰, no es poca la doctrina¹¹ que

¹⁰ GALLEGO SÁNCHEZ, E. “La obligación de evaluar la solvencia del deudor. Consecuencias derivadas de su incumplimiento” en Prats Albentosa, L. y Cuenca Casas, M. (Coords.), *Préstamo Responsable y Ficheros de Solvencia*, Navarra, 2014, Ed. Aranzadi, pág. 236 y ss., manifiesta que es el prestatario quien tiene la obligación de actuar de forma prudente y no solicitar crédito que no puede devolver, hasta el punto de considerar que la única sanción aceptable ha de ser la administrativa.

¹¹ MELERO BOSCH, L.V., “El incumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia del deudor: consideraciones en torno a la concesión responsable de préstamos”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 155, 2019, pág. 2909; ÁLVAREZ OLALLA, P., “La obligación de evaluar la solvencia en el Proyecto de Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 1, 2018, pág. 801; DÍAZ ALABART, S. “Evaluación de la solvencia del consumidor, tasación de inmuebles y consultas en ficheros de solvencia”, en Díaz Alabart, S. (Dir.) y Represa Polo, P. (Coord.), *La protección del consumidor en los créditos hipotecarios (Directiva 2014/17/UE)*, Ed. Reus, Madrid, 2015, pág. 237; ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “La obligación de comprobar la solvencia del consumidor antes de conceder un préstamo”, Blog El almacén de Derecho, abril de 2014; MARÍN LÓPEZ, M.J., “La obligación de evaluar la solvencia en la Ley 5/2019, de contratos de crédito inmobiliario”, *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 50, 2019; CUENA CASAS, M. “Préstamo responsable y datos de solvencia patrimonial en la Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario”, *Actualidad Civil*, septiembre 2019.; MAYORGA TOLEDANO, “Obligaciones...”, pág. 373.

apunta la necesidad de implementar otro tipo de sanciones, además de las ya referidas, tales como la nulidad del contrato¹², la pérdida de intereses remuneratorios y moratorios o, incluso, medidas en el ámbito concursal¹³. Y ello por cuanto, su necesidad se evidencia ante la escasa imposición, en la práctica, de estas sanciones administrativas¹⁴ y ante la falta de incentivos de los prestamistas -que siguen incumpliendo impunemente- y de los consumidores a la hora de denunciar estas prácticas. La necesidad de arbitrar un mecanismo de protección para el consumidor en el ámbito de la propia relación contractual se plantea como necesaria para cumplir con el objetivo de la Directiva 2008/48¹⁵.

IV. INSUFICIENCIA DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS COMO MEDIDA “EFECTIVA, PROPORCIONADA Y DISUASORIA” DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 23 DE LA DIRECTIVA 2008/48: A PROPÓSITO DE LA STJUE C-679/18 DE 5 DE MARZO DE 2020

A pesar de la falta de claridad de la Directiva 2008/48 sobre la imposición de sanciones de índole privada, la jurisprudencia comunitaria se ha mostrado favorable a este tipo de sanciones siempre y cuando cumplan los requisitos establecidos en el artículo 23 de

¹² En relación con la nulidad del contrato, no son pocos los que han apuntado que sería una medida perjudicial para el consumidor toda vez que se verían obligados a restituir el capital de una sola vez. Sin embargo, ninguna norma impide que se respete el beneficio del término pactado. En este sentido, otros ordenamientos jurídicos como Italia (artículo 125 bis 9 TUB) y, con matices, Portugal (artículo 13. 7, a) y b) Decreto Lei portugués) prevén esta posibilidad. También propone esta solución ARROYO AMAYUELAS, E. en “La forma del crédito al consumo y las sanciones para el caso de contravención”, *Revista Electrónica de Direito*, núm. 1, 2014, pág.13.

¹³ Por ejemplo, la posible exoneración del pasivo insatisfecho –pudiéndose exonerar el crédito concedido con una deficiente o ausente evaluación de solvencia- y la calificación de dicho crédito como subordinado.

¹⁴ El Fondo Monetario Internacional en su informe “Spain financial sector assessment program technical note on supervision of Spanish banks- select issues” núm. 17/345, de noviembre de 2017 ya recomendaba (apartado 179, pág. 54) que las multas deberían utilizarse más frecuentemente, junto con otras herramientas sancionadoras. Asimismo, decía que no se han impuesto multas económicas en relación con normas prudenciales. Ninguna sanción ha sido impuesta en los últimos cinco años por una evaluación incompleta o poco rigurosa: el procedimiento se inició solo una vez y el banco cumplió enseguida. Disponible en <https://www.imf.org/en/Publications/CR/Issues/2017/11/13/Spain-Financial-Sector-Assessment-Program-Technical-Note-Supervision-of-Spanish-Banks-45397>

¹⁵ Nótese que el Considerando 26 es claro al establecer que “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.”

dicha Directiva, es decir, que se trate de sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias.

En este sentido, la STJUE, en el asunto C-565/12¹⁶, (Crédit Lyonnais vs. Fesih Kalhan) de 27 de marzo de 2014, ya evidenció que la privación de intereses como sanción ante el incumplimiento de la evaluación de solvencia cumplía con los requisitos exigidos por la Directiva 2008/48 siempre y cuando no se aplicasen normas de Derecho interno que debilitaran la efectividad de la sanción, ya que ello impediría el cumplimiento del artículo 23 de la Directiva. Asimismo, estableció que el juez nacional debe interpretar el Derecho interno *“a la luz de la letra y de la finalidad de la Directiva aplicable en la materia para llegar a una solución conforme al objetivo perseguido por ésta”*¹⁷. Ello es importante en la medida en que obliga al juez nacional a interpretar las normas bajo el prisma de los objetivos y finalidad de la Directiva.

Recientemente la STJUE en el asunto C-679/18 (OPR-Finance s.r.o vs. GK), de 5 de marzo de 2020 recuerda la necesidad de establecer, ante este tipo de incumplimientos, sanciones que sean efectivas, proporcionales y disuasorias y deja entrever, asimismo, la insuficiencia de un marco regulador en el que únicamente se establezcan sanciones administrativas, máxime si éstas no se aplican con el rigor necesario. Esta sería, por tanto, la situación que concurre actualmente en nuestro país y por ello resultan tan relevantes las palabras recogidas en dicha sentencia.

La petición prejudicial formulada en la referida sentencia tiene por objeto la interpretación de los artículos 8 y 23 de la Directiva 2008/48 en relación con los artículos 86 y 87 de la Ley 257/2016 de crédito al consumo checa y con el artículo 586 de la Ley 89/2012 por la que se aprueba el Código Civil checo.

¹⁶ En este caso, el TJUE resuelve una petición del Tribunal francés sobre la interpretación de los artículos 8 y 23 de la Directiva de crédito al consumo, en relación con los efectos de la normativa francesa aplicable en caso de incumplimiento del deber de evaluar la solvencia correctamente. Los artículos 311-8, 311-9 y 311-48 del Code de la consommation privan al prestamista de los intereses convencionales pactados en el contrato de préstamo cuando se da dicho incumplimiento, siendo dicha sanción disuasoria conforme la Directiva. No obstante, la Cour de cassation francesa considera que en tal caso siguen siendo exigibles los intereses legales (art. 1153 del Code civil), con la particularidad de que éstos se ven incrementados en cinco puntos si el prestatario no abona la totalidad de la deuda en un plazo de dos meses antes de que la resolución judicial tenga fuerza ejecutiva. El TJUE entendió que, si la sanción de privación de intereses convencionales comportaba la posibilidad de imponer unos intereses legales de mayor cuantía, el Derecho francés no cumplía con la exigencia de efectividad, proporcionalidad y carácter disuasorio de la Directiva. De este razonamiento se concluye, tal como manifiesta MAYORGA TOLEDANO, “Obligaciones...”, pág. 370, que, si el importe al que tiene derecho el prestamista infractor no es significativamente inferior al que hubiese tenido derecho en caso de cumplir con sus obligaciones precontractuales, no se logra el carácter disuasorio de la sanción.

¹⁷ Apartado 54 de la sentencia C-565/12, (Crédit Lyonnais vs. Fesih Kalhan) de 27 de marzo de 2014.

El asunto del que surge la petición prejudicial se basa en la contratación de crédito por parte de GK a OPR- Finance, por importe de 4.900 coronas checas, en virtud del cual GK no llevó a cabo los pagos periódicos a los que se había obligado, hecho que motivó la interposición de la demanda por parte de OPR- Finance, ante el Tribunal Comarcal de Ostrava (República Checa), solicitando que se condenara GK a abonar la cantidad de 7.839 coronas checas. En el seno de dicho procedimiento OPR- Finance no afirmó ni acreditó haber evaluado la solvencia del prestatario previamente a la celebración del contrato, a pesar de que el ordenamiento jurídico checo dispone que el prestamista únicamente concederá crédito cuando el resultado de evaluar la solvencia del consumidor indique que no existen dudas razonables en cuanto a su capacidad de reembolsar el crédito. En caso contrario, el contrato será nulo, pudiendo invocarse la nulidad en un plazo de tres años contados desde la fecha de celebración del mismo. Por tanto, en caso de estimarse la nulidad, el consumidor está obligado a devolver el principal del crédito recibido dentro de un tiempo acorde a sus posibilidades financieras y el prestamista pierde el derecho a obtener el pago de los intereses y gastos pactados.

En el supuesto en concreto, GK no alegó la nulidad del contrato derivada de la falta de evaluación de solvencia, por lo que, de conformidad con el Código Civil checo, el hecho de no haberse alegado la nulidad del negocio jurídico impedía su declaración de nulidad. Y ello de acuerdo con la jurisprudencia de los tribunales checos, en virtud de la cual se prohíbe al juez nacional aplicar de oficio la sanción de nulidad que contempla el artículo 87 de la Ley de crédito al consumo checa.

Ante estas circunstancias las cuestiones prejudiciales que plantea el Tribunal Comarcal de Ostrava son dos: en primer lugar si el artículo 8 de la Directiva 2008/48, en relación con el artículo 23 de la misma Directiva, se opone a una normativa nacional que prevé que la sanción al prestamista por el incumplimiento de su obligación de evaluar la solvencia sea la nulidad que únicamente se aplica si la invoca el consumidor en un plazo de prescripción de tres años y, en segundo lugar, si el artículo 8 de la Directiva 2008/48, en relación con el artículo 23, exige que un órgano judicial nacional aplique de oficio -sin haber sido invocada por el consumidor- la sanción prevista en la normativa nacional en caso de incumplimiento por parte del prestamista de dicha obligación.

El TJUE recuerda que la finalidad de la Directiva 2008/48 -y así se desprende del Considerando 26 de dicha norma- es responsabilizar al prestamista e impedir que conceda créditos a consumidores que no sean solventes. A tal efecto, no podría lograrse una protección efectiva del consumidor si el órgano judicial nacional no

estuviera obligado a examinar de oficio si se ha cumplido la obligación del prestamista que dispone el artículo 8 de la Directiva¹⁸.

Asimismo, dispone que el juez nacional, tras comprobar de oficio que se ha incumplido dicha obligación, debe -sin esperar a que el consumidor formule dicha petición- deducir de ello todas las consecuencias que, de acuerdo con el Derecho nacional, se deriven de tal incumplimiento, siempre y cuando se respete el principio de contradicción y se trate de sanciones que se ajusten a las exigencias del artículo 23 de la Directiva 2008/48, esto es, que tengan un carácter efectivo, proporcionado y disuasorio¹⁹. Aunque son los tribunales nacionales los competentes para interpretar y aplicar el Derecho nacional y determinar, por tanto, si las sanciones en cuestión cumplen tales requisitos, el TJUE puede aportar precisiones que orienten la apreciación de los tribunales nacionales, tal como así manifiesta la sentencia en su extremo 27 y 28.

En este caso, el TJUE considera que el hecho de que, con motivo de la nulidad, el prestamista pierda el derecho a percibir los intereses y gastos pactados, supone que la sanción está en consonancia con la gravedad de la infracción y produce un efecto disuasorio, por lo que se cumple con el artículo 23 de la Directiva. Sin embargo, el principio de eficacia se opone a que la sanción de la nulidad quede supeditada al requisito de que el consumidor deba alegarla dentro de un plazo de prescripción de tres años porque ello impide la protección del consumidor que la Directiva persigue.

Por tanto, el TJUE considera que el juez nacional debe comprobar de oficio el cumplimiento de la evaluación de solvencia, previa a la celebración del contrato, y debe acordar la sanción correspondiente -en este caso, la nulidad- si se ha producido dicho incumplimiento sin necesidad de que dicha nulidad sea alegada por el consumidor de conformidad con el principio de eficacia. La trascendencia de esta sentencia reside en el hecho de que el TJUE considera que el juez nacional de oficio debe comprobar que se ha cumplido con la obligación de evaluar la solvencia del prestatario y debe aplicar sanciones de Derecho civil que puedan beneficiar al consumidor, a pesar de existir otras sanciones de carácter administrativo, ya que éstas, por sí solas, no garantizan la protección del consumidor en el sentido pretendido por la Directiva 2008/48²⁰.

¹⁸ Así lo establece el apartado 23 de la sentencia.

¹⁹ Sobre esta cuestión véase la STJUE C-566/12, anteriormente referida, y la STJUE C-42/15, de 9 de noviembre de 2016.

²⁰ Véase el apartado 38 y 39 de la sentencia.

En efecto, el ordenamiento jurídico checo incluye, en las normas sobre supervisión prudencial de las instituciones crediticias, sanciones de carácter administrativo por la concesión de créditos llevada a cabo sin cumplir con la obligación de evaluar la solvencia del consumidor. Sin embargo, la sentencia del TJUE toma en consideración que -tal como sucede en España- *“la autoridad supervisora checa competente -a saber el Banco Nacional Checo- nunca ha notificado una resolución de imposición de multas por el incumplimiento de esa obligación por parte del prestamista. Y establece que “Además (...) tales sanciones no pueden garantizar por sí solas de manera suficientemente eficaz la protección de los consumidores frente a los riesgos de sobreendeudamiento e insolvencia que persigue la Directiva 2008/48, ya que no afectan a la situación de un consumidor concreto al que se ha concedido un contrato de crédito incumpliendo lo dispuesto en el artículo 8 de dicha Directiva”* (apartado 38).

Respecto a la jurisprudencia interna de los Tribunales checos en virtud de la cual se prohíbe al juez nacional aplicar de oficio la sanción de nulidad del contrato de crédito, añade la STJUE lo que ya había venido estableciendo el TJUE en sentencias anteriores y es que la aplicación del derecho interno debe interpretarse atendiendo a la finalidad de la Directiva 2008/48 y recuerda que *“los tribunales nacionales deben modificar (...) la jurisprudencia ya consolidada si ésta se basa en una interpretación del Derecho nacional incompatible con los objetivos de una directiva (Véase, en este sentido, la sentencia de 5 de septiembre de 2019, Pohotovost, C-331/18, EU:C:2019:665, apartado 56 y jurisprudencia citada).”*

Finalmente, el TJUE resuelve las dos cuestiones prejudiciales acordando lo siguiente: en primer lugar, los artículos 8 y 23 de la Directiva 2008/48 deben interpretarse en el sentido de que exigen que el órgano judicial nacional compruebe de oficio si se ha producido un incumplimiento de la obligación del prestamista de evaluar la solvencia del consumidor y deduzca las consecuencias que se derivan de tal incumplimiento, siempre que las sanciones se atengan a los requisitos del artículo 23. En segundo lugar, que dichos artículos se oponen a un régimen nacional en virtud del cual el incumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia se sanciona únicamente con la nulidad del contrato de crédito a condición de que el consumidor invoque la nulidad dentro de un plazo de prescripción de tres años.

V. CONCLUSIONES

La sentencia analizada respalda la postura adoptada por la mayoría de la doctrina en relación con la necesidad de sanciones, no solo administrativas, que deben imponerse a los prestamistas que incumplen su obligación precontractual de evaluar la solvencia del prestatario previamente a la concesión de financiación.

Tal como sucede en el ordenamiento jurídico checo, España ya prevé sanciones administrativas ante tal incumplimiento, tanto en la normativa reguladora de los contratos de crédito al consumo y, más recientemente, en la regulación concerniente a los contratos de crédito inmobiliario. Sin embargo, dichas sanciones, a la luz de la reciente sentencia, son insuficientes para combatir el sobreendeudamiento y no parecen cumplir con el objetivo de protección del consumidor previsto en la Directiva 2008/48 al no estar nuestro Estado poniendo todos los medios necesarios para sancionar a los prestamistas -y proteger a los consumidores- cuando se produce este incumplimiento. Ello se deduce claramente de la postura que adopta el TJUE de obligar, por una parte, al juez nacional a examinar de oficio si el prestamista ha cumplido con la obligación de evaluar la solvencia previamente a conceder financiación y, por otra, al primar las sanciones civiles sobre las ya existentes de tipo administrativo estableciendo que éstas últimas, de forma aislada, no cumplen con la finalidad de la Directiva²¹.

Partiendo de esta jurisprudencia, y ante la eventualidad de que nuestro derecho nacional esté contraviniendo las disposiciones y finalidad de la citada Directiva, el legislador español debería plantearse la posibilidad de introducir un cambio en la regulación del “préstamo responsable”, de forma que las sanciones administrativas ya establecidas coexistan con otros mecanismos sancionadores civiles de naturaleza resarcitoria que incidan de manera directa en la protección del consumidor y, por tanto, en la relación contractual mantenida entre el prestamista incumplidor y el consumidor.

Tal como se enunciaba anteriormente, los mecanismos sancionadores que cumplirían, con mayor rigor que las sanciones administrativas, los requisitos del artículo 23 de la Directiva 2008/48 son múltiples. Entre ellos, cabe destacar la pérdida de intereses²² y

²¹ MARÍN LÓPEZ, M.J. considera que la doctrina sentada en esta sentencia respecto a la obligación del juez nacional de examinar de oficio si el prestamista ha cumplido con su obligación de evaluar la solvencia del prestatario es igualmente aplicable a la obligación contenida en el artículo 18 de la Directiva 2014/17 sobre contratos de crédito celebrados con consumidores para bienes inmuebles de uso residencia. Por tanto, extiende lo dispuesto en dicha sentencia al artículo 14 de la LCCC y a los artículos 11 y 12 LCCI. Asimismo, concluye que constituye un incumplimiento de ambas Directivas el hecho de que las leyes españolas no contengan ninguna consecuencia jurídico-privada para el caso de que se constate el incumplimiento de esta obligación por parte del prestamista. (“El juez nacional debe examinar de oficio si el prestamista cumple su obligación de evaluar la solvencia del prestatario. Comentario a la STJUE de 5 de marzo de 2020”, Centro de Estudios de Consumo, Publicaciones Jurídicas, 22 de abril de 2020).

²² La privación de intereses es una medida que ya ha sido adoptada en otros ordenamientos jurídicos, como por ejemplo en Francia. Véase los artículos 312-16, 341-2, 341-27, 341-28, 341-31, 341-33 del Code de la Consommation. Al respecto resulta interesante reiterar que el TJUE se pronunció sobre esta previsión en la legislación francesa, en el caso Asunto C-565/12 *Crédit Lyonnais vs. Fesih Kalhan*, de 27 de marzo de 2014 ya referido anteriormente, estableciendo que para que la sanción sea disuasoria, la privación debía alcanzar los intereses moratorios y procesales.

el mantenimiento del plazo de amortización como posibles opciones apuntadas por parte de la doctrina²³. De hecho, ésta es precisamente la solución que prevé la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo, en el artículo 21.3²⁴ para aquellos supuestos en los que el contrato no establece de forma clara el importe, el número y la periodicidad de los pagos que debe efectuar el consumidor.

Por tanto, la modificación que debería hacer el legislador en este caso sería una mera extensión de tal consecuencia al supuesto de incumplimiento del deber de evaluar la solvencia por parte del prestamista. No obstante, sería deseable que, en caso de llevarse a cabo alguna modificación normativa al respecto, ésta abarcara a todo tipo de préstamos y créditos, incluidos los contratos de crédito inmobiliario, a la vista de que la sanción que prevé la reciente Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, de acuerdo con su Capítulo IV, tampoco ha incluido mecanismos sancionadores distintos de los de carácter administrativo para este tipo de incumplimiento, a pesar incluso de que la Directiva 2014/17²⁵ es pretendidamente más exigente que la Directiva 2008/48 en esta cuestión. Habrá que ver en el futuro si se introducen estas modificaciones en nuestro derecho positivo con motivo de esta nueva resolución, o si es el TJUE quien, ante alguna otra cuestión prejudicial, obliga al legislador español expresamente a ello.

²³ Entre otros, ÁLVAREZ OLALLA, “La obligación,,,”, pág. 801; DÍAZ ALABART, “Evaluación de la solvencia...”, pág. 237; MAYORGA TOLEDANO, “Obligaciones...”, pág. 373.

²⁴ Establece dicho artículo que “En el supuesto de que el documento del contrato no contenga la mención a que se refiere la letra h) del apartado 2 del artículo 16, y siempre que no exista omisión o inexactitud en el plazo, la obligación del consumidor se reducirá a pagar el precio al contado o el nominal del crédito en los plazos convenidos.”

²⁵ Véase como el Considerando 22 establece de forma expresa que “También se justifica un enfoque diferenciado por la necesidad de tomar en consideración las enseñanzas extraídas de la crisis financiera, a fin de garantizar que la emisión de créditos se realice de manera adecuada. A este respecto, resulta oportuno que las disposiciones relativas a la evaluación de la solvencia sean más estrictas que las vigentes en relación con el crédito al consumo, que los intermediarios de crédito faciliten información más precisa sobre su situación legal y vínculo con los prestamistas, a fin de revelar posibles conflictos de intereses, y que cuantos intervienen en la emisión de los contratos de crédito para bienes inmuebles estén debidamente reconocidos y supervisados.”

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ LATA, N., “Notas a la STJUE de 18 de diciembre de 2014”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, núm. 13, 2015.

ÁLVAREZ OLALLA, P., “La obligación de evaluar la solvencia y su incumplimiento, en CUENA CASAS, M. (Dir.), *La Prevención del Sobreendeudamiento Privado. Hacia un Préstamo y Consumo Responsables*. Ed. Thomson Reuters, 2017.

ALFARO ÁGUILA-REAL, *La obligación de comprobar la solvencia del consumidor antes de conceder un préstamo*, Blog El almacén de Derecho, abril de 2014.

ARROYO AMAYUELAS, E. “La política de crédito responsable de la Unión Europea. En particular el análisis del mérito crediticio”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 149, 2018.

ARROYO AMAYUELAS, “Crédito inmobiliario y solvencia negativa: sanciones para el prestamista y remedios para el prestatario”, en Sánchez Lería, M.R. y Vázquez Pastor Jiménez, L. (coords.), *Los contratos de crédito inmobiliario. Algunas soluciones legales*, ed. Reus, Madrid, 2018.

ARROYO AMAYUELAS, E. en “La forma del crédito al consumo y las sanciones para el caso de contravención”, *Revista Electrónica de Direito*, núm. 1, 2014.

CUENA CASAS, M. *Préstamo responsable y datos de solvencia patrimonial en la Ley Reguladora de los Contratos de Crédito Inmobiliario*, Actualidad Civil, septiembre 2019, Editorial Wolters Kluwer.

DE LA PEÑA, L. y LÓPEZ-FRÍAS, J., “Crédito responsable: un nuevo concepto en nuestro ordenamiento”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 130, 2013.

GALLEGO SÁNCHEZ, E. “La obligación de evaluar la solvencia del deudor. Consecuencias derivadas de su incumplimiento” en Prats Albentosa, L. y Cuenca Casas, M. (Coords.), *Préstamo Responsable y Ficheros de Solvencia*, Navarra, 2014.

MARÍN LÓPEZ, M.J. *La obligación de evaluar la solvencia en la Ley 5/2019, de contratos de crédito inmobiliario*, *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 50, 2019.

MARÍN LÓPEZ, M.J. *El juez nacional debe examinar de oficio si el prestamista cumple su obligación de evaluar la solvencia del prestatario. Comentario a la STJUE de 5 de marzo de 2020, Centro de Estudios de Consumo, Publicaciones Jurídicas, 22 de abril de 2020.*

MAYORGA TOLEDANO, M^a C, “Obligaciones de la entidad de crédito en la concesión de crédito adecuado a la solvencia y capacidad de endeudamiento del cliente”, en Flores Doña, M.S. y Raga Gil, J.T. (Dir.), *El préstamo hipotecario y el mercado del crédito en la Unión Europea*, Dykinson, Madrid, 2016.

MELERO BOSCH, L.V. “Concesión irresponsable de crédito y segunda oportunidad: una oportunidad perdida”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 24, 2016.

ZUNZUNEGUI PASTOR, F. “Evaluación de la solvencia en la concesión de créditos hipotecarios”, *Revista de Derecho del Mercado Financiero*, junio 2015.