

Sobre la solvencia del prestamista y lo que la FEIN esconde

Algunas de las nuevas obligaciones del prestamista con relación a la solvencia del prestatario se recogen en el cuerpo normativo de la Ley de contratos de crédito inmobiliario. Sin embargo, otras, de no menor relevancia, se recogen de forma velada en el clausulado de la Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN).

La Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario ha entrado en vigor hace solo escasos días –el pasado 16 de junio– produciendo una profunda transformación en el mercado del crédito inmobiliario. La agitación que ha suscitado no resulta extraña dada su repercusión económica y social.

La senda en la que ahonda no es nueva: la mayor protección de los consumidores y de otros prestatarios que se consideran en desequilibrio frente al prestamista, la concesión responsable del préstamo y la dotación de mayor fiabilidad al mercado del crédito. Sin embargo, sí resultan novedosas la envergadura y las implicaciones de este nuevo paso. En tal sentido, las nuevas obligaciones –y limitación de derechos– para los prestamistas e intermediarios de crédito inmobiliario, que actualmente se encuentran en periodo de adaptación. Del mismo modo, la pretensión de responsabilizar a las entidades financieras en la prevención del sobreendeudamiento privado modifica el enfoque del sistema normativo. Así, de ser un sistema centrado en la supervisión de la actuación de los prestamistas, pasa a ser un sistema enfocado en la protección más directa del cliente.

En esta nota quisiéramos centrarnos en las obligaciones de evaluación de la solvencia del prestatario con anterioridad a la formalización de la escritura notarial y en el seguimiento de dicha solvencia durante la vida del contrato. Esta última, parece no haber quedado claro en una norma cuya referencia se incluye vía anexo. No obstante, del mismo modo, ingresa en la lista de nuevos deberes de prestamistas e intermediarios.

Entre los **sujetos que protege la nueva Ley** no solo se encuentran los consumidores –a diferencia de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo a la que sirve de transposición– sino cualesquiera personas físicas (prestatarios, fiadores o garantes) incluidas pues, **tanto consumidores como personas físicas empresarios**. Como **prestamista**, la Ley entiende **tanto a entidades financieras como a prestamistas privados, sean personas físicas o jurídicas**.

Por otro lado, su **ámbito de aplicación** afecta a los **préstamos con garantía hipotecaria o cualquier otro derecho real de garantía –anticresis– sobre bienes inmuebles de uso residencial u otros préstamos para la adquisición de inmuebles con análogo uso**.

Entre otras cuestiones, esta prevé nuevas normas de transparencia y de conducta que obligan a los prestamistas inmobiliarios, a los intermediarios de crédito inmobiliario y a sus representantes designados. Del mismo modo, se regula el régimen jurídico de intermediarios y prestamistas y, se prevé un régimen sancionador para los incumplimientos de sus obligaciones conforme a esta Ley y que no afectará a las acciones que pudiera instar, por los mismos motivos, el prestatario frente al prestamista.

En el marco de los deberes de transparencia y proactividad que se añaden a los prestamistas, intermediarios y representantes se contienen, entre otras, exigencias de: contenido de la publicidad en la fase de comercialización; de extensión y precisión de la información precontractual; de contenido básico de los contratos; de obligaciones frente a los registros y frente al notario con anterioridad a la firma, quien pasa a tener un papel de mayor control en este tipo de contratos y de salvaguarda de los derechos del prestatario. Se trata, en la mayoría de los casos, de obligaciones anteriores a la formalización de la escritura de préstamo ante notario –*obligaciones ex ante*–.

Sin embargo, procedemos a centrarnos en una de esas obligaciones: **la valoración, por parte del prestamista, de la solvencia del prestatario**. Este deber queda configurado de un modo **bidireccional**. Por un lado, **se trata de una obligación anterior a la formalización de la escritura notarial –ex ante–, respecto al potencial prestatario** –con las precisiones de los artículos 11 y 12– y dicha valoración se basará en la información que se solicitará a aquel por parte del prestamista. Por otro y, **al mismo tiempo, se trata de una obligación posterior a la referida formalización, pues el prestamista deberá estar a disposición del prestatario para ofrecerle alternativas, en cualquier momento de la vida del contrato en el que éste tenga dificultades para continuar satisfaciendo puntualmente las cuotas del préstamo**. En estos términos se entiende la referencia legal al “*estudio de posibles soluciones*”.

Es, precisamente, **la obligación *ex post*** la que **ha pasado más desapercibida**, pues no se encuentra detallada en el cuerpo normativo sino como parte del primer anexo. En dicho anexo se reproduce la **Ficha Europea de Información Normalizada (FEIN)** –propuesta, en su contenido básico, por la Directiva– y que el prestamista o intermediario deberá entregar cumplimentada y personalizada al prestatario con anterioridad a la formalización del contrato. Este documento recoge las **cláusulas que, a su vez, deberá contener el futuro contrato y los gastos del préstamo –condicionando en buena medida el contenido del futuro contrato–**, así como una simulación de las cuotas que pagaría el cliente en diversos escenarios de tipo de interés. Su principal objetivo es que el cliente pueda comparar préstamos hipotecarios disponibles en el mercado. No obstante, y pese a la ausencia de explicación por parte del legislador del contenido de la FEIN, debe aplicarse a esta la **calificación jurídica de precontrato**. Así, desde el momento de la entrega de este documento, se generará una **responsabilidad precontractual o *in contrahendo*** que puede desembocar, según las circunstancias y el estadio en que el prestamista quiebre la promesa contractual, en una condena a la indemnización por daños y perjuicios o a que el propio juez pueda sustituir su voluntad contractual de firmar el contrato definitivo.

Dentro del clausulado que incluye la FEIN, la estipulación relativa a la **obligación *ex post* de seguimiento de la solvencia de la contraparte receptora del préstamo**, se recoge en la **cláusula 13**. Mediante ella se introduce **el compromiso de la entidad prestataria a que, si la contraparte se hallase en dificultades para efectuar sus pagos con periodicidad**, pueda ponerse en contacto con aquella para ese “*estudio de posibles soluciones*” que evite al prestatario la pérdida final de la vivienda adquirida tras la ejecución de la garantía real que contractualmente la grava.

Desde CHÁVARRI entendemos que **esa obligación que se genera para el prestamista frente a la situación de insolvencia del prestatario** –no necesariamente en los términos de la Ley concursal– **implica contar, previo al acaecimiento de dicha contingencia, con opciones de**

asesoramiento. Aunque aún los tribunales no han tenido oportunidad de pronunciarse sobre esta cuestión, entendemos que, **para dar por cumplida dicha obligación deberá poder acreditarse, por parte del prestamista, la buena fe y, concretamente, la intención de dar una verdadera solución al cliente para evitar la pérdida de la vivienda que la Ley protege.** Así, **cabe pensar que deberá poder ofrecerse un estudio de cierta profundidad.** Es sabido que, en muchos casos, no basta con una simple refinanciación de la deuda entre el prestatario y el propio prestamista (caso de los consumidores) pues este no es su único acreedor y ahí es donde nace la necesidad de que se precise una perspectiva de conjunto o, incluso, la negociación con otros acreedores. Por otro lado, en el caso de personas físicas empresarios, la solución suele pasar por una reestructuración del negocio. **En ambas situaciones debe actuarse, además, con la cautela añadida que suponen los escenarios de insolvencia o preinsolvencia del deudor,** sabiendo detectar los puntos que podrían dar lugar a futuros problemas y, reencauzarlos.

La prevista como protección para el prestatario es también, en realidad, una oportunidad para que la entidad prestamista pueda prevenir mejor un escenario concursal en la contraparte que reduzca las posibilidades de satisfacción de su crédito. Recordemos que la mayoría de los préstamos pueden generar una deuda que no sea completamente satisfecha en la liquidación concursal –incluso aquellos con garantía real pueden llegar a satisfacerse de modo parcial–.

Los letrados de nuestro **Departamento de Reestructuraciones e Insolvencias** se ofrecen como una **solución para los escenarios descritos** pues **su intervención supone la apertura de un abanico de posibilidades para la reestructuración del prestatario en crisis.** Así, ofrecemos **soluciones adaptadas a las particularidades de cada persona física,** de su situación crediticia y, en caso de ser persona física empresario, de todo su negocio. De tal modo, el **prestatario y prestamista podrán convenir una vía para la regularización en el pago del préstamo eligiendo la opción que mejor se les acomode.** Asimismo, **controlando el prestamista, los riesgos operativos y judiciales derivados de la existencia de otros acreedores y la cercanía de la situación concursal.** En definitiva, nuestros profesionales pueden ayudarle a la **definición de una estrategia y al seguimiento en la adopción de medidas que lleven a las partes a reconducir su relación por la vía más satisfactoria para ambos.** Además, la descrita intervención letrada tiene un **valor añadido** pues, en todo caso –sea que se pudo reconducir la situación de crisis o, por el contrario, acabó surgiendo la obligación de instar el concurso– **ayudará a demostrar, ante los tribunales, el cumplimiento de la obligación legal del prestamista y, por tanto, su buena fe contractual.**

Por consiguiente, **la prueba de la proactividad del prestamista en casos de dificultades económicas del prestatario** –especialmente, si este las ha comunicado expresamente a su contraparte– será relevante de cara a **eludir o, al menos, procurar mejor defensa frente a posibles acciones indemnizatorias o, en caso de apertura de expediente sancionador, evitar una condena administrativa por las infracciones referidas en el Título IV.**

Bernardo Pollicino
Socio de Reestructuraciones e Insolvencias
Chávarri Abogados