

Intercambio de información
positiva de solvencia y
funcionamiento del mercado de
crédito

Matilde Cuenca Casas

Profesora Titular de Derecho Civil, acreditada como catedrática
Universidad Complutense de Madrid

*Abstract**

Si algo ha puesto de relieve la actual crisis financiera es que ha predominado un crédito de mala calidad, fruto de un comportamiento inadecuado de los operadores del mercado. Se analiza en el presente trabajo la incidencia que en el funcionamiento del mercado de crédito tiene un sistema de información crediticia en el que los prestamistas comparten información positiva de sus clientes. Una regulación que favorezca la información asimétrica entre prestamistas genera incentivos perversos en ambas partes de la relación jurídica crediticia, lo cual puede poner en riesgo la estabilidad del sistema financiero.

Por ello es importante analizar el papel de los sistemas de información crediticia como herramienta para la prevención del sobreendeudamiento privado en conexión con la regulación en materia de insolvencia y del préstamo responsable. El cumplimiento por parte de los prestamistas de la obligación legal de evaluar la solvencia se ve condicionado por los datos a los que pueden acceder. Si comparten información positiva y no solo negativa, ello tiene incidencia en la tasa de morosidad y en el volumen de crédito concedido. A su vez, el grado de concentración del mercado financiero afecta de forma notable en el diseño de un sistema de información crediticia. El análisis se realiza con objeto de proponer reformas que eviten un encarecimiento generalizado del coste crediticio para todos los solicitantes, fruto de las recientes reformas legales en materia de insolvencia y de protección de deudores hipotecarios.

Así mismo, se propone una regulación en materia de préstamo responsable en conexión con cambios en el sistema de información crediticia de forma que se cumplan con los requerimientos de la normativa comunitaria en materia de crédito al consumo y crédito hipotecario. El trabajo pretende aportar un enfoque coherente y global de la prevención del sobreendeudamiento privado.

The current financial crisis has highlighted that poor credit has predominated as a result of improper behaviour of market operators. This paper analyzes the impact of a credit information system in the functioning of the credit market in which lenders share positive information about their clients. A regulation that favors asymmetric information between lenders generates perverse incentives on both sides of the legal credit relationship, which may jeopardize system stability and economic growth.

Therefore, it is important to analyze the role of credit information systems as a tool to prevent private over-indebtedness. Creditworthiness assessment of the potential customers is also conditioned by the amount and the quality of the data that they can access. When lenders share positive and not only negative information, that has an impact on the default rate and the amount of credit granted to consumers and entrepreneurs. Likewise, the degree of concentration of the financial market has a significant impact on the design of a credit information system. The analysis is performed in order to propose reforms to prevent a general rising cost of credit for all applicants, as a result of recent legal reforms on insolvency and protection of mortgage debtors.

* Este trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación I+D: "Préstamo responsable y ficheros de solvencia", (DER 2013-46315) financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, del que soy investigadora principal.

Likewise, a regulation on responsible lending is proposed in connection with changes in the credit information system, in order to comply with the requirements of the European Union legislation on consumer credit and mortgage credit. The paper aims to provide a coherent and comprehensive approach to the prevention of private over-indebtedness.

Title: Positive credit information sharing and functioning of the credit market.

Keywords: Responsible lending, over-indebtedness, consumers, entrepreneurs, data protection, credit information sharing

Palabras clave: Préstamo responsable, sobreendeudamiento, ficheros de solvencia patrimonial, consumidores, empresarios, protección de datos personales, sistemas de información crediticia.

Sumario

1. **Sistemas de información crediticia y funcionamiento del mercado de crédito**
 - 1.1. **Reputación financiera y mercado de crédito**
 - 1.2. **La necesidad de introducir criterios cualitativos en la concesión de créditos**
 - 1.3. **La incidencia del grado de concentración del sistema financiero**
 - 1.4. **La creciente preocupación internacional en el intercambio de información crediticia de los particulares**
2. **Concepto y contenido de los ficheros positivos de solvencia**
 - 2.2 **Posibilidades de ordenación de un fichero positivo**
 - a. **Sistema privado**
 - b. **Sistema público.**
 - c. **¿Es preferible un modelo público o privado?**
3. **Ventajas de los ficheros positivos de solvencia**
 - 3.1. **Inclusión financiera**
 - 3.2. **Intercambio de información positiva y coste crediticio**
 - 3.3. **Ficheros positivos y tasa de incumplimiento**
 - 3.4. **Intercambio de información positiva y competencia entre prestamistas**
 - a. **El intercambio de información como acuerdo restrictivo de la competencia. La sentencia del TJUE de 23 de noviembre de 2006**
 - b. **Los ficheros positivos como estímulo a la competencia entre entidades financieras**
 - 3.5. **Ficheros positivos y prevención del sobreendeudamiento**
 - a. **Una necesaria referencia al concepto de sobreendeudamiento**
 - b. **Tipo de sobreendeudamiento que los ficheros positivos pueden prevenir**
 - c. **¿En medida y por qué los ficheros positivos contribuyen a prevenir el sobreendeudamiento activo?**
4. **Los ficheros positivos como herramienta para la realidad del préstamo responsable**
5. **Conclusiones**
6. **Tabla de jurisprudencia citada**
7. **Bibliografía**

1. Sistemas de información crediticia y funcionamiento del mercado de crédito

1.1. Reputación financiera y mercado de crédito

La esencia del negocio bancario es la obtención de rentabilidad a través de la asunción de riesgos, los cuales no pueden ser evitados, pero sí deben ser necesariamente controlados. El sistema financiero canaliza recursos de los ahorradores a los prestatarios sobre la base de un sistema de reserva fraccionaria¹.

En el adecuado control del riesgo reside la clave del éxito del negocio bancario y la necesaria estabilidad del sistema financiero. No se trata solo de permitir el desarrollo de una actividad privada como es la financiera, garantizándose su solidez y competitividad, sino que se debe proteger a los depositantes, a los acreedores y al necesario interés público que sin duda se ve comprometido en el normal funcionamiento del sistema financiero.

Como intermediarios financieros, el problema fundamental al que se enfrentan los prestamistas es el grado de recuperación de los préstamos que otorgan, dado que tales créditos constituyen su principal activo. Por ello, un porcentaje alto de irrecuperabilidad puede poner en riesgo la solvencia de la institución acreedora cuyas consecuencias estamos viviendo en la actual crisis financiera.

La principal dificultad que encierra la necesaria evaluación de la solvencia del potencial prestatario es la existencia de información asimétrica: el prestatario tiene un mayor conocimiento que el prestamista respecto de sus posibilidades de reembolsar el préstamo. Los bancos no disponen de la misma información que los demandantes de crédito. Ello genera riesgo de selección adversa, es decir, que el prestamista tenga dificultades para elegir entre buenos y malos pagadores con el peligro de escoger prestatarios de peor calidad.

Esta dificultad puede producir efectos indeseables: el racionamiento del crédito (aumento de denegaciones) o bien aumento generalizado del coste crediticio para todos los solicitantes de crédito, de manera que los buenos pagadores asuman los costes del incumplimiento de los malos pagadores.

El aumento del coste crediticio para todos los solicitantes de crédito sanciona por igual a los clientes al margen de su prima de riesgo, ya que el tipo se fija sobre la base de promedios². Ello desincentiva a los clientes de menor riesgo a recurrir al crédito y favorece que accedan los que presentan mayor riesgo³, pues son estos los que están dispuestos a pagar tipos de interés altos.

¹ El denominado privilegio de *reserva fraccionaria* permite a las entidades financieras dedicar a inversiones y préstamos el dinero que sus clientes depositan en sus cuentas corrientes, estando obligados únicamente a mantener una fracción de los mismos a modo de reservas mínimas para atender las disposiciones de efectivo de sus depositantes. Esta fracción es la que comúnmente se conoce como coeficiente de caja que en la zona euro es fijado por el Banco Central Europeo.

² MONTES (2014, p. 248).

³ Esta idea fue puesta de relieve por STIGLITZ y WEISS (1981, p. 398). Explicaron incluso aunque el aumento de tipos de interés podía ser una alternativa al racionamiento de crédito, existe un tipo de interés máximo a partir

Por otro lado, no hay que perder de vista que un encarecimiento generalizado del crédito constituye un factor que agrava el sobreendeudamiento privado que, no olvidemos, está en el trasfondo de la actual crisis financiera.

En cuanto al prestatario, la opacidad de la información crea problemas de *riesgo moral*: el deudor utiliza la mayor información que posee sobre su situación patrimonial para comportarse de forma inadecuada. Ello genera incentivos para endeudarse recurriendo a distintos acreedores que no comparten información entre sí, y eventualmente dejar de pagar. Esta práctica ha sido frecuente en muchos países y testada en Chile, donde los ciudadanos acudían a los bancos y a los emisores de tarjetas de crédito para solicitar créditos adicionales que les permitieran pagar los asumidos con anterioridad. Esta práctica genera un sobreendeudamiento privado masivo aumentándose las tasas de incumplimiento. Y, como he dicho, los deudores pueden tender incluso a dejar de pagar conscientes de la falta de conocimiento de los acreedores de la situación financiera de los solicitantes de crédito¹.

El consumidor puede tener la percepción de que el que los prestamistas no compartan información entre sí, le beneficia porque “favorece” su entrada en el mercado de crédito, evitándose la exclusión financiera, aunque sea con tipos de interés altos. Sin embargo, ya sabemos cuáles son las consecuencias de un alto sobreendeudamiento privado. Prestar dinero a quien no es solvente pone en riesgo la estabilidad del sistema financiero y los ahorros de los depositantes.

No hay que olvidar que según demuestran estudios sobre el comportamiento económico del consumidor, este es generalmente optimista lo que le hace cometer sistemáticamente errores en la valoración de su propio riesgo². El consumidor sobrevalora los beneficios que para su calidad de vida supone el acceso al crédito, e infravalora la posibilidad de que, por ejemplo, se pueda quedar sin trabajo. Ello evidencia el escaso valor que como instrumento de prevención del sobreendeudamiento tiene el deber precontractual del prestamista de proporcionarle gran cantidad de información al consumidor³. Dichos estudios ponen de relieve que la política de

del cual deja de ser atractivo para el prestamista conceder financiación. Y ello porque superado tal tipo de interés se precipitaba la selección adversa de solicitantes de crédito con la salida del mercado de los solicitantes menos riesgo de forma que el crédito fuese más arriesgado por término medio. El aumento de este tipo de interés también podría empujar a los prestatarios a asumir más riesgos. Esta posible sustitución de activos (riesgo moral) y el efecto selección adversa podrían ir reduciendo el rendimiento esperado por el prestamista conforme se incrementa el tipo de interés de préstamo. Por ello, el rendimiento esperado por el prestamista alcanzaría un máximo a un determinado tipo de interés de préstamo, superado el cual se produciría racionamiento de crédito.

¹ MONTES (2014, p. 245). La misma práctica tuvo lugar en Hong Kong. Con frecuencia, los prestatarios abrían una cuenta de tarjeta de crédito y, luego otra para pagar la deuda acumulada con la primera. Ello provocó un incremento notable en el número de insolvencias. En el año 2003 se modificó el SIC permitiendo que los bancos compartieran información positiva. Tal reforma tuvo que retrasarse dos años para evitar insolvencias en cadena. Dado que los deudores se endeudaban para pagar préstamos anteriores, un sistema de información crediticia que dotara de más información a los acreedores podía provocar denegaciones de crédito e incumplimientos generalizados al no poder los deudores obtener crédito para pagar deudas asumidas con anterioridad. Cfr. BANKING DEVELOPMENT DEPARTMENT OF HONG KONG (2006, p. 5).

² SUNSTEIN (2000 p.7).

prevención del sobreendeudamiento debe concentrarse en la actuación del prestamista más que dejar la responsabilidad en manos del consumidor, por más que este pueda suponer un enfoque paternalista. Por la misma razón, tampoco la información financiera debe ser monopolizada por los particulares, tal y como explicaré en las páginas que siguen.

Una regulación que favorezca la información asimétrica entre prestamistas genera incentivos perversos en ambas partes de la relación jurídica crediticia, lo cual puede poner en riesgo la estabilidad del sistema y el crecimiento económico. De ahí que el que los prestamistas tengan información adecuada sobre sus potenciales clientes no sea un problema que solo interese a los prestamistas, sino también al supervisor bancario encargado de controlar el riesgo asumido por las entidades.

Para evitar los problemas derivados de la información asimétrica surgen los sistemas de información crediticia (SIC) que constituyen una herramienta indispensable para el buen funcionamiento del mercado de crédito, ordenando el flujo de información de solvencia de las personas físicas y jurídicas. Su objetivo es recopilar información de acreedores y de fuentes públicas disponibles sobre el historial crediticio de los prestatarios. La entidad pública (*credit registry*) o privada (*credit bureau*) que recibe tal información la compila en un fichero elaborando, en el caso de los bureaus privados, un informe crediticio (*credit report*) que vende a los usuarios del sistema.

Cuando los prestamistas comparten información sobre el comportamiento de pago de los prestatarios ello tiene como efecto la introducción de disciplina en el mercado de crédito¹. El deudor que incumple con una institución se ve sancionado por todas las demás que le denegarán el crédito con base en el comportamiento crediticio pasado del solicitante con otras entidades. Así mismo, cuando se comparte información positiva (préstamos asumidos y correctamente cumplidos), el buen comportamiento crediticio se convierte en un importante activo para el deudor que puede hacerlo valer con todos los prestamistas². Los SIC provocan que la reputación financiera se convierta en un importante activo que supone un estímulo al buen comportamiento crediticio, contribuyendo a la estabilidad del sistema financiero.

Ello genera indudables beneficios hasta el punto que se ha llegado a decir que limitar su actividad sería temerario³. Un Mercado de crédito que funciona correctamente genera crecimiento⁴. Un sistema financiero que cometa excesos puede generar crisis¹ y recesión con las

³ RAMSAY (2004, p. 9).

¹ PADILLA y PAGANO (1997, p. 208).

² MILLER (2003, p. 2).

³ SHARP, (1971 p. 15). PACKARD (1964, p. 13). Se ha estimado que la reducción del crédito al consumo de un 19% puede suponer una reducción del PIB en un 0,65%, lo que supondría una pérdida de 83 billones de euros en un año y la pérdida de un millón y medio de puestos de trabajo. DELOITTE REPORT (2013, p. 31).

⁴ RAJAN y ZINGALES (1998, p. 563) La actual crisis financiera ha demostrado el impacto y el poder que sobre el crecimiento económico tiene la salud del sistema financiero. Numerosos estudios han puesto en evidencia que

consecuencias políticas que estamos viviendo en la actualidad, dentro y fuera de nuestras fronteras. Por ello son imprescindibles reformas que introduzcan transparencia en el Mercado de crédito y una de ellas es precisamente el SIC.

En el presente trabajo se estudiarán las posibles formas de ordenación de los los SIC, particularmente aquellos en los que los prestamistas comparten información positiva de personas físicas, pues son los que plantean más problemas en el terreno de la privacidad (ofrecen una mayor información) y en la competencia entre entidades financieras.

En primer lugar, se analizará el contenido de un SIC con datos positivos, las posibles formas de ordenación a través de los registros públicos y privados y el contenido de los datos que contienen, tomando como muestra la regulación en EEUU por ser la más desarrollada y contar con más años de experiencia. En segundo lugar, se analizarán las ventajas que la doctrina económica ha enunciado en relación con un sistema en el que los prestamistas intercambien información positiva para justificar así necesarios cambios regulatorios en el Derecho español.

Particular atención se prestará al papel del SIC como herramienta para el diseño de un régimen jurídico adecuado del préstamo responsable. Y ello porque, a mi juicio, la prevención del sobreendeudamiento privado no puede descansar exclusivamente sobre un SIC, sino que también son necesarios cambios en la regulación de la obligación del prestamista de evaluar la solvencia del potencial cliente y en las consecuencias de su incumplimiento en el terreno contractual. El presente trabajo pretende poner de relieve esta conexión, huérfana de tratamiento doctrinal previo, en orden a proponer una regulación adecuada y coherente que dé cumplimiento a la normativa comunitaria en materia de crédito al consumo y crédito hipotecario. Sin información financiera fiable no parece posible construir un régimen jurídico eficiente sobre el préstamo responsable.

1.2. La necesidad de introducir criterios cualitativos en la concesión de créditos

La actual crisis financiera tiene en parte su origen en la masiva concesión de crédito de baja calidad. Precisamente un SIC permite introducir criterios *cualitativos* en la concesión de créditos pues coadyuva a una mejor evaluación de la solvencia del prestatario y puede favorecer a los buenos pagadores restringiendo su acceso a los clientes sobreendeudados². Así mismo, cuando el supervisor bancario puede verificar la información con la que ha contado el prestamista para la evaluación de la solvencia, es más fácil el control y evaluar si la entidad prestó al cliente que ya

países con un sistema financiero robusto tienen tasas de crecimiento más altas por cuanto favorece el crédito al sector privado.

¹ BECK (2011 p. 49). Se pregunta si la actual crisis financiera ha alterado el papel del sistema financiero en el crecimiento económico. A su juicio, la imagen del sistema financiero como un potenciador del crecimiento se ha visto empañada. Los excesos se han puesto en evidencia. El correcto funcionamiento del sistema crediticio favorece el intercambio de bienes y servicios y favorece la inversión a largo plazo y con ella el crecimiento. Al contrario, asunciones agresivas de riesgos provocan crisis y recesión. En suma, no todo aumento del crédito genera crecimiento. Y de ahí la importancia para el mercado del crédito responsable.

² OECD (2010, p.4) <https://www1.oecd.org/globalrelations/45370071.pdf> (Consultado el 21 de agosto de 2016),

no era solvente en el momento de la concesión del préstamo. Un eventual régimen jurídico sobre responsabilidad por concesión irresponsable de crédito sería más eficiente si el prestamista pudiera acceder a información financiera fiable de sus potenciales clientes.

Evidentemente, no hay sistema que pueda evitar o predecir de forma absoluta la insolvencia del deudor¹. En muchos supuestos la insolvencia no es debida a la concesión irresponsable de crédito (sobreendeudamiento activo), sino a circunstancias imprevisibles e inevitables, como es la pérdida de empleo, un divorcio o la enfermedad² (sobreendeudamiento pasivo). Tampoco puede predecirse el éxito de una actividad empresarial que se pretende iniciar y no hay que olvidar que un SIC afecta tanto a consumidores como a empresarios. Por ello en el presente trabajo, los SIC se consideran una herramienta o instrumento para evitar el sobreendeudamiento irresponsable, pero en ningún caso se presentan como la “panacea” que evite todas las posibles situaciones que pueden provocar la insolvencia del deudor.

A pesar de las bondades de un SIC, su diseño no está exento de controversia. Qué información deben compartir los prestamistas, a quién la deben compartir y en qué condiciones son aspectos claves que deben ser resueltos. Se trata de información sensible, que debe ser correcta y segura pues los errores pueden perjudicar la “reputación financiera” del consumidor impidiéndole acceder al mercado crediticio. Cuantos más datos compartan los operadores del mercado de crédito, más problemas relacionados con la privacidad del consumidor se pueden producir.

Cohonestar la protección de la privacidad con la necesaria transparencia en el mercado de crédito y la estabilidad del sistema financiero convierte el diseño del SIC en una tarea extraordinariamente compleja. Todo SIC exige que la necesaria protección del derecho fundamental a la protección de datos personales que se construya con base en la protección de un interés legítimo, un interés público que es la estabilidad y control del sistema financiero. Equilibrar la privacidad con dicho interés público es el principal reto. El problema es cuando la excusa de la protección de la privacidad en realidad encubre otros intereses más espúreos como es la competencia de las entidades financieras, sobre todo en mercados altamente concentrados como es el caso español.

1.3. La incidencia del grado de concentración del sistema financiero

Efectivamente, un determinado SIC puede afectar a la competencia de las entidades financieras siendo este el aspecto más delicado que su diseño sugiere. De hecho, como veremos, su eficiencia va a estar determinada por el grado de competitividad que el sistema financiero presente. En un

¹ En este sentido, JENTZSCH, (2004, p. 7) <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.96.6805&rep=rep1&type=pdf> (consultado el 24 de mayo de 2016). Según un estudio realizado por PAQUIN, P, y WEISS, M, (1998, p. 50), las causas que determinan la insolvencia son el nivel de endeudamiento (medido en función del número de líneas de crédito disponibles para el consumidor), la capacidad de pago (*debt to income*), las condiciones del mercado laboral y los tipos de interés. Estas dos últimas variables son incontrolables por cualquier SIC. Al respecto, vid., RAMSAY, I, (2007, p. 278).

² KEMPSON, E (2002, p. 32). http://www.pfrc.bris.ac.uk/Reports/Overindebtedness_Britain.pdf (Consultado el 7 de agosto de 2016).

sistema muy concentrado, las grandes entidades serán reacias a compartir información por el riesgo de perder su posición en el mercado. Por el contrario, si el sistema está poco concentrado en el que hay competencia real entre entidades, éstas son más proclives a compartir información positiva y negativa de sus clientes. Cuantos más datos de los clientes se compartan más posibilidades tienen los competidores de conocer a los potenciales prestatarios y hacerles mejores ofertas, favoreciéndose la fuga de clientes. Como explicaré seguidamente, son los ficheros positivos de solvencia patrimonial los que más pueden afectar a la competencia entre entidades financieras y por ello son los que más dificultades de implantación presentan.

Buena prueba de ello es lo acontecido en EEUU que se caracteriza por tener un sistema financiero poco concentrado en parte por gozar de un SIC muy desarrollado en donde los prestamistas voluntariamente comparten información positiva y negativa de sus clientes. Tal sistema ha sido asumido con naturalidad por los ciudadanos, sin duda conscientes de las ventajas que el mismo conlleva para su calidad de vida¹. De hecho, se ha llegado a decir que un sistema de información crediticio universal es “el ingrediente secreto de la resistencia de economía en Estados Unidos”². A pesar de que dicho país ha sido uno de los puntos neurálgicos de la actual crisis financiera, no se puede negar que, a diferencia de lo acontecido en Europa, se ha colocado en cotas de crecimiento en un periodo razonable y ha emprendido reformas con mayor celeridad que la UE³. Todo lo contrario sucede en España donde el problema del SIC y, particularmente, el de los ficheros de solvencia positivos está huérfano de tratamiento legal y doctrinal, entre otras razones, porque, como explicaré posteriormente, afecta severamente a la competencia de las entidades financieras dominantes. Tampoco el tema interesa a las asociaciones de consumidores, que entienden que una mayor transparencia en el mercado puede producir exclusión financiera para

¹ El papel de un sistema de información crediticio privado con datos positivos en el estímulo del crédito al consumo es destacado por TURNER, (2003, p. 5) http://www.perc.net/wp-content/uploads/2013/09/fcra_report.pdf%20p.5 (Consultado el 20 de agosto de 2016). En el crédito al consumo se basa gran parte del gasto de los consumidores que representa más de dos tercios del producto interno bruto de EE.UU. Desde la aprobación de la Fair Credit Reporting Act en 1970 hasta 2001, las familias que han accedido a una tarjeta de crédito han pasado del 16% al 73%. En el ámbito hipotecario el incremento ha sido del 68%. Tradicionalmente se ha demonizado la política crediticia en USA por considerarse que fomentando el endeudamiento se hace vulnerable a las familias a circunstancias sobrevenidas (paro, enfermedades) convirtiéndose en sobreendeudamiento. Vid. JENTZSCH, N y SAN JOSÉ RUESTRA, A, (2003, p. 10). Sin embargo, como reconocen las autoras citadas es difícil determinar cuándo el endeudamiento es excesivo. Es obvio que todo endeudamiento hace vulnerable a las familias frente a hechos imprevistos, pero este razonamiento acabaría con el crédito al consumo. Para solventar las consecuencias imprevistas está el Derecho de la insolvencia que debe reconocer un régimen de segunda oportunidad para la persona física insolvente. El mercado de crédito debe contemplarse desde una óptica global.

² KITCHENMAN (1999, p. 3).

³ Un hecho incontestable es que a pesar de que las causas de la actual crisis financiera han sido las mismas en EEUU y en Europa, e incluso se puede citar el origen en EEUU, este país está recuperándose más rápidamente. Cfr. Datos <http://economipedia.com/mercado/la-salida-la-crisis-estados-unidos-vs-europa.html> (Consultado el 15 de septiembre de 2016). Dentro de las múltiples circunstancias que han provocado este efecto está el desendeudamiento de los hogares, la subida de precios de la vivienda, la reducción de la morosidad, la disminución de créditos dudosos y la rápida y eficaz recapitalización de los bancos que han permitido que el crédito se haya ido recuperando progresivamente en Estados Unidos. Y esto tiene que ver con el SIC y con las reformas emprendidas en el ámbito del préstamo responsable particularmente hipotecario (Dodd Frank Act 21 de julio de 2010). Vid. NATIXIS, (2013, p.2) <http://docplayer.fr/20399524-Pourquoi-les-etats-unis-sont-ils-sortis-de-la-crise-et-pas-l-espagne.html> (Consultado el 25 de septiembre de 2016).

aquellos que carecen de historial crediticio. Este temor no es real, pues el historial es una variable más entre otras que deben valorarse por el prestamista.

En suma, nos encontramos ante un tema trascendental, pero que no interesa a ningún colectivo en particular y sí a la ciudadanía en general porque tiene incidencia a la estabilidad del sistema financiero.

1.4. La creciente preocupación internacional en el intercambio de información crediticia de los particulares

El retraso normativo y doctrinal de España en este terreno es notable a pesar de que a nivel internacional el tema ha sido objeto de numerosos estudios. El Banco Mundial en los últimos años ha liderado el análisis de esta materia con la elaboración de los “*principios generales sobre los sistemas de información crediticia*”, consciente de que los SIC son una parte vital de la infraestructura financiera y el flujo de información entre sus participantes se considera una actividad de interés público. Tales principios son estándares internacionales que definen los elementos mínimos que fundamentan un sistema de información de crédito sólido y eficiente que fomente la concesión responsable de crédito, la supervisión bancaria, preservando la privacidad de los ciudadanos y facilitando el ejercicio de sus derechos en el ámbito del control de sus datos personales¹.

La UE se ha hecho eco de la importancia de los SIC para la consecución del mercado único. El 10 de diciembre de 2015 se publicó el Libro Verde sobre los servicios financieros al por menor titulado “Mejores productos, más posibilidades de elección y mayores oportunidades para consumidores y empresas” (en adelante LVSF)². El objetivo es desarrollar mercados financieros eficaces a escala europea que puedan prestar sus servicios en toda la UE, de manera que se permita la entrada de nuevos operadores en el mercado y se avance en innovación. “Son muy pocas las transacciones de servicios financieros al por menor que tienen carácter transfronterizo. Existen muchos productos buenos en los mercados nacionales, pero los consumidores de un Estado miembro tienen dificultades para adquirir estos productos en otro Estado miembro”³. “La mayoría de los mercados bancarios y de seguros al por menor de los Estados miembros están sumamente concentrados y muestran indicios de no ser plenamente competitivos, lo que limita las posibilidades de elección de los consumidores, así como el valor y calidad de los productos que estos reciben”. En la UE, los consumidores cambian muy poco de proveedores y de productos⁴. El Eurobarómetro señala que en 2012 más del 85 % de los encuestados que tenían un

¹ BANCO MUNDIAL (2011). <http://documents.worldbank.org/curated/en/2011/09/16426885/general-principles-credit-reporting> (Consultado el 15 de septiembre de 2016).

² COM (2015) 630 final
<https://www.afi.es/infoanalistas/descargas/1517620/425646/Libro-Verde-sobre-los-servicios-financieros-al-por-menor.pdf> (Consultado el 5 de agosto de 2016).

³ Libro Verde sobre los servicios financieros al por menor, cit., p. 2.

⁴ «Monitoring consumer markets in the European Union 2013», pp. 43-44.
http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/consumer_scoreboards/market_monitoring/docs/consumer_market_monitoring_2013_part_2.pdf (Consultado el 18 de Agosto de 2016)

préstamo personal o una tarjeta de crédito no habían cambiado de proveedor ni intentado hacerlo¹.

En este contexto claramente anticompetitivo y como no podía ser de otra manera, una de las medidas que se proponen es la de “mejorar el acceso y las posibilidades de uso de los datos financieros: un prestamista es contactado por consumidores de otros Estados miembros que desean solicitar préstamos. Sin embargo, cuando intenta determinar su solvencia, se encuentra con que la información es limitada, ya que proceden de otro Estado miembro. La entidad de crédito no puede confirmar la información que le presentan y decide no concederles el préstamo. Sin acceso a información sobre los consumidores a las empresas les resulta difícil ofrecer productos financieros (en particular créditos o seguros) en otros mercados, ya que no pueden evaluar los riesgos a los que estarían expuestas. Tampoco pueden evaluar los riesgos de los consumidores móviles cuyos datos están disponibles en otro Estado miembro. Con el crecimiento de la digitalización aumenta el apetito de datos de las empresas, a medida que utilizan procesos más sofisticados para fijar el precio de sus productos. Al mismo tiempo, en algunos casos, los datos de los clientes se han convertido en el precio de las llamadas ofertas gratuitas de los proveedores de servicios digitales que procesan y utilizan estos datos con fines de mercadotecnia o los venden a otras empresas”².

Efectivamente, aunque la Directiva de crédito al Consumo (DCC)³ y la Directiva de Crédito hipotecario (DCH)⁴ regulan la obligación del prestamista de evaluar la solvencia y el acceso a bases de datos de cualquier Estado miembro en condiciones no discriminatorias (art. 18 y 21 DCH y arts. 8 y 9 DCC), no todas las bases de datos recogen la misma información. De ello se hace eco el LVSF citado al señalar expresamente que “algunos registros de crédito, por ejemplo, únicamente utilizan informes negativos mientras que otras bases de datos también contienen datos positivos. Esto implica que el acceso y el uso de estos datos pueden resultar complejos y que muchas empresas pueden tener dificultades para prestar servicios transfronterizos de forma rentable”.

Es claro que pocas transacciones transfronterizas se van a producir si no hay una uniformidad en los datos que comparten las entidades a nivel europeo. Si un banco belga quiere prestar a un ciudadano español, la información de solvencia que obtendrá de la CIRBE y de los ficheros de solvencia privados será menor que la que puede obtener un banco español que quiere prestar a un ciudadano belga. El registro público belga proporciona datos positivos y negativos de solvencia y la CIRBE en España solo aporta datos negativos y datos positivos relativos a

¹ Encuesta 373 del Eurobarómetro, «Servicios financieros al por menor», p. 85.

² Libro Verde sobre los servicios financieros al por menor, p. 26.

³ Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo.

⁴ 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. <https://www.boe.es/doue/2014/060/L00034-00085.pdf> (Consultado el 6 de agosto de 2016).

operaciones cuyo riesgo acumulado supere 9.000 euros¹. Estas diferencias en ningún caso favorecen mercados financieros eficaces a escala europea. De ahí que el LVSF ponga de relieve esta carencia, siendo, a mi juicio, imprescindible una acción comunitaria en materia de SIC con objeto de que los consumidores se beneficien de una mayor disponibilidad de crédito cuando alegan un historial positivo. Esperemos que la mención de este tema en el LVSF sea el primer paso y se pueda hablar en un futuro no muy lejano de un SIC europeo.

De hecho, recientemente se ha creado en el seno del Banco Central Europeo de la base de datos AnaCredit (analytical credit datasets, base de datos analítica de créditos) regulada en el Reglamento 2016/867 del BCE de 18 de mayo de 2016 sobre recopilación de datos granulares de crédito y riesgo crediticio (BCE/2016/13). Por el momento, su objetivo es ser un instrumento para hacer efectivas las nuevas competencias de supervisión macroprudencial asumidas por el BCE y cumplir funciones de política monetaria y estabilidad financiera. La implantación se hará en tres fases. En una primera fase, los datos recopilados afectan a personas jurídicas, pero no se descarta que en fases posteriores se obligue a comunicar “el crédito concedido a personas distintas de las personas jurídicas, incluidas empresas individuales². Como expresamente se señala en el Considerando 4 del Reglamento citado, la finalidad de AnaCredit a largo plazo es el “fomento de la *integración* y la estabilidad financiera de la Unión”. Esto solo es el principio. Parece que se optará por un Registro Público Europeo de forma que AnaCredit no solo reciba información de los Bancos centrales, sino que también la comparta.

El hecho de que en España no se avance (o se haga en la dirección equivocada)³ en este tema crucial se debe a que todo SIC requiere que los acreedores tengan intención de compartir información. Si ellos no participan, cualquier diseño se torna ineficiente. Y lo cierto es que precisamente son las entidades dominantes las que parece no quieren compartir información positiva de sus clientes a bureaus privados.

2. Concepto y contenido de los ficheros positivos de solvencia

2.1 Datos que se recopilan en un fichero positivo

¹ Norma tercera de la Circular 1/2013, de 24 de mayo, del Banco de España, sobre la Central de Información de Riesgos y por la que se modifica la Circular 4/2004, de 22 de diciembre, a las entidades de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros.

² AnaCredit proporcionará información detallada sobre la disponibilidad de crédito para las empresas, incluidas las pequeñas y medianas (pymes). Los datos granulares recopilados por AnaCredit también se utilizarán para valorar la evolución de la deuda empresarial y su sostenibilidad en el caso concreto de este tipo de empresas, un factor de gran importancia para la valoración del riesgo asociado a ciertas categorías de exposiciones de las entidades de crédito. https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/celex_32016r0867_es_txt.pdf (Consultado el 6 de agosto de 2016).

³ Buen ejemplo de ello es la equivocada regulación implantada en Capítulo I de la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial. Cfr. CUENA (2016) <http://www.elnotario.es/index.php/opinion/6964-un-paso-en-falso-hacia-los-ficheros-positivos-de-solvencia>

La eficiencia de un SIC depende de la cantidad y calidad de los datos pertinentes que compile. Así, puede hablarse de *ficheros negativos o de morosos (black list)*, que solo contienen datos de impagos o incumplimientos del deudor, procesos judiciales iniciados, insolvencias, pagos tardíos. Si tal información no se compartiera, se provocarían situaciones de riesgo moral: el deudor no percibe las consecuencias de su incumplimiento e intentará recurrir a otros prestamistas que no comparten información, favoreciéndose el sobreendeudamiento.

Los ficheros negativos protegen a los prestamistas y suponen mediatamente una sanción al deudor moroso, quien no podrá contratar con otro prestamista. De ahí que se haya dicho que los ficheros negativos imponen a los deudores una fuerte disciplina de pago¹, por el temor a que por ese solo dato sean considerados clientes de alto riesgo. Con un SIC en el que solo se comparta información negativa, el único dato que recibe el prestamista que consulta el dato es que ha habido un impago que puede obedecer a múltiples causas. Los ficheros negativos no informan del nivel de endeudamiento del potencial cliente.

Cuando el prestamista que padece las consecuencias del incumplimiento del deudor comparte con otros prestamistas el dato negativo, son éstos los principales beneficiados y no tanto el que comparte la información, si bien, este también se beneficiará en la medida en que otros también comparten. De ahí que un SIC con datos negativos opera de manera voluntaria y según criterios de reciprocidad. Los prestamistas que comparten datos negativos pueden acceder a su vez a los datos negativos de otros clientes.

Cuando se habla de un fichero positivo (*white list*), además de incluir información negativa, se incluyen datos adicionales que tienen como virtud alertar del nivel de endeudamiento del potencial cliente. Cubren el comportamiento contractual del cliente, deudas pendientes, número de préstamos, patrones de pago, activos, pasivos y garantías asumidas. Se incluyen saldos de cuenta, saldos de crédito, número de consultas, las ratios de deuda, los pagos a tiempo, límites de crédito, tipo de cuenta, tipo de préstamo, institución de crédito, tasas de interés y los datos de los registros públicos, informes detallados sobre los activos y pasivos, garantías y avales, vencimiento de la deuda estructura, el calendario de amortización, los registros de empleo, etc...² Es preciso aclarar desde el principio que *un fichero positivo no da información sobre el concepto del gasto realizado con los fondos obtenidos a través del préstamo*. Tan solo se informa del nivel de endeudamiento. Este aspecto es relevante a los efectos de los posibles conflictos con la privacidad. Así como en los ficheros negativos solo se comparte información del deudor que ha incumplido, en los ficheros positivos se comparte información de todos los deudores con independencia de que hayan incumplido o no sus obligaciones.

Con un fichero positivo es posible discriminar entre el deudor sin impagos y el deudor solvente. No todo deudor sin impagos es un deudor solvente y los ficheros negativos hacen esa errónea

¹ En este sentido, JAPPELLI y PAGANO, (2006, p. 352).

² BANCO MUNDIAL, (2011, p. 63).

equivalencia además de impedir que se premie a los deudores con un buen comportamiento crediticio y un consumo responsable.

En contraste, cuando también se comparte información positiva la decisión de crédito depende no solamente de la falta de pago sino también de otros elementos que en su caso pueden beneficiar o “perjudicar” al cliente en el sentido de ver denegada su solicitud de crédito. Así, un deudor con un impago, pero con un comportamiento de pago positivo posterior y escasas deudas asumidas puede recibir una calificación positiva. Por el contrario, cuando solo se comparte información negativa, el dato negativo en sí mismo ya puede excluir al deudor sin que el prestamista pueda tener en cuenta otras variables (comportamiento de pago positivo posterior) ya que las desconoce. Por lo tanto, desde el punto de vista del consumidor no se puede afirmar a priori si es mejor un fichero negativo o uno positivo. Dependerá del caso en particular. Cuando se trata de un fichero positivo, un deudor sin impagos, pero con muchas deudas ya asumidas, puede resultar excluido. Un fichero positivo garantiza, a mi juicio, en mayor medida, el acceso de clientes solventes al mercado de crédito. No tener un dato negativo no es necesariamente un indicador de solvencia. Esta falsa sinonimia es la que generan los ficheros negativos.

Los ficheros negativos estigmatizan al deudor que por circunstancias fortuitas haya incumplido sus obligaciones, aunque se trate de un incumplimiento aislado. Los ficheros positivos informan del nivel de endeudamiento, prestamos asumidos y permiten “limpiar” un dato negativo pasado con datos positivos presentes, lo cual supone un estímulo al buen comportamiento crediticio. Los ficheros negativos son excluyentes y los positivos son inclusivos: permiten la reintegración del deudor y sobre todo, posibilitan una adecuada valoración de la solvencia.

Como gráficamente se ha descrito “un deudor con seis tarjetas de crédito activas que no ha incumplido ninguna de sus obligaciones, puede ser un cliente de mayor riesgo que otro con menos prestamos asumidos que de forma esporádica llevó a cabo un incumplimiento”¹. Y se añade que pronto los bancos americanos se dieron cuenta de las ventajas indudables que para la evaluación del riesgo crediticio conllevaban los ficheros positivos y que compensaban con creces el riesgo que en el ámbito de la competencia suponía el compartir datos de sus buenos clientes. El que la información financiera de los solicitantes de crédito sea accesible democratiza las oportunidades de obtener financiación, seguros y todo tipo de bienes y servicios sin necesidad de que el suministrador de tales servicios le conozca, pues su “reputación” se contiene en el informe de crédito². De ahí que, en Europa, que establece más restricciones al flujo de información positiva por imperativos procedentes de la regulación de la protección de los datos personales, el crédito al consumo está concentrado en grandes entidades financieras precisamente porque cuentan con más datos de sus clientes.

¹ Declaraciones de Tom Quinn (vicepresidente de Fair Issacc) en artículo publicado por Paul Davis en el periódico Financial Times (UK) el 24 de agosto de 2005.

² CATE, LITAN, STATEN y WALLISON (2003, p. 13).

En definitiva, con los ficheros positivos se lleva hasta sus últimas consecuencias la idea de que el comportamiento pasado es el mejor predictor del comportamiento futuro¹. Para el cálculo de la prima de riesgo del cliente no bastan los ingresos y los bienes que aporta el deudor en garantía, sino que su reputación financiera se erige también en criterio relevante. No cabe duda que un deudor con patrimonio puede incumplir voluntariamente y, viceversa, un deudor con escaso patrimonio puede, con base en su comportamiento positivo pasado, mejorar su *score* crediticio favoreciéndose la inclusión financiera.

2.2 Posibilidades de ordenación de un fichero positivo

a. Sistema privado

Un SIC privado se caracteriza por la *voluntariedad* y opera bajo el principio de *reciprocidad*. Los prestamistas que aportan información son los únicos que pueden acceder a ella a través de la oficina de información crediticia (*credit bureau o bureau de crédito*) que actúa como un ente neutral². Su objetivo es recolectar, organizar y consolidar la información recibida por los prestamistas y que vende a los solicitantes autorizados que, como he dicho, son los prestamistas que a su vez aportan información y están asociados al bureau. El SIC privado por antonomasia es el vigente en EEUU en el que el intercambio de información se hace a través de *credit bureau* privados (Equifax, Experian y Trans Union). Su actividad está específicamente regulada por una ley³ donde se determinan los datos que pueden recopilar, quiénes pueden acceder a los mismos, estableciéndose garantías para salvaguardar la privacidad de los ciudadanos.

Para que un SIC privado funcione como mecanismo eficiente para la evaluación de la solvencia, es necesario que participen en él el mayor número de prestamistas⁴ quienes se asociarán siempre

¹ MILLER (2003, p. 25).

² Normalmente los accionistas de los *credit bureaus* son las entidades financieras. Es el caso del español (Asnef-Equifax). Pero en ocasiones puede tratarse de una empresa especializada en la que no son los prestamistas los accionistas. Existen también bureaus de crédito sin fines de lucro, formados sobre la base de una asociación o cámara de comercio, que funcionan principalmente con algún tipo de cuotas que abonan sus miembros. El 59% de los bureaus de crédito en el mundo no tienen prestamistas en su accionariado. Datos tomados de CORPORACIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL, (2006, p. 9) <http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/8786320049586044a262b719583b6d16/FI-CB-KnowledgeGuide-S.pdf?MOD=AJPERES> (Consultado el 7 de agosto de 2016).

³ Fair Credit Reporting Act de 26 de octubre de 1970 recogida en el Título 15, & 1681 y siguientes del USCode.

⁴ Como señala SAN JOSÉ RIESTRA (2002, p. 5), “los prestamistas tienen más predisposición para compartir información en mercados donde la movilidad y heterogeneidad de los prestatarios dificulta la posibilidad de evaluar su solvencia con los medios que tienen a su disposición necesitando información proporcionada por otros prestamistas. Depende, por tanto, del tamaño del mercado y de la movilidad de los prestatarios”. Pero al mismo tiempo, la movilidad de los prestatarios se reduce si los prestamistas no comparten información dadas las dificultades para el consumidor de cambiar de entidad cuando la nueva no puede acceder a su historial crediticio. La dimensión geográfica de EEUU ha favorecido la implantación de un avanzado SIC privado donde los prestamistas comparten información positiva. Cosa distinta sucede en la UE. Según el Eurobarómetro especial 373 sobre Servicios Financieros al por Menor http://www.europeandataportal.eu/data/es/dataset/s990_76_1_ebs373, en la UE, los consumidores cambian muy poco de proveedores y de productos. El Eurobarómetro señala que en 2012 más del 85 % de los encuestados que tenían un préstamo personal o una tarjeta de crédito no habían cambiado de proveedor ni intentado hacerlo. En este contexto, los prestamistas en la UE tienen menos predisposición a compartir información que en EEUU.

y cuando tengan confianza en la honestidad y neutralidad de los credit bureau, de forma que no se favorezca a ningún socio en particular. De ahí la necesidad de que esta actividad privada sea objeto de regulación específica, estableciéndose necesarios controles. Los bureaux de crédito venden información¹ que no emana en todos los casos de fuentes públicas, debiéndose introducir sanciones que disuadan a los *bureaus* de aportar información a sujetos no autorizados y se adopten las cautelas adecuadas para asegurar la certeza de la información. Errores en la recopilación y tratamiento de los datos pueden causar serios perjuicios a los consumidores desde el momento en el que la reputación financiera se erige en un activo que actúa de pasaporte para el acceso a múltiples servicios financieros y al mercado del seguro.

Obsérvese que en el funcionamiento de un SIC privado el prestamista transfiere datos al *bureau de crédito* que los comparte a otros prestamistas que pagan por obtener esta información. El consumidor no es parte en la operación, sino solo titular de los datos que se comparten razón por la cual se le exige el consentimiento bien en la modalidad *opt in* (el consentimiento debe ser previo, ya sea expreso o tácito)² o bien modalidad *opt out* (el consentimiento es implícito, pudiendo el afectado puede oponerse a la transferencia de los datos y por ello no se ampara técnicamente en el consentimiento, sino en el interés legítimo perseguido por el responsable del fichero)³. Como puede colegirse, tal operación tiene que reportar ventajas para el consumidor en el acceso al mercado crediticio y en su coste pues no es parte en el “negocio” de intercambio de información.

Nos sumimos en un círculo vicioso: la información asimétrica propia del mercado de crédito dificulta a los ciudadanos el cambio de entidad. Esta escasa movilidad es un incentivo negativo al intercambio de información. Así, los consumidores permanecen cautivos de su entidad y el sistema financiero está cada vez más concentrado, algo que en nada beneficia a los consumidores y a la economía en general. Así se ha puesto de relieve en el LVSF COM (2015) 630 final.

<https://www.afi.es/infoanalistas/descargas/1517620/425646/Libro-Verde-sobre-los-servicios-financieros-al-por-menor.pdf> (Consultado el 5 de agosto de 2016).

¹ El coste de un SIC al final es repercutido al prestatario. El coste de un informe de crédito para el prestamista que lo solicita varía según los países. En algunos países el prestamista suele pagar una cuota fija anual entre 200 y 600 euros anuales (Austria y Dinamarca) y una cantidad por cada informe crediticio que oscila entre 1 y 3 euros. El precio varía si el informe de crédito incluye información negativa o también positiva. Datos aportados por SAN JOSÉ RIESTRA (2002, p. 8). A su vez, el consumidor puede solicitar su propio informe crediticio. En USA los consumidores tienen derecho a un informe gratuito al año. En Dinamarca, Suecia y Bélgica el acceso es gratuito. En otros países el coste ronda entre los 4-8 euros. En USA el coste para el consumidor para informes adicionales al anual gratuito, oscila entre los 15 -18 dólares.

² Vid. más extensamente, CUENA (2017, pp. 285 y ss).

³ En el sistema europeo de protección de datos personales al amparo de la Directiva 95/46, la legitimación del tratamiento de los datos en un sistema *opt out* se fundamenta en el interés legítimo del responsable del tratamiento de los datos (art. 7.f) Directiva 95/46 de 24 de octubre de 1995 de Protección de Datos personales y art. 6.f del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos).

b. Sistema público.

Al lado de los bureaus privados, un SIC puede organizarse a través de un registro público (*credit registry*) o central de riesgos, gestionados por los Bancos Centrales. Es el caso de la Central de Información de Riesgos del Banco de España¹ (CIRBE). Su principal función es supervisar al sector financiero, aunque también opera como mecanismo para proveer de información sobre la solvencia de los clientes a las entidades financieras. Pero la información que recibe el registro público con finalidad de supervisión es distinta de la información que comparte con otras entidades. Así, en el caso de la CIRBE, sólo informa a entidades de operaciones cuyo riesgo acumulado sea superior a 9.000 euros², de forma que el endeudamiento derivado de crédito al consumo y tarjetas de crédito queda fuera del sistema público de información, cuando el pasivo que el particular tiene con la entidad no supera dicho umbral. Cuando una entidad solicita información sobre el potencial cliente, no se informa de la entidad con la que este tiene pasivos asumidos. La mayoría de los registros públicos establecen un umbral de pasivo a partir del cual se comparte información existiendo importantes diferencias entre los países³.

Se alega como justificación de este hecho el que la principal finalidad de estos registros es la supervisora y que los préstamos pequeños que quedan debajo de esos umbrales mínimos no tienen importancia significativa a esos efectos. Su inclusión, dificultaría sobremanera el manejo y la gestión de los datos y son más fáciles los errores en la constancia de dichos préstamos, algo que reduciría la calidad de los datos que ofrece el Registro⁴. De todas las razones que se alegan para generar esta opacidad en el mercado de crédito en relación con los pequeños préstamos que afectan al crédito al consumo, quizá la más relevante sea la de dejar un nicho de mercado para los bureaus privados que se encargarían de dar publicidad a esta franja de pasivos. Sin embargo, no hay que olvidar que ahí el sistema es voluntario y los prestamistas pueden querer o no compartir información.

Característica fundamental de los sistemas públicos de información crediticia es la *obligatoriedad* de las entidades financieras de aportar datos al Registro. La provisión de información es compulsiva. Ofrecen una cobertura total del sistema bancario, pero en muchos casos quedan fuera los datos aportados por otras entidades no financieras y de ahí su compatibilidad con los bureaus privados. Por eso en muchos países como España se adopta un sistema mixto donde coexisten ambos tipos de ficheros. Efectivamente, los bureaus privados suelen recopilar

¹ Su regulación se contiene en la Ley 44/2002, de 22 de noviembre de Medidas de Reforma del Sistema Financiero y la Circular 1/2013, de 24 de mayo, del Banco de España, sobre la Central de Información de Riesgos y por la que se modifica la Circular 4/2004, de 22 de diciembre, a las entidades de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada, y modelos de estados financieros. SANTILLÁN (2014, pp. 407 y ss.).

² Norma decimosexta de la Circular 1/2013, de 24 de mayo.

³ Así, en Alemania, el Banco Central comparte datos de operaciones cuyo riesgo acumulado es superior a 1,000,000 de dólares. Sin embargo, Argentina comparte datos a partir de 50 dólares. De ahí que en Alemania los datos sobre consumidores son mucho menores (96.000) que los de personas jurídicas (170.000). Datos tomados de MILLER (2003 p. 40).

⁴ MILLER (2003 p. 40).

información procedente de empresas de otros sectores, como telecomunicaciones o prestadoras de servicios de suministro de energía o agua (*utilities*)¹. Dado que la aportación de información es voluntaria, los bureaus privados ofrecen una menor cobertura desde el punto de vista de los participantes en el mercado (solo los que voluntariamente quieren hacerlo), pero las fuentes de información de las que se nutren son mayores abarcando también información procedente de Registros públicos, boletines oficiales, administración tributaria, así como resoluciones judiciales que han afectado a la solvencia del deudor. Por lo demás, los bureaus privados no se limitan a transferir información, sino que pueden prestar otros servicios como la aportación de un *credit score*, que es la prima de riesgo de una persona, un número que determina y refleja la evaluación de su solvencia.

Los registros públicos pueden recoger información positiva y negativa, siendo muy variada su organización en el ámbito de la UE. No obstante, denominador común de todos ellos es la restricción de las entidades declarantes² que son entidades financieras y, por lo tanto, la información que se comparte es sólo para dichas entidades y la aportada por éstas. Los registros públicos plantean restricciones desde el punto de vista subjetivo (sujetos que comparten información y sujetos que pueden acceder a ella) y desde el punto de vista objetivo: solo se consulta la información compartida por las entidades quedando fuera muchas operaciones. Sólo pueden acceder a los datos de la Central el titular de los datos y las entidades declarantes³. Así, por ejemplo, un arrendador que quiere comprobar la solvencia del potencial arrendatario no puede acceder al informe que sobre el cliente tenga la CIRBE, salvo que se lo solicite al potencial arrendatario y este a su vez lo haga a la CIRBE.

Merece también ser destacado que para que las entidades declaren datos a un registro público, a la CIRBE en el caso de España, no es necesario el consentimiento del cliente⁴, a diferencia de lo que sucede con los bureaus privados para los cuales el consentimiento sólo está excluido cuando se trata de compartir datos negativos (art. 29 Ley 15/1999, de 13 de diciembre, Orgánica de Protección de Datos Personales), según la interpretación de una única sentencia del Tribunal

¹ SAN JOSÉ RIESTRA (2002 p. 2). Sobre las Fuentes de la información recopilada en los registros privados cfr. ACCIS 2015 SURVEY OF MEMBERS http://www.accis.eu/fileadmin/filestore/position_papers/REPORT_ACCIS_2015_SURVEY_OF_MEMBERS_FINAL_30112015_compressed.pdf (Consultado el 9 de agosto de 2016).

² En el caso de la CIRBE en España, son entidades obligadas a declarar información: Instituto de Crédito Oficial, bancos, cajas de ahorros, cooperativas de crédito, establecimientos financieros de crédito y sucursales en España de entidades de crédito extranjeras, sociedades de garantía recíproca y sociedades de reafianzamiento, Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, SA (SAREB), Banco de España, Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito y la Sociedad Anónima Estatal de Caución Agraria (SAECA). Norma primera Circular 1/2013, de 24 de mayo.

³ Artículo 65 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero.

⁴ Apartado quinto del art. 60 de la Ley 44/2002: “La declaración de los datos sobre riesgos referidos a personas físicas que las entidades declarantes realicen a la CIR conforme a lo previsto en la presente Ley no precisa de su consentimiento. No obstante, las entidades declarantes deberán informar a las personas físicas que sean sus acreditados de la citada declaración obligatoria de datos a la CIR y del alcance de la misma, haciendo mención expresa, cuando se trate de riesgos de empresarios individuales actuando en el ejercicio de su actividad empresarial, a que se hará constar tal condición. Todo ello se entenderá sin perjuicio de la información que deban facilitar a aquéllas en función de lo establecido en el apartado 1 del artículo 5 de la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de Carácter Personal”.

Supremo y de la Agencia de Protección de Datos¹. Por lo tanto, información positiva sobre el endeudamiento de los particulares ya fluye en España sin consentimiento del consumidor quien no se puede oponer a ello. Tan solo debe ser notificado de que tal transferencia se va a producir. El hecho de que el gestor de la información sea un organismo público que tiene una función supervisora parece justificar esta excepción legal al art. 6 LOPD. Este interés público sobre la solvencia del sistema financiero justifica la actuación de la CIRBE como fichero de solvencia (no solo como mecanismo de supervisión) y, a mi juicio, si lo fundamenta para la CIRBE eximiéndose del requisito del consentimiento del afectado, debería justificarlo también para los bureaux privados pues el objetivo es el mismo. Cosa distinta es que éstos requieran de una regulación *ad hoc* que garantice adecuadamente la privacidad de los ciudadanos. Pero el fundamento de base es exactamente el mismo, a mi juicio: la estabilidad del sistema financiero y del mercado de crédito. En definitiva, lo que merece ser destacado a los efectos del presente trabajo es que, aunque muchos registros públicos (es el caso de la CIRBE) contengan información positiva² (nivel de endeudamiento), la misma es incompleta, manteniéndose una opacidad informativa en el mercado de crédito que hace necesario plantear un régimen jurídico específico sobre los ficheros positivos privados. Una imagen completa sobre el perfil de riesgo de un potencial cliente exige tener en cuenta préstamos asumidos por entidades no financieras y por particulares inscritos en la base de datos (establecimientos comerciales)³. La inversión pública y la infraestructura tecnológica necesaria para que un registro público ofrezca datos financieros completos, parecen ser las razones que justifican estas restricciones, al menos en España.

En Bélgica sí han dedicado recursos para crear un avanzado registro público específico para personas físicas, gestionado por su Banco Central (National Bank of Belgium) que abarca todo el crédito al consumo e hipotecario a particulares (*Central des credits aux particuliers*). Fue creado en 1985 como un fichero negativo, ampliándose tras sucesivas reformas a todo tipo de operaciones⁴ convirtiéndose en fichero positivo en cuanto informa del nivel de endeudamiento del consumidor y no solo de incumplimientos. Las entidades declarantes están obligadas a *compartir* la información y obligadas a *consultarla* antes de conceder el préstamo en cumplimiento de su

¹ Sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo Contencioso-administrativo de 15 de julio de 2010. (RJ 2010, 954)

² No obstante, hay excepciones como el caso de Francia y Dinamarca donde su Registro Público solo contiene datos negativos.

³ INTERNATIONAL FINANCE CORPORATION (2014, p. 3).

⁴ Los datos que se hacen constar en el informe crediticio son la identificación del deudor (nombre, fecha de nacimiento, dirección y número de identidad), las características de los contratos de crédito celebrados: ventas a plazos, préstamos a plazos, arrendamiento financiero; la cantidad total a pagar, el importe correspondiente al primer tramo, el número de cuotas, la periodicidad original de los plazos, la fecha de la primera entrega y la fecha de la última cuota; para la apertura de crédito: el importe del crédito, la fecha en que se celebra el contrato y, si es necesario, la fecha en que finaliza el contrato. Para los préstamos hipotecarios: la cantidad de capital prestado, el importe de la primera cuota de vencimiento, el número de cuotas de vencimiento, la periodicidad original de las cuotas de vencimiento, la primera fecha de vencimiento y la fecha de vencimiento pasada.

Respecto de las deudas vencidas, se hace constar la fecha y la cantidad respecto de la cual el deudor está en mora y la cantidad y la fecha del saldo deudor pendiente. Cfr. BANQUE NATIONALE DE BELGIQUE, <https://www.nbb.be/fr/centrales-des-credits/la-centrale-des-credits-aux-particuliers?language=en> (Consultado el 18 de agosto de 2016).

obligación legal de evaluar la solvencia. Las entidades que consultan el informe pueden ver la deuda pendiente del deudor, pero no la entidad con la que el cliente tiene asumidos los pasivos. El consentimiento del consumidor no es necesario pues las entidades comparten información en cumplimiento de una obligación legal. Los particulares pueden acceder de manera gratuita a su informe crediticio, constituyendo un instrumento hábil para controlar su propio endeudamiento. Así mismo, son informados cuando celebran el contrato de financiación que sus datos serán comunicados al Registro. También son expresamente notificados cuando se hace constar en el mismo un dato negativo, teniendo derecho de rectificación de los datos que consideren erróneos. Desde 2003 se ha creado un nuevo fichero en el marco de la Central de Créditos a los particulares en el que participan entidades no reguladas (*fichier des Enregistrements non régis (ENR)*), absorbiendo así el mercado que tradicionalmente cubría el bureau privado (*Union professionnelle du Crédit*). Solo las entidades que suscriben un acuerdo con el Banco Central comparten información y pueden a su vez consultarla. El resultado es que el Registro recoge todos los datos de crédito a consumo e hipotecario concedidos por entidades financieras, entidades no reguladas, emisores de tarjetas de crédito, cualquier empresa que conceda crédito al consumo o hipotecario, así como vendedores que hagan aplazamientos de pago.

El sistema belga es pues un modelo de fichero positivo digno de ser valorado por cuanto genera transparencia en el mercado de crédito y favorece el acceso de los consumidores¹. Los prestamistas deben legalmente participar en el sistema y todos tienen obligación de consultar los datos del Registro. Se vincula, como veremos, el sistema de información crediticia con los deberes legales de préstamo responsable.

El ejemplo belga evidencia que es posible construir un fichero positivo público que no deje fuera el crédito al consumo el cual tiene una importancia capital en la economía². El tiempo dirá si la recién nacida base de datos gestionada por el Banco Central Europeo (*AnaCredit*) termina cumpliendo esta función. Por el momento, la necesidad de una regulación de un sistema privado

¹ Según datos proporcionados por el Banco Nacional de Bélgica, a finales de 2015, la deuda total de las personas físicas fue de aproximadamente 243 millones de euros. En 1998, esta deuda era de sólo 100 millones de euros. Es llamativo el aumento del endeudamiento de los particulares en la última década. Obsérvese que se habla de *endeudamiento* y no de *sobreendeudamiento*. Datos obtenidos de L'Observatoire de crédit et de l'Endettement <http://www.observatoire-credit.be/content/view/124/1/lang,fr/> Con todo, comparado con el resto de los países de la UE, Bélgica ocupa el puesto decimosexto en nivel de endeudamiento de los particulares. Según datos de finales de 2014, cada habitante en Bélgica debe 1909 euros en crédito al consumo, siendo la media de la UE de 1060 euros que es superada también por España con 1333 euros por habitante. Los datos difieren cuando se trata de préstamos hipotecarios. El porcentaje de endeudamiento hipotecario sobre el PIB es menor en Bélgica (49 %) respecto de la media europea que se sitúa en el 49,6%. España supera con creces ambas cifras alcanzando el 55%. Ello prueba que en España ha crecido el crédito basado en un valor dado en garantía, a diferencia del crédito al consumo que es más sensible al sistema de información crediticio vigente. No es de extrañar si se tiene en cuenta que no se tenía en cuenta la capacidad de reembolso del deudor, sino tan solo el valor del inmueble hipotecado. Un sistema como el belga que obliga a consultar el Registro y existen sanciones importantes al préstamo irresponsable ha controlado más el endeudamiento hipotecario <http://www.observatoire-credit.be/content/view/125/1/lang,fr/> (Consultado el 18 de agosto de 2016).

² Según se ha cuantificado en Bélgica, el crédito al consumo pendiente representa 5,52 del PIB y el crédito hipotecario el 49,41 del PIB. En 2013 el 10,41% de los gastos de las familias se financia con crédito al consumo y el este supone el 53,04% del PIB en Bélgica. Vid. HUYGHEBAERT, N, (2015, p.3). Se trata de un estudio en el que se evidencia en cifras concretas el impacto que tiene el crédito al consumo en el aumento del PIB.

de información crediticia positivo de ámbito europeo¹ es, a mi juicio, imprescindible para la prevención de crisis financieras y para la consecución del Mercado Único dada la diversidad hasta ahora existente² y las carencias que presentan los registros públicos en cuanto a cobertura de la información.

c. ¿Es preferible un modelo público o privado?

Lo relevante a los efectos del presente trabajo es poner en evidencia las bondades y los obstáculos que presenta un SIC en el que los prestamistas compartan información positiva. Si el mismo debe ser público o privado depende de las condiciones de cada economía y del grado de concentración del sistema financiero³ sin que sea posible dar una respuesta única y general.

En el caso de España, con un sistema financiero altamente concentrado en el que las entidades dominantes no tienen interés en compartir voluntariamente información positiva parece que un Registro público positivo que abarque todos los datos del crédito al consumo sería una propuesta razonable, siempre que tal registro incluya los mismos datos que obtienen en la actualidad los bureaux privados.

La otra opción es mantener un sistema mixto (público y privado) con una regulación en materia de protección de datos personales que favorezca el funcionamiento y gestión del bureau privado que debe contar con una regulación específica que garantice la seguridad de los datos⁴. Así

¹ En este sentido, el Consejo Económico y Social Europeo (CEES), (2007, p.21) recomendó “la definición de un sistema único de ficheros de crédito, con una garantía total de la protección de los datos personales, incluida la delimitación de quién puede acceder y a qué fines se destina la información (exclusivamente para la concesión de créditos). Por el contrario, el Grupo de expertos en historial crediticio no consideró oportuno crear una base de datos europea Cfr. DG INTERNAL MARKET AND SERVICES (2009, p. 25) http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2009/credit_histories/egch_report_en.pdf (Consultado el 19 de agosto de 2016) Se consideró que un Registro europeo tendría gran impacto en los acreedores a quienes les impondría obligaciones que les haría cambiar su procedimientos en la concesión de créditos lo que conllevaría costes. También recuperaba el nivel de protección de datos. Hoy existe una mayor uniformidad en la regulación europea de protección de datos. REGLAMENTO (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=ES> La excusa no vale. Otra cosa es que se piense más en los acreedores, en la banca.

² Sobre los ficheros positivos en el Derecho comparado, cfr., PASCUAL HUERTA (2014, p. 318). Cfr. ACCIS (2015, p.13).

³ Como ha puesto de relieve HUNT (2002, p.10), los sistemas privados de información crediticia tienen a surgir en mercados poco concentrados en los que existe mayor competencia entre prestamistas. Cuando existen pocos prestamistas las entidades dominantes son reacias a compartir datos porque constituyen su principal activo y compartirían más datos que otros prestamistas con menos clientes. En mercados poco concentrados, el intercambio de información crediticia concede más ventajas a los prestamistas porque no hay desequilibrios entre las carteras de clientes. El impacto de los ficheros positivos en la competencia se tratará más detalladamente en el apartado III.3 del presente trabajo.

⁴ Vid. BANCO MUNDIAL, (2011 p. 25). El Principio 1 se refiere a la suficiencia y exactitud de los datos estableciendo directrices en torno a la actualización de los datos: “Para asegurar que se respete la exactitud de los datos de forma continuada, los participantes en los sistemas de información deberían aplicar sistemáticamente normas y procedimientos apropiados de suministro de datos a todos los proveedores con características similares”. El

mismo, es precisa una autoridad pública independiente de control que no necesariamente tiene ser, en el caso de España, la Agencia de Protección de Datos.

Como se ha señalado, EEUU ha sido pionero en este terreno con una regulación específica para el intercambio privado de información crediticia así como en el establecimiento de la autoridad reguladora que vela por la protección de los derechos de los consumidores. La Comisión Federal de Comercio (*Federal Trade Commission, FTC*)¹ es una agencia federal que tiene jurisdicción tanto en el ámbito de la protección del consumidor como en el terreno de la competencia en amplios sectores de la economía. Creada inicialmente para prevenir métodos de competencia desleal, fue progresivamente asumiendo competencia entre las que se encuentra velar por el cumplimiento de la *Fair Credit Reporting Act*. Ante dicha oficina el consumidor puede hacer las reclamaciones oportunas en cuanto a la seguridad de los datos incluidos en los bureaus de crédito. Tal organismo tiene competencia para ejercitar acciones colectivas (*class actions*) en nombre de los consumidores.

Así mismo, tras la crisis financiera actual la Dodd Frank Act de reforma de Wall Street y Protección del Consumidor de 21 de julio de 2010² ha creado la Oficina de Protección Financiera del Consumidor (*Consumer Financial Protection Bureau, CFPB*)³ con el objetivo de proteger a los consumidores asegurando el cumplimiento de las leyes financieras federales para protección de los consumidores. Se trata de un organismo financiero centrado exclusivamente en la protección de los consumidores al igual que otros se centran en la seguridad bancaria. La agencia supervisa y hace cumplir las leyes federales de protección al consumidor evitando prácticas financieras engañosas. Tiene capacidad reguladora desarrollando la normativa federal y supervisora, centralizando todas las quejas de los consumidores⁴ también relacionadas por el funcionamiento y seguridad de SIC. Tanto la FTC como el CFPB tienen jurisdicción en relación con el cumplimiento de la *Fair Credit Reporting Act*⁵.

Principio 4 reclama un marco regulatorio incluyendo mecanismos eficaces de resolución de conflictos. Vid. el análisis realizado por MONTES (2014, p. 295).

¹ Regulada en el Título 15, § 45 y ss. *USCode*.

² Título X Dodd Frank Act https://www.law.cornell.edu/wex/dodd-frank_title_X Normativa recogida Título XII § 5481 y ss.

³ <http://www.consumerfinance.gov/about-us/the-bureau/>

⁴ La ley prevé la creación de un departamento dentro del organismo dedicado al crédito justo e igualdad de oportunidades (*Fair Lending and Equal Opportunity*) que se ocupa entre otras tareas de vigilar el grado de cumplimiento de la regulación en materia de información crediticia.

⁵ CONSUMER FINANCIAL PROTECTION BUREAU, "Key dimensions and processes in the US Credit Reporting System, p. 38. http://files.consumerfinance.gov/f/201212_cfpb_credit-reporting-white-paper.pdf (Consultado el 22 de agosto de 2016).

No basta regulación, es necesario también una autoridad reguladora¹. En España no tenemos ni regulación ni autoridad reguladora *específica* que controle los datos financieros de los particulares.

3. Ventajas de los ficheros positivos de solvencia

Son muchas las ventajas que tiene el que los prestamistas compartan información positiva sobre sus clientes y que han justificado que el Banco Mundial lo considere como uno de los estándares internacionales que fundamentan un sistema de información de crédito eficaz. Así, en el primero de los Principios Generales de los sistemas de información crediticia se señala que “los sistemas de información de crédito deberán disponer de suficientes datos, oportunos, precisos y pertinentes *-incluyendo información positiva-* recogidos de forma sistemática de todas las fuentes disponibles siempre y cuando éstas sean adecuadas y fiables, y deberían conservarlas” (Principio 1)².

Esta recomendación está avalada por el hecho de que los ficheros positivos incrementan el acceso al mercado de crédito con una disminución de los tipos de interés para los buenos pagadores. Suponen una herramienta para la prevención del sobreendeudamiento, disminuyen la tasa de incumplimiento, estimulan el préstamo responsable, favorecen la inclusión financiera por parte de aquellos deudores que pueden crear un historial crediticio que les permita el acceso al mercado en mejores condiciones e impone a los deudores una disciplina de pago³.

3.1. Inclusión financiera

Una mayor información permite a los prestamistas hacer mejores predicciones, reduce el tiempo en el análisis del riesgo (se ha pasado de tardar tres semanas en la toma de decisiones a tres minutos)⁴ y favorece la concesión de préstamos⁵ y con ello el crecimiento económico⁶. No solo se

¹ Ejemplo de regulación en este terreno es la aprobada en Méjico: “Ley para regular las sociedades de información crediticia” de 15 de enero de 2002, reformada el 10 de enero de 2014. Dos autoridades velan por los intereses de los clientes: CONDUSEF, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros y Profeco, la Procuraduría Federal del Consumidor.

² BANCO Mundial (2011, p. 23).

³ ACCIS (2015, p. 11). PAGANO y JAPPELLI, (1999, p.13) “Information Sharing in Credit Markets. International evidence” IDB Working Paper No. 106. <http://ssrn.com/abstract=1814650>

⁴ TURNER (2003, p.37).

⁵ JAPPELLI y PAGANO, (1993, p.1964), “POWELL, A, *et al.*, (2004, p.33)

⁶ BARRON, J y STATEN, M. (2003), p. 282 ponen en evidencia este efecto con la experiencia estadounidense aportando datos de crecimiento del crédito al consumo permitiendo el acceso al mercado a todos los segmentos de la población. En 1956 el 55% de los consumidores tenían créditos al consumo e hipotecarios. En 1998 75 millones de consumidores tienen concertado algún tipo de préstamo. Eso significa a su juicio que un mayor porcentaje de la población ha mejorado su nivel de vida gracias al acceso al mercado crediticio. Hay que tener en cuenta que el EEUU hay una menor cobertura del Estado del bienestar y el recurso al crédito es imprescindible para la obtención de recursos esenciales como salud y educación. No es el caso de España donde la cobertura es

presta más, sino que se presta mejor¹ en tanto que el aumento en las tasas de aceptación se logra sin aumentar las tasas de incumplimiento. Diversos estudios empíricos² avalan este efecto. Como se explica en diversos estudios³, en simulaciones basadas en datos de EEUU con base en una tasa de incumplimiento del 3% la inclusión de información positiva casi duplica el porcentaje de aprobación. Si solo se comparte información negativa, la tasa de aceptación es del 39.8%. Si además se incluyen datos positivos la tasa se incrementa al 74,8%.

Cuando a los otorgantes de crédito se les dificulta la tarea de discernir entre buenos y malos pagadores, es decir, deben actuar en cierta medida “a ciegas”, su reacción es la de denegar créditos a personas que deberían ser aceptadas. Si, por el contrario, se conceden con déficit de información, el riesgo de concederlos a personas con incapacidad de pago, dado su alto sobreendeudamiento, aumenta el índice de morosidad. Cuando se comparte información no solo negativa sino también positiva, y hay una participación significativa de los prestamistas en el sistema (favorecida precisamente porque se comparten datos positivos) aumenta el volumen de crédito concedido a clientes de mejor calidad, porque se presta más y *mejor*.

Los datos recogidos en la Tabla 1 arrojan hallazgos significativos. Así, por ejemplo, asumida una tasa de morosidad aceptada del 5%, se observa que, si el 100% de los prestamistas compartieran datos positivos o negativos, la tasa de aceptación de préstamos es de un 41,35%, por lo tanto, alta. Por el contrario, si solo un 50% de los prestamistas comparten información positiva, la tasa de aceptación disminuye considerablemente al 19,28%. *Ello evidencia que un SIC que solo comparta información negativa restringe el acceso al crédito*. Buena prueba de ello es cómo bajan los niveles de aceptación cuando los prestamistas comparten pocos datos positivos, tal y como se puede comprobar en el cuadro. Obsérvese que a medida que aumenta la tasa de morosidad, las tasas de aceptación convergen. Es decir, cuando hay una morosidad esperada alta es irrelevante que se comparta información negativa o también positiva. Es claro que, para el sistema financiero, una morosidad alta no es razonable y los ficheros positivos consiguen una mayor tasa de aceptación con una tasa de morosidad razonable y asumible.

mayor, pero los actuales recortes provocados por la crisis y el aumento de deuda pública, nos acercan al modelo estadounidense. Hoy no es infrecuente que una familia tenga que recurrir al crédito para pagar las tasas universitarias.

¹ BANCO MUNDIAL, (2016, p. 3)

² CHANDLER Y PARKER (1989, pp. 47- 44).

³ BARRON Y STATEN (2003, p. 298). Otro estudio de TURNER (2003, p. 49) llega a similares resultados: aumento de la tasa de aceptación con los ficheros positivos.

Tabla 1

Tasa de aceptación de créditos en función de la tasa de morosidad aceptada y en función de la participación de prestamistas que comparten información positiva ¹ .					
Tasa de morosidad aceptada	Porcentaje de prestamistas que comparten información positiva y negativa				
	100%	75%	50%	25%	0%
3%	10%	6,64%	4,73%	4,80%	2,56%
5%	41,35%	28,96%	19,28%	9,69%	5,15%
7%	58,82%	45,59%	36,64%	25,71%	13,60%
10%	73,06%	68,09%	62,08%	68,09%	54,97%
12%	77,80%	77,21%	76,49%	75,06%	72,26

¿Por qué los ficheros positivos pueden favorecer la concesión de préstamos? Cabe pensar que dado que su principal virtualidad es mejorar la evaluación de la solvencia, el aumento en la concesión dependerá de si los solicitantes son solventes o no. Siendo cierta tal afirmación, hay que tener en cuenta que si el prestamista a la hora de evaluar el riesgo solo tiene en cuenta criterios relacionados con la capacidad de pago, prescindiendo del comportamiento crediticio y del nivel de endeudamiento, exigirá más garantías (reales y personales), lo que dificulta el acceso al mercado crediticio de clientes con poco patrimonio y buenas ideas, lo cual puede perjudicar especialmente a los empresarios individuales. Un cliente que no pueda aportar garantías quedaría fuera del mercado. La denegación del crédito en estas hipótesis consecuencia de la insuficiencia patrimonial del empresario solicitante tiene costes económicos adicionales, dado el impacto que en el empleo tiene las dificultades de financiación de empresarios². Erigir como criterio relevante para conceder un préstamo al comportamiento crediticio permite acceder al mercado a buenos pagadores con patrimonios limitados³. Es decir, un SIC positivo aumenta el volumen de crédito a deudores que lo merecen⁴ y por eso el aumento de endeudamiento que del mismo cabe deducir, no necesariamente debe calificarse de sobreendeudamiento tal y como sostienen los detractores de un SIC positivo⁵. A este aspecto relevante me referiré posteriormente.

Así mismo, esta vinculación entre ficheros positivos y aumento del acceso al crédito se ha justificado en el hecho de que, así como los ficheros negativos inciden en la disciplina del deudor

¹ Datos tomados del estudio llevado a cabo por TURNER y VARGUESE (2007, p.18) http://www.perc.net/wp-content/uploads/2013/09/Latin_America.pdf (Consultado el 23 de agosto de 2016).

² Como se ha señalado, sería muy pernicioso para la economía que solo se diera crédito al solicitante que tuviera bienes. Ello supondría robar a la sociedad la aportación de "los capaces pero pobres". La capacidad del solicitante y las perspectivas del proyecto que pretende emprender deben ser determinantes para la concesión de crédito y ello supone un estímulo a la productividad. GEORGAKOPOULUS, (2002, p. 11).

³ POWELL *et al* (2004, p. 12).

⁴ BANCO MUNDIAL, (2015, p. 5),

⁵ JENTZSCH y SAN JOSÉ RUESTRA, (2003, p.10).

estimulándole al pago para salir de las bases de datos, este no tiene el estímulo de generar un buen historial crediticio, sino tan solo de salir de los ficheros. La falta de valor predictivo de tales ficheros respecto de la probabilidad de pago hace que los mismos sean insuficientes para crear un perfil de riesgo con base en el sistema *scoring* automatizado y en línea que favorece la celeridad en la concesión de préstamos¹, sobre todo en el ámbito del crédito al consumo.

Además, el aumento generalizado de los tipos de interés calculados en función de riesgo promedio (lo que sucede cuando solo se comparte información negativa) excluye del mercado a los clientes con menos riesgo que, como se ha señalado, tienen menos predisposición a pagar tipos de interés altos.

3.2. Intercambio de información positiva y coste crediticio

Un sistema en el que se comparta información positiva permite el ajuste del coste crediticio a la prima de riesgo real de cada solicitante, sin que el riesgo de incumplimiento fruto de la selección adversa se propague a los buenos pagadores quienes son premiados, lo cual, a mi juicio, constituye una de sus principales virtudes.

Para entender este efecto sobre el coste crediticio en la práctica cabe utilizar como muestra el funcionamiento del SIC en EEUU que es absolutamente privado y en el que los prestamistas comparten voluntariamente información positiva. Los bureaus de crédito comparten los informes de crédito en formato electrónico a través de Internet lo que facilita y acelera las evaluaciones de riesgo.

El *credit score* se calcula generalmente según el método FICO desarrollado en 1958 por la empresa de software Issac Fair Company, método seguido por las Agencias de Información crediticia (Experian, TransUnion y Equifax). Conceptualmente el *credit score* es la prima de riesgo de una persona, un número que determina y refleja la probabilidad del cliente de devolver el préstamo. Con los datos que aportan las agencias y siguiendo el método FICO, se determina el *credit score* a través de algoritmos y formulas estadísticas y, como se ha dicho, sobre la base de la información recogida en el informe de crédito².

El *credit score* se crea teniendo en cuenta datos positivos y negativos. No todos los datos tienen el mismo peso para generar el score. Así, la deuda pendiente tiene un peso de un 30%, el historial de pago un 35%, 15% la antigüedad del historial de crédito (a mayor antigüedad mejor score y de ahí el uso frecuente de las tarjetas de crédito en USA), un 10% el crédito nuevo y 10% el crédito mixto³. Respecto a este último, se valora positivamente tener varios tipos de pasivo (tarjetas *revolving*, préstamos hipotecarios, financiación al consumo, compraventas a plazos). Tener tarjetas de crédito y pagos a plazos mejora el *score* porque evidencian el comportamiento

¹ TURNER (2003, p. 39)

² TRANSUNION WHITE PAPER, (2007, https://www.transunion.com/docs/interstitial/TransUnion_WhitePaper_CreditScoring.pdf (consultado el 24 de mayo de 2016).

³ ARYA, ECKEL, y WICHMANN, (2013, p.178). <https://www.myfico.com/CreditEducation/WhatsInYourScore.aspx>

crediticio. Cuando el deudor no ha tenido tarjetas falta el dato de su comportamiento crediticio y ello perjudica su *score*. Parece que lo que se tiene en cuenta es la experiencia en el crédito, y solo la experiencia responsable dará lugar a una buena calificación crediticia. En lo que se refiere al crédito nuevo, puede penalizar el *score* el abrir varias operaciones de crédito en un corto plazo por cuanto puede evidenciar que el deudor se endeuda para pagar deudas anteriores. Abrir cuentas nuevas puede penalizar el *score*. Dentro de este 10% dedicado al crédito nuevo, se tiene en cuenta las consultas que acreedores hacen al historial crediticio del deudor, particularmente las realizadas en los 12 últimos meses, si bien en el informe de crédito se deja constancia de las consultas realizadas en los 12 últimos meses.

Como se puede observar, tal y como está organizado el cálculo del *credit score*, se puede entender que invita al consumidor a acceder al crédito, hasta tal punto que si se tiene poco historial el *credit score* puede ser bajo. Es claro que el *credit score* no es la única variable que tiene la entidad para conceder un préstamo, pero resulta francamente llamativo que no tener historial porque se paga al contado y no con tarjeta, sea un dato que pueda jugar en contra del consumidor. Desde luego soy partidaria de que se comparta información positiva, pero en ningún caso lo soy de que, en el cálculo de la prima de riesgo, la falta de historial pueda tener un peso negativo. El historial debe ser un elemento más a tener en cuenta por el prestamista para evaluar la solvencia, pero esencial y excluyente de otros. Más que cuestionar el sistema en línea de principios, cabe discutir la ordenación que del mismo se ha hecho en EEUU.

Con todo, algunos aspectos son positivos y evidencian el favorecimiento del sistema de ficheros positivos. Así, dentro de la ponderación de diferentes variables que se hace al calcular el *credit score*, los datos presentes tienen más valor que los pasados, de manera que el deudor puede “limpiar” un historial crediticio con un dato negativo en el pasado, con un buen comportamiento positivo reciente. Los efectos negativos e incumplimientos pasados se van atenuando cuando se genera un patrón de pagos positivos posteriores.

Teniendo en cuenta los criterios señalados se clasifica al potencial cliente en función de su *credit score* (tabla 2) que da una puntuación de crédito que según el método FICO (que no es el único) es el siguiente y puede variar en función de la información que tenga cada *bureau* de crédito. El rango de calificación FICO es de 300-850 (sobre un muestreo de 1 a 1.000). Una buena calificación FICO depende de la decisión de préstamo particular pues la entidad puede tener en cuenta otras variables¹, de forma que puede considerar una buena calificación 685 puntos y exigir un mínimo de 720 y ello en función del tipo de préstamo de que se trate.

Tabla 2

¹ Las calificaciones FICO no son las únicas herramientas utilizadas por las entidades financieras en USA para evaluar el riesgo, y suelen utilizar otros parámetros para evaluar el riesgo crediticio como por ejemplo, los datos aportados por el cliente en la solicitud o los propios datos que la entidad tenga sobre el solicitante cuando es cliente de la entidad. http://www.myfico.com/downloads/files/myfico_uyfs_booklet_es.pdf (Consultado el 23 de agosto de 2016).

Rango de calificación FICO	Clasificación
800 o más	Excelente
740-799	Muy Bueno
670- 739	Bueno
580-699	Razonable
580	Deficiente (<i>subprime</i>)

Fuente: Penfed Credit Union¹

El aspecto más relevante es el ajuste del coste crediticio a la prima de riesgo. Así, en el caso de tipos de interés aplicables a tarjetas de crédito, según datos correspondientes a julio de 2016, las tarifas promedio eran para una calificación de excelente de un 13,8%, y para una calificación de “malo” de un 18,7 %². Las diferencias son sustanciales siendo el tipo de interés de partida para una calificación excelente o buena del 14% y, por el contrario, para la calificación de crédito razonable o deficiente partir de un tipo del 24'99 %³.

También en el ámbito del crédito hipotecario las diferencias de tipos de interés son llamativas en función de la prima de riesgo, tal y como se refleja en la tabla 3. Partiendo de un ejemplo en el que la cuantía del préstamo asciende a 200.000 dólares, a tipo de interés fijo las variaciones son las siguientes:

Tabla 3

Credit score	Tipo de interés	Pago mensual	Cantidad total pagada de intereses
760-850	3,071%	850 \$	106.319 \$
700-759	3,293%	875\$	115.050 \$
680-699	3.47 %	895\$	122,108\$
660-679	3.684 %	919\$	130,753\$
640-659	4.114 %	968\$	148,488\$
620-639	4.66 %	1,032\$	171,690\$

Fuente: <http://www.myfico.com/crediteducation/calculators/loanrates.aspx>

¹ PENFED CREDIT UNION <https://www.penfed.org/understanding-your-score/> (Consultado el 3 de septiembre de 2016).

² “Interest rates trends” <https://www.creditkarma.com/trends/creditcardsbytype>

³ <http://www.creditcards.com/bad-credit.php> (Consultado el 3 de septiembre de 2016).

Como se puede apreciar, las diferencias son importantes¹. La mejora del historial constituye un auténtico incentivo para que los deudores tengan un buen comportamiento crediticio. Con ficheros negativos esta discriminación de coste en función de la prima de riesgo no es factible y los tipos de interés serían generales para todos los solicitantes de crédito. Se ha estimado en 30.000 millones de dólares el ahorro de los consumidores en la disminución de tipos de interés en tarjetas de crédito fruto del aumento de la competencia entre los prestamistas que comparten información positiva, el sistema *scoring* y los avances tecnológicos que supone la contratación en línea², favorecido por un sistema como el descrito en el que los prestamistas comparten información positiva a bureaus privados.

El ajuste del coste crediticio a prima de riesgo real del cliente tiene presenta otro efecto de importancia no desdeñable³. Cualquier medida legislativa que tienda a proteger los derechos de los deudores insolventes, como un régimen de segunda oportunidad (art. 178 bis LC) o medidas de protección de la vivienda habitual⁴, puede provocar como “efecto rebote” un aumento generalizado del coste crediticio y, de hecho, esta ha sido una de las razones que se han alegado en contra de su adopción⁵. Tales medidas pueden interpretarse como un aumento del riesgo para los acreedores por cuanto se reducen los bienes que puede agredir o pueden perder su derecho de crédito. Con un SIC con datos positivos, tal encarecimiento no sería generalizado, sino solo lo padecerían los clientes de mayor riesgo, de forma que o serían excluidos del mercado o soportarían tipos de interés más altos dado el *pricing* que permiten los ficheros positivos⁶.

Sin embargo, el ajuste del coste en función de la prima de riesgo puede, no obstante, tener un efecto perverso⁷ en tanto que para el prestamista puede resultarle “más rentable” prestar a clientes de alto riesgo porque en el corto plazo sus rendimientos son mayores. Así ha sucedido en la actual crisis financiera con las hipotecas subprime. Este abuso se ha producido en un tipo préstamos garantizados en los que no opera el régimen de segunda oportunidad y, por lo tanto,

¹ Vid. Datos del estudio empírico realizado por TURNER, (2003), p. 50, sobre la base del sistema en EEUU.

² TURNER (2003), p. 5. Se refiere al periodo 1998-2002.

³ Este efecto beneficioso de un sistema que comparta información positiva es reconocido por EUROPEAN BANKING AUTHORITY, (2016, p. 20) https://www.eba.europa.eu/news-press/calendar?p_p_id=8&_8_struts_action=%2Fcalendar%2Fview_event&_8_eventId=1455505.

⁴ Así, por ejemplo, la inembargabilidad de la vivienda prevista en muchos Estados de EEUU o la posibilidad de crear un patrimonio separado que impida su agresión por acreedores de determinadas deudas como sucede en Francia para el empresario o en Italia con el “Fondo Patrimonial” regulado en los arts. 167 y ss. del Código Civil Italiano o en el trust anglosajón. Vid. CUENA (2015) pp. 329-346

⁵ De este temor se deja constancia en la Exposición de Motivos de la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social: “para que la economía crezca es preciso que fluya el crédito y que el marco jurídico aplicable dé confianza a los deudores; pero sin minar la de los acreedores, pues en tal caso se produciría precisamente el efecto contrario al pretendido: el retraimiento del crédito o, al menos, su encarecimiento”

⁶ RAMSAY (2004, p. 13).

⁷ BERNNARDO PAGANO y PICCOLO (2015, p.520).

el acreedor carecía de ese estímulo al préstamo responsable. Por otro lado, al igual que ha sucedido en España, la posibilidad de que el prestamista pudiera transferir el riesgo a terceros a través del mercado secundario podría considerarse determinante de esta actuación¹. El riesgo de abuso no procede, a mi juicio, del SIC positivo², sino de una inadecuada regulación en materia de préstamo responsable que se ha pretendido subsanar con la *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act* de 21 de julio de 2010³.

Con un SIC en el que fluya la información positiva es posible identificar al prestamista que realiza este tipo de operaciones de alto riesgo, precisamente porque la información del perfil de riesgo fluye y se puede contrastar. Si se tolera una información asimétrica, el prestamista siempre podrá adjudicar a esta opacidad y al riesgo de selección adversa propio del mercado de crédito la mala asignación de recursos crediticios.

3.3. Ficheros positivos y tasa de incumplimiento

Cuando los prestamistas solo comparten información negativa, ello implica una sanción para los incumplidores, pero no da información de los prestatarios de alto riesgo que todavía no han incumplido, pero tienen un alto nivel de endeudamiento⁴. Esta deficiencia del sistema se traduce en una mayor tasa de incumplimientos cuando solo se comparte información negativa que cuando se incluye también información positiva⁵.

Como puede observarse en la tabla 4, la tasa de morosidad aumenta de manera ostensible en función de que se compartan solo datos negativos o también positivos en un mismo nivel de aceptación. Cuando este es del 20%, existen cinco puntos de diferencia entre la tasa de morosidad que genera un prestamista que comparte un 100% de datos positivos (3,52%) y el que solo comparte información negativa (8,46 %). *La tasa de morosidad decrece a medida que se aporta más información positiva.*

¹ Esta idea es comúnmente admitida (LEVITIN y WATCHER (2012, 1181) y justificó la regla contenida en Sección 941 de la Dood Frank Act que obligaba al prestamista a retener parte del riesgo crediticio de las hipotecas que titulizaba. Sin embargo, no faltan quienes opinan lo contrario. Es el caso de BUBB y KRISHNAMURTHY (2015), "Regulating against bubbles: How mortgage regulation can keep Main Street and Wall Street safe from themselves" *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 63, n°6, pp. 1547. A su juicio, la titulización no supuso un estímulo a una menor evaluación del riesgo por parte de los prestamistas, en tanto que contractualmente se preveía la posibilidad de resolver la operación en caso de incumplimiento por parte del deudor en un determinado plazo. Por su parte, BUBB y KAUFMAN (2014) "Securitization and moral hazard: Evidence from Credit Score cutoff rules", *Journal of Monetary Economics*, vol. 63, pp. 1-78. Sostienen que las entidades que adquirirían los préstamos hipotecarios en garantía en el mercado secundario, tenían en cuenta el *credit score* de los deudores hipotecarios. Es más, los prestamistas utilizaban el *credit score* para favorecer la posterior titulización. Sin embargo, a pesar de estos estudios, lo que hoy nadie niega es que se titulizaron préstamos de alto riesgo.

² BÜYÜKKARABACAK, B, y VALEV, N, (2012, 788) realizaron un estudio en el que probaron que los países en los que se comparte información positiva son menos proclives a padecer crisis financieras a pesar del aumento del volumen de crédito que generan. En el mismo sentido, HOUSTON, J, et al (2010, p. 492).

³ Title XIV - Mortgage Reform and Anti-Predatory Lending Act.

⁴ BANCO MUNDIAL (2015), <http://www.doingbusiness.org/data/exploretopics/getting-credit/good-practices>

⁵ JAPPELLI y PAGANO, (1993 p.1694).

Tabla 4

Tasa de morosidad en función del nivel de aceptación y de la participación con aportación de datos positivos ¹					
Nivel de aceptación	Porcentaje de participantes que aportan información positiva y negativa.				
	100%	75%	50%	25%	0%
20%	3,52%	3,72%	4,66%	5,91%	8,46%
30%	4,12%	4,62%	5,74%	6,78%	9,06%
40%	4,89%	5,66%	6,67%	7,52%	13,85%
50%	5,86%	6,70%	7,49%	8,22%	14,40%
60%	7,20%	7,73%	8,49%	9,25%	15,30%

Por lo tanto, un SIC con información solo negativa genera riesgo alto de morosidad y ello no solo tiene como efecto perverso el incremento generalizado del coste crediticio para todos los solicitantes de crédito, sino que, además, mediatamente, genera exclusión financiera pues aumentan las denegaciones.

En otro conocido estudio², clasificados los prestatarios en función de su puntuación de crédito se escogieron aquellos que dieron puntuación más alta (60%). De ese grupo de prestatarios con puntuaciones altas pero calculadas con base en distintos datos (negativos solo o también positivos) las tasas de incumplimiento variaron ostensiblemente. La tasa de incumplimiento de los préstamos concedidos solo con información negativa fue de un 3,35%. Por el contrario, los préstamos de deudores cuyo *credit score* se calculó sobre la base de información negativa y positiva, la tasa de incumplimiento fue de un 1,9%. La disminución de la tasa de incumplimiento fue de un 43%.

Otro estudio empírico³ con muestras tomadas de países de América Latina (Argentina y Brasil), y sobre la base de información positiva compartida por Registros públicos, pone de relieve la disminución de las tasas de incumplimiento cuando se comparte información positiva tal y como se detalla en la siguiente tabla. Así, en Argentina la disminución de la tasa de incumplimiento fue de un 21,8% y en Brasil de un 45,4%, sobre la base de un porcentaje de aprobación del 60%. Con ficheros positivos el prestamista puede denegar el crédito en casos de alto sobreendeudamiento sin morosidad actual. Si solo se comparte información negativa, estos sujetos pueden acceder al mercado crediticio a pesar de tener un alto nivel de endeudamiento y baja capacidad de pago.

Así mismo, se calcula en el estudio citado el ahorro que para el prestamista supone compartir

¹ TURNER y VARGUESE (2007, p. 11).

² BARRON y STATEN (2003, p. 281).

³ POWELL, A *et al.*, (2004, p.8).

información positiva. Partiendo de una cartera de préstamos de 100 millones de dólares, en el caso de Argentina supuso un ahorro de 830.000 dólares y para Brasil de 1.500.000 dólares. Los hallazgos son significativos, a pesar de que en el estudio citado los Registros públicos solo comparten información a partir de 20.000 dólares en el caso de Argentina y de 300.000 dólares en el caso de Brasil.

Con todo, la valoración de los datos que avalan la incidencia de los ficheros positivos sobre la tasa de incumplimiento debe hacerse con cautela. Son muchos los factores que pueden llevar a un deudor a incumplir, disminución de ingresos provocados por desempleo, crisis matrimoniales, enfermedad. No todos los casos se deben a un préstamo concedido de forma irregular sin una adecuada valoración de la solvencia. Los ficheros positivos favorecen una mejor evaluación del riesgo y, por lo tanto, inciden en la tasa de incumplimiento provocada por un sobreendeudamiento activo¹.

Como evidencia la experiencia en EEUU, cuando se comparten datos positivos se genera un mayor incentivo al deudor a cumplir. Si solo se comparten datos negativos, el deudor es excluido del sistema sin que un comportamiento positivo adecuado del deudor pueda mejorar su historial crediticio. En el cálculo de la prima de riesgo tiene más valor el comportamiento crediticio presente que el negativo pasado. Así, un deudor que ha incumplido puede mejorar su historial con cumplimientos posteriores. Esto no es posible cuando solo se comparten datos negativos².

3.4. Intercambio de información positiva y competencia entre prestamistas

- a. El intercambio de información como acuerdo restrictivo de la competencia. La sentencia del TJUE de 23 de noviembre de 2006

Inicialmente podría pensarse que cuando empresas competidoras se intercambian información relevante sobre su actividad eliminan parcialmente la incertidumbre y el riesgo inherente al proceso competitivo. De ahí, el hecho de que los prestamistas compartan información de solvencia de sus clientes pueda hacer creer que se trata de acto restrictivo de la competencia, pues puede facilitar la coordinación de comportamientos comerciales de los participantes en el sistema y con ello, una reacción colectiva de éstos frente a los clientes³, constituyendo un mecanismo de alineamiento de decisiones empresariales. Así, el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) llegó a decir que la pertenencia de las referidas entidades al mismo sector de la actividad empresarial y la transmisión por ellas de información sobre clientes pueden condicionar una estrategia comercial mediante una forma de concertación, que integra una práctica prohibida por

¹ Vid., el estudio realizado por BEHR, P y SONNEKALB, S, (2012, p.3031) Sobre la experiencia en Albania, se observa una reducción de la morosidad, tras introducción de un Registro Público con información positiva en el que los prestamistas tienen obligación de compartir, del 35%. El estudio se hace con base en préstamos a PYMES.

² BARRON, J y STATEN, M. (2003 p. 278).

³ PASCUAL HUERTA, P, (2014), p. 346.

el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia¹". Tales resoluciones se referían a los ficheros de solvencia negativos o de morosos.

Con todo, esta doctrina hoy puede considerarse superada y tales registros han sido admitidos siempre que fueran autorizados con base en alguno de los supuestos del art. 1.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC). Así, la resolución del TDC de 8/2/2005 (AC 2005/184) entiende que los ficheros negativos "pueden cumplir una función de saneamiento y clarificación del tráfico mercantil", de forma que los registros podían ser autorizados si se daban alguna de las circunstancias enumeradas 3 de la LDC (en su redacción dada por la Ley 16/1989, de 17 de julio, entonces vigente), es decir, *si contribuían a mejorar la producción o la comercialización de bienes y servicios, o a promover el progreso técnico o económico*. Con fundamento en tal argumento, no se consideraba restrictivo de la competencia el que las entidades compartieran información de solvencia de los clientes y se autorizaba la constitución de tales registros que afectaban inicialmente a información negativa. Efectivamente, el TDC entiende que cuanto más alta sea la morosidad, mayor será la prima de riesgo que las entidades financieras deberán añadir, de forma indiscriminada al tipo de interés con que conceden sus créditos. Por ello un "mayor conocimiento de la morosidad real, con identificación de los usuarios con mayor riesgo potencial, permitirá la reducción de la prima de riesgo media en beneficio de los usuarios, siempre que entre las entidades financieras se mantenga un nivel suficiente de competencia". Por lo tanto, aunque potencialmente pueda parecer un acuerdo restrictivo, el mismo estaría justificado por las ventajas que conlleva para el mercado y los consumidores y ello con base en las exenciones que la propia LDC contemplaba.

Con base en esta doctrina, se aprobó el Real Decreto 602/2006 de 19 de mayo por el que se eximen determinadas categorías de acuerdos de intercambio de información sobre morosidad². Tal regulación se aprueba con base en el art. 5 de la LDC (16/1989, de 17 de julio) que habilitaba al Gobierno para autorizar mediante reglamento de exención ciertas categorías de acuerdos y prácticas concertadas previstas en el art. 3 LDC cuando tengan por efecto aumentar la racionalidad y competitividad de las empresas. Se trata de evitar la carga administrativa de las empresas de solicitar autorización para la constitución de tales registros. Tal y como se declaraba en su Exposición de Motivos "los registros de morosidad pueden cumplir una función de saneamiento y clarificación del tráfico mercantil que contribuye a la mejora de la comercialización de bienes y servicios, permitiendo a los consumidores o usuarios participar de las ventajas que de ellos se derivan".

Fue precisamente con ocasión de una resolución del TDC en este sentido la que provocó que el TJUE se pronunciara en sentencia de 23 de noviembre de 2006 (asunto C238/05, Ausbanc contra Equifax) sobre si los ficheros de solvencia patrimonial pueden suponer una restricción a la competencia. La cuestión prejudicial fue planteada por el Tribunal Supremo español sobre la interpretación del art. 81 CE (hoy art. 101 del Tratado de Funcionamiento la UE, TFUE), texto que

¹ Resolución del TDC en el Expediente. A 323/02, Registro Morosos INFOTEL.

² Cesada su vigencia el 31 de diciembre de 2011 (Disposición Final tercera de RD 602/2006).

viene a coincidir con el art. 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) que a su vez coincidía con el art 1 de la Ley 16/1989, de 17 de julio que era la aplicable al caso.

El litigio se planteó entre Asnef- Equifax y la Administración del Estado por un lado frente a Ausbanc (Asociación de Usuarios de la Banca). Ante la autorización solicitada por Asnef-Equifax para crear un Registro de solvencia con información *negativa y positiva*, el mismo fue autorizado por el TDC, a pesar del informe negativo del Servicio de Defensa de la Competencia. Es Ausbanc quien plantea un recurso¹ contencioso administrativo frente a la resolución del TDC que es estimado por la Audiencia Nacional, que consideró que tal Registro restringía la competencia en contra del art. 1 LDC, no siendo aplicables ninguna de las excepciones previstas en el art. 3 LDC. Interpuesto recurso de casación por Asnef- Equifax y la Administración del Estado, el TS plantea ante el TJUE la cuestión prejudicial en los siguientes términos:

1ª La interpretación del artículo 81, apartado 1, del Tratado Constitutivo de la Unión Europea ¿permite considerar compatible con el mercado común los acuerdos de intercambio de información entre entidades financieras sobre la situación de solvencia y morosidad de sus clientes, por afectar a las políticas financieras de la Unión y al mercado común del crédito, y tener el efecto de restringir la competencia en el sector de las entidades financieras y crediticias'?

2ª La interpretación del artículo 81, apartado 3, del Tratado Constitutivo de la Unión Europea ¿permite al Estado miembro, a través de los órganos de la competencia, autorizar acuerdos de intercambio de información entre entidades financieras mediante la constitución de un registro de información de créditos sobre sus clientes, por producir su implantación efectos beneficiosos para los consumidores y usuarios de estos servicios financieros?

Por lo tanto, se cuestiona con carácter general si los acuerdos de intercambio de información crediticia constituyen un acuerdo restrictivo de la competencia y, caso de estimarse que así sea, si sería de aplicación alguna de las excepciones del art. 81.3 C · (hoy art. 101.3 TFUE). Es decir, si tal acuerdo supone una contribución a la mejora de la *producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante*. Sus consideraciones no se centran exclusivamente en ficheros negativos, dados los términos generales en los que el TS plantea la cuestión².

¹ Ausbanc sostenía que “el Registro restringe la competencia, en la medida en que supone un intercambio de información entre competidores de datos considerados normalmente como secreto de negocios, eliminando de este modo los factores de riesgo que implica toda decisión empresarial y facilitando una respuesta homogénea de las entidades financieras frente al solicitante de crédito”.

² El Registro cuestionado tenía negativos, como la falta de pago, y datos positivos, como saldos acreedores, avales, fianzas y garantías, operaciones de leasing o disposición temporal de activos. Así se reconoce en el fundamento 47 de la sentencia.

Respecto a primera cuestión, si los acuerdos de intercambio de información crediticia suponen un acuerdo restrictivo de la competencia, la respuesta del TJUE es contundente: *“un sistema de intercambio de información sobre el crédito entre entidades financieras, como el Registro, no tiene por efecto, en principio, restringir la competencia en el sentido de dicha disposición, siempre que el mercado o mercados pertinentes no se encuentren fuertemente concentrados, que dicho sistema no permita identificar a los acreedores y que las condiciones de acceso y de utilización para las entidades financieras no sean discriminatorias de hecho ni de Derecho”*.

No solo no es restrictivo de la competencia, sino que *“el Registro controvertido que contribuye a reducir el porcentaje de incumplimiento de los prestatarios, pudiendo mejorar el funcionamiento de la oferta de crédito”*¹. La sentencia del TJUE dedica especial atención a las ventajas que para el mercado presentan los ficheros de solvencia:

“Si las entidades financieras, debido a la falta de información sobre el riesgo de incumplimiento de los prestatarios, no pueden distinguir, dentro del conjunto de éstos, aquellos cuya probabilidad de incumplimiento es mayor, el riesgo que por esta razón soportan las entidades financieras se verá necesariamente incrementado y tales entidades tenderán a integrarlo en el cálculo del coste del crédito para todos los prestatarios, incluidos aquellos que presentan el menor riesgo de incumplimiento, con la consecuencia de que estos últimos habrán de soportar entonces un coste más elevado que si las referidas entidades estuvieran en condiciones de evaluar con mayor precisión la probabilidad de devolución de los créditos. En principio, registros como el mencionado anteriormente pueden atenuar tal tendencia”.

Pero quizá lo más llamativo de la STJUE y que merece ser subrayado es que entiende que los Registros no solo no restringen la competencia entre entidades financieras, sino que la aumentan. Entiende que tales registros, *“al disminuir la importancia de la información que las entidades financieras poseen sobre sus propios clientes, pueden incrementar, en principio, la movilidad de los consumidores de crédito. Por lo demás, tales registros son idóneos para facilitar la entrada de nuevos competidores en el mercado”*. Se aclara que los mismos disminuyen en riesgo de incumplimiento y no el riesgo de competencia (Fundamento 65).

Pero, además, entiende el TJUE respondiendo a la segunda cuestión planteada por el TS que, aunque se entendiera que tales acuerdos son restrictivos de la competencia, los mismos podrían ser autorizados con base en el art. 81. 3 CE (hoy art. 101.3 TFUE), por considerarse que dichos acuerdos contribución a la mejora de la *producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante del acuerdo*.

A su juicio, los registros como el controvertido en el litigio principal *pueden contribuir a evitar situaciones de endeudamiento excesivo de los consumidores de crédito, así como, en principio, generar globalmente una mayor disponibilidad de crédito*. En el supuesto de que el Registro

¹ Fundamento 47 de la sentencia.

restringiera la competencia en el sentido del artículo 81 CE, apartado 1, estas ventajas económicas objetivas podrían compensar los inconvenientes de tal restricción eventual, extremo que incumbiría verificar, en su caso, al órgano jurisdiccional remitente.

Ausbanc consideraba que los consumidores no se beneficiarían del sistema (no cumpliéndose, a su juicio, lo prescrito en el art. 81.3 CE), “*porque los solicitantes de crédito se verían obligados a soportar tipos de interés más elevados o se les denegaría crédito*”. Como puede comprobar el lector, parece que Ausbanc se oponía al ajuste de coste crediticio a prima de riesgo y a que los deudores insolventes se les deniegue el crédito. Mantener que el sistema funciona si se concede crédito a todos, aunque sean insolventes es un planteamiento irracional e irresponsable.

La respuesta del TJUE es clara: “sin que resulte necesario pronunciarse sobre la cuestión de si tales solicitantes se beneficiarían de todos modos de un eventual efecto de disciplina en materia de crédito o de una protección contra el endeudamiento excesivo, la mencionada circunstancia no impide por sí misma que se cumpla el requisito de que se reserve a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante. Registros como el controvertido en el litigio principal pueden generar, si se dan las condiciones propicias, una mayor disponibilidad de crédito, incluso para aquellos solicitantes cuyos tipos de interés podrían resultar excesivos en caso de que los acreedores no tuvieran un conocimiento adecuado de su situación personal (Fundamento 71).

Por lo tanto, los ficheros de solvencia patrimonial (positivos y negativos) no solo no restringen la competencia, sino que la favorecen e imponen una disciplina en el mercado crediticio que es positiva y beneficia a los consumidores, aunque *ab initio* pueda parecer que perjudica a aquellos que tienen mayor riesgo.

Dado el funcionamiento del sistema financiero con base en el principio de reserva fraccionaria, de manera que los prestamistas prestan recursos de los depositantes, hay que asumir que –y esta crisis financiera es un claro ejemplo de ello– que prestar dinero a quien no lo puede devolver no es bueno ni para el prestatario ni para la economía en su conjunto. Es ilógico defender un planteamiento en los términos en los que lo hizo Ausbanc y evidencia la, a mi juicio, errática postura de los que se erigen en protectores de los derechos de los consumidores respecto a los ficheros positivos. Estos contribuyen a que los buenos pagadores se beneficien de mejores tipos de interés porque se ajustan a su prima de riesgo. Defender el acceso generalizado al crédito, incluso de los no solventes, y que eso lo paguemos todos, es, a mi juicio, una irresponsabilidad. La doctrina mantenida por esta sentencia del TJUE hay sin duda que aplaudirla: que los prestamistas compartan información sobre la solvencia de los particulares fomenta la competencia entre prestamistas y los beneficiarios participan de las ventajas del sistema¹. Su doctrina se ha incorporado a las Directrices aprobadas por la Comisión Europea sobre aplicación del art. 101 TFUE considerando que no es restrictivo de la competencia un

¹ En este sentido, COMPETITION COMMITTEE, OECD (2010, p.142) <http://www.oecd.org/competition/cartels/48379006.pdf> (Consultado el 27 de junio de 2016).

acuerdo de intercambio de información que solucione “asimetrías de información, incrementando así la eficiencia de los mercados”¹.

b. Los ficheros positivos como *estímulo* a la competencia entre entidades financieras

Tal y como se ha adelantado, son abundantes los estudios² que han puesto de relieve que un sistema de información crediticia en el que se comparta información positiva favorece la competencia entre entidades financieras. Este aspecto es clave y auténtica “piedra angular” del diseño de un SIC. Efectivamente, los sistemas bancarios poco competitivos son más costosos para los clientes, prestan servicios de menor calidad, menos financiación y son un estímulo negativo al crecimiento³.

Cuando una actividad privada como la financiera, tiene tanto impacto a nivel macroeconómico, deben cohonestarse los intereses privados con el interés público que subyace en la necesidad de un sistema financiero estable que permita un acceso al mercado de crédito a los ciudadanos. Las reticencias a la instauración de un SIC privado positivo evidencian un auténtico conflicto de interés entre las entidades financieras privadas y el crecimiento económico.

Si los datos positivos del cliente fluyen, este tiene más posibilidades de cambiar de prestamista porque cualquiera de los que operan en el mercado pueden acceder a su historial crediticio y hacer ofertas a los mejores clientes⁴. Este riesgo no estimula a las entidades a compartir datos positivos.

¹ COMISIÓN EUROPEA, (2011, Apartado 57). [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC0114\(04\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC0114(04)&from=EN) (Consultado el 27 de junio de 2016). Una crítica a la doctrina emanada del TJUE, así como de la posición de la Comisión Europea al respecto puede verse en Ferretti (2014, pp. 46 y ss.).

² PAGANO y JAPPELLI (1993, p. 1699); A. PADILLA y PAGANO (1997 p. 230). Un análisis crítico sobre esta cuestión puede verse en FERRETTI F, (2014, p. 93 y ss.).

³ En este sentido, CLAESSENS, S y LAEVEN, L, (2004, p. 68). https://www.researchgate.net/publication/304683548_Compensation_in_the_Financial_Sector_and_Growth_A_Cross-Country_Perspective (Consultado el 30 de agosto de 2016), p. 68. En sistemas financieros más desarrollados la vinculación entre el nivel de competencia y el crecimiento es mayor entre otras razones porque existe menos opacidad en la información sobre prestatarios en mercados más competitivos. Destaca la incidencia que en la competencia tiene el que los prestamistas compartan información sobre los consumidores el informe realizado por el EUROPEAN BANKING AUTHORITY, (2016, p. 28). No obstante, no han faltado trabajos en los que se cuestionan las bondades de un sistema bancario competitivo y si favorece o no la estabilidad del sistema financiero. Analiza en profundidad esta cuestión VIVES, X (2016, Capítulo 8), para quien la liberalización del mercado iniciada en los años 70 ha ido seguida de periodos de crisis financieras. Ello a diferencia de lo que aconteció entre los años 40 y 70, caracterizados por una regulación estricta. A su juicio, la liberalización ha traído un aumento de la competencia entre los intermediarios financieros y una mayor incidencia de las crisis. La cuestión está en determinar si lo que distorsiona es la competencia o que ésta suponga un estímulo a la mayor asunción de riesgos al actuar las entidades como inversores. Parece que lo que cabe cuestionar es que la banca comercial se convierta en banca de inversión, algo que se prohibió tras la crisis de 1929 con la Ley Glass-Steagall. Así, el autor citado después de reconocer que la competencia reduce la ineficiencia productiva y mejora la asignación de recursos, entiende que “la competencia puede aumentar la inestabilidad, de dos maneras: exacerbando el problema de coordinación entre depositantes/inversores por el lado del pasivo bancario y promoviendo pánicos y aumentando los incentivos para la asunción del riesgo por el lado del activo bancario, incrementando las probabilidades de quiebra”. A mayor competencia, mayor tendencia a asumir riesgos. Entiendo, no obstante, que para evitarlo está la función del supervisor bancario. Otra cosa es que este no cumpla su función, que es lo que en última instancia ha sucedido en la actual crisis financiera.

⁴ SAN JOSÉ RIESTRA(2002 p. 5).

Efectivamente, cuando unos bancos tienen muchos más clientes que otros, las entidades de mayor dimensión no tienen interés en compartir datos porque aportan más de los que reciben luego su incentivo es negativo. Cuanta más información pueda aportar una entidad, menos incentivo tiene a hacerlo¹ en la medida que los rendimientos que obtendrían por el aumento de competencia y captación de nuevos clientes son inferiores a las rentas que perciben por el uso exclusivo de la información de su base de datos². Si las entidades no comparten datos se favorece la asimetría informativa que incita a la concentración bancaria entrándose en un círculo vicioso por lo que en un mercado en estas condiciones es difícil implantar un SIC con datos positivos, salvo que se imponga con carácter obligatorio la obligación de compartir información algo que ya sucede cuando se trata de registros públicos y en algunos países cuando se trata de compartir a bureaus privados³.

Poco importan las ventajas que para el consumidor pueda tener un sistema de información positiva, si en última instancia el mismo se sustenta en la voluntariedad de los prestamistas y el sistema financiero está concentrado. Esta es la situación en la que en la actualidad se encuentra el sistema financiero español. Tras la actual crisis, muchas entidades han desaparecido o han sido absorbidas por otras y los grandes bancos tienen ahora menos competencia que antes. De ahí que, si desde la UE se pretende fomentar el *cross border credit*, un SIC con datos positivos deberá imponerse.

Este es el principal obstáculo a los ficheros positivos, a pesar de que se aleguen cautelas en relación con la privacidad. El verdadero problema, a mi juicio, no es de privacidad, sino de competencia. De hecho, la privacidad de los ciudadanos se ve más comprometida sin ficheros positivos que con ellos por cuanto los clientes se ven obligados a entregar los movimientos de cuenta corriente en los que aparece el concepto del gasto realizado⁴. Por ello, considero que con un sistema financiero concentrado la clave está en imponer legalmente a los prestamistas la obligación de compartir información. Por muy completa que pueda ser la información que albergue el sistema (positiva y negativa), si pocos prestadores de servicios financieros optan por

¹ RONA-TAS, A y GUSEVA, A, (2013, p.17)

² JAPPELLI y PAGANO (1993, p.1698). VILLAR (2003, p.3), "Consideraciones económicas de la regulación de las sociedades de información crediticia: el caso de México", <http://www.iijusticia.org/heredia/PDF/del%20Villar.pdf> HUNT (2002, p. 7).

³ Es el caso de Méjico en el que los propios bureaus de crédito están obligados a compartir información entre sí, Kuwait, Chipre, Ecuador e Indonesia. En estos dos últimos países los prestamistas están obligados a aportar información a una base de datos centralizada dirigida por el supervisor financiero quien a su vez entrega la información a los bureaus privados. Igual sucede en Argentina con la Central de Deudores que maneja el Banco Central quien transmite los datos a los bureaus privados que la enriquecen con otras fuentes de información. En Ghana, Egipto, Kenya, Moldavia, Israel, Marruecos, Nigeria, Rusia la obligación de compartir información a un bureau afecta a entidades financieras. Por el contrario, en Hungría, Sri-Lanka, Ucrania, Emiratos, Arabia Saudita y Filipinas están obligados todos los que ofrezcan crédito.

⁴ CUENCA CASAS, M, (2016), "Sobre los datos que piden los bancos para conceder un préstamo.... El *coste* de las restricciones legales a los ficheros positivos de solvencia, <http://hayderecho.com/2016/05/05/sobre-los-datos-que-piden-los-bancos-para-conceder-un-prestamo-el-coste-de-las-restricciones-legales-a-los-ficheros-positivos-de-solvencia/>

compartir la información de sus clientes, el sistema habrá fracasado¹. Los consumidores y empresarios deben ser conscientes de que la protección de la privacidad es una excusa² y que el alto coste del crédito, fruto de un sistema con información asimétrica deliberada beneficia a las entidades dominantes, favorece la exclusión financiera y el préstamo de alto riesgo. Cuanta más información se comparte, mayor es el estímulo al aumento de participantes en el mercado, y el incremento de ésta favorece la eficiencia del sistema³ por el aumento de la competencia.

Así se ha puesto de relieve en un estudio que toma como ejemplo el mercado de crédito colombiano⁴, que revela que el incremento del acceso al crédito es directamente proporcional al aumento de participantes en el mercado, de forma que cuantos más acreedores comparten información con el *credit bureau*, mayor es el crédito disponible. En el estudio citado se observó que con una participación del 100% de los operadores del mercado en un SIC que comparta datos positivos y negativos se produjo un incremento en el otorgamiento de créditos de un 45% del PIB en comparación con un sistema en el que no hay proveedores de datos a los bureaus privados con información positiva y negativa. Se observó una mejora clara del comportamiento del mercado en términos cuantitativos como cualitativos, a saber, aumento en la concesión de créditos y menor tasa de incumplimiento⁵. Es decir, se conceden menos préstamos a personas de alto riesgo y acceden al mercado crediticio sujetos con una mejor calificación crediticia.

En el marco de un mercado poco competitivo lo óptimo sería instaurar un registro público que impusiera la obligación de compartir información (sin umbrales de pasivo y también para entidades no reguladas) lo cual sería interpretado no solo como mecanismo para control del

¹ BRUHN, FARAZI y KANZ, (2013, p.5) "Bank Competition, Concentration and Credit Reporting", The World Bank Development Research Group, Policy Research Working Paper 6442 <http://ssrn.com/abstract=2264680> (Consultado el 16 de mayo de 2016).

² CORPORACIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (2006, p.4), "Sistemas de información crediticia. Guía informativa": "Los bancos suelen usar sus disposiciones de secreto bancario y confidencialidad como una excusa para no compartir información. Por lo general, están dispuestos a ofrecer datos sobre préstamos relativos a incumplimientos de pago, pero no sobre información positiva. Sin embargo, esta negativa a compartir información positiva obstaculiza la competencia y no permite que un buen consumidor aproveche sus buenos antecedentes crediticios a fin de obtener mejores condiciones de préstamo".

³ BERNNARDO PAGANO Y PICCOLO (2015, p. 520).

⁴ TURNER y VARGUESE, (2007) <http://www.perc.net/publications/economic-impacts-payment-reporting-participation-latin-america/> En dicho estudio se intenta cuantificar los beneficios económicos y sociales derivados de aumentar la participación en bureaus de crédito privados que registran información positiva y negativa, utilizando datos agregados de 65 países y datos de crédito a nivel individual de dos naciones Latinoamericanas, Colombia y Costa Rica.

⁵ De la base de datos de 5.1 millones de colombianos que fueron empleados, *aproximadamente unas* 181,000 personas adicionales que eran de alto riesgo recibirán créditos ya que de un escenario del 100% de información crediticia positiva y negativa, el número se reduce a sólo un 25% de datos reportados. Unas 411.000 personas, que tendrían buen perfil de riesgo y merecerían tener crédito, se les negaría el acceso a este por métodos de crédito directo usados actualmente por entidades financieras. TURNER y VARGUESE (2007 , p. 3).

riesgo crediticio, sino como instrumento para fortalecer la competencia entre entidades financieras¹.

El “miedo” de los prestamistas a una mayor competencia se acrecienta si tenemos en cuenta la digitalización del mercado financiero fruto del desarrollo tecnológico en el ámbito de las comunicaciones con la irrupción de las *Fintech*. Las sucursales bancarias y el “face to face” entre prestamistas y clientes tiende a desaparecer y las páginas web albergan toda la información acerca de los productos y servicios financieros, lo cual facilita que los solicitantes de crédito puedan comparar las distintas ofertas. La digitalización favorece la competencia entre los operadores del mercado financiero eliminando barreras de entrada. En este contexto, el riesgo que en el ámbito de la competencia entre entidades conlleva el intercambio de información positiva, se incrementa notablemente generándose un incentivo negativo al mismo. Por ello, ahora es si cabe más importante, tener presente que para la eficiencia del mercado no basta adoptar las necesarias cautelas para proteger la privacidad de los ciudadanos, sino que es necesario también regular la obligación de compartir información. De lo contrario, las ventajas que la digitalización del mercado puede tener para la competencia pueden verse mermadas si los prestamistas no pueden acceder a una información completa y fiable sobre el historial crediticio de los potenciales clientes. Lo que me parece claro, es que la digitalización no estimula la voluntad de los prestamistas de compartir información.

A mi juicio, debe establecerse el deber legal de compartir información² positiva precisamente porque existe un correlativo derecho del consumidor a que la información que posea un prestamista relativa a su comportamiento de pago sea revelada a cualquier otro prestamista con el que desee obtener un crédito³. Este derecho debe ser protegido por la ley, con las suficientes garantías de privacidad y con la creación de una autoridad pública reguladora con potestad sancionadora, tal y como ya he señalado anteriormente.

3.5. Ficheros positivos y prevención del sobreendeudamiento

a. Una necesaria referencia al concepto de sobreendeudamiento

Una de las principales ventajas de un SIC en que se comparta información positiva – a mi juicio, la más relevante- es su consideración como herramienta necesaria para la prevención del sobreendeudamiento privado⁴ que se encuentra en el origen de la crisis actual que tantos recortes

¹ DORBEC, (2006, p. 12) https://ufr-dsp.u-paris10.fr/servlet/com.univ.collaboratif.utils.LectureFichiergw?ID_FICHIER=1348818743309 (Consultado el 18 de agosto de 2016).

² Así lo entiende VILLAR (2003, p. 4).

³ Así se señala claramente en el informe llevado a cabo por la CORPORACIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (2006,p.4), <http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/8786320049586044a262b719583b6d16/FI-CB-KnowledgeGuide-S.pdf?MOD=AJPERES> (Consultado el 18 de agosto de 2016).

⁴ Así se destaca en el informe CIVIC CONSULTING REPORT, (2013) “The over-indebtedness of European households: updated mapping of the situation, nature and causes, effects and initiatives for alleviating its impact – Part 1: Synthesis of findings” pp. 92 y ss. Se trata de un estudio encargado por la Comisión Europea basado en

al Estado del bienestar ha provocado. Es este uno de los aspectos más polémicos. Como veremos, los que se oponen a que los prestamistas compartan información positiva lo hacen con el argumento precisamente de que no previenen el sobreendeudamiento privado, sino que lo agravan¹. Se ha dicho que exigir que los prestamistas consulten y compartan información positiva es un enfoque intervencionista, y que los métodos de evaluación de la solvencia solo generan ventajas competitivas a determinados prestamistas y a su posición en el mercado. Cuando se favorece el alto endeudamiento se hace más vulnerable a los consumidores frente a situaciones que no pueden controlar².

Ahora bien, para valorar en sus justos términos el impacto de los ficheros positivos en este terreno, es preciso con carácter previo analizar no sólo qué se entiende por sobreendeudamiento privado, sino también cuáles son sus causas.

Y ello porque podría parecer contradictorio que, si los ficheros positivos favorecen el acceso al mercado crediticio en los términos ya explicados, puedan a su vez ser un instrumento para la prevención del sobreendeudamiento. Pero no hay contradicción si se entiende que *favorecen el endeudamiento*³ responsable y por ello previenen el sobreendeudamiento activo. De ahí la necesaria delimitación conceptual pues, a mi juicio, ambos conceptos se mezclan injustificadamente para enervar las bondades de los ficheros positivos.

El endeudamiento hace referencia al nivel de deuda en relación con los ingresos disponibles. No se trata solo de medir la cantidad de deuda que soporta un sujeto, sino los ingresos que dedica al pago de la misma incluyendo capital e intereses, pues puede suceder que el aumento de la deuda no sea correlativo al aumento de ingresos dedicados a su abono, sobre todo en un contexto de tipos de interés bajos⁴. En sí mismo, no puede considerarse algo negativo y se produce cuando las necesidades a cubrir por los agentes económicos son superiores a las rentas por lo que la diferencia sólo podrá cubrirse mediante aportaciones externas en forma de crédito. El endeudamiento es preocupante cuando dada su cuantía y las rentas presentes y futuras y el

entrevistas a los sujetos afectados por el fenómeno del sobreendeudamiento. La muestra se ha tomado con entrevistas a ciudadanos de Francia, Eslovenia, Hungría, España, Alemania y Gran Bretaña. http://ec.europa.eu/consumers/financial_services/reference_studies_documents/docs/part_1_synthesis_of_findings_en.pdf (Consultado el 6 de julio de 2016).p. 236. Destaca como una de las mejores prácticas para la prevención del sobreendeudamiento el préstamo responsable y la adecuada evaluación de la solvencia por parte del prestamista que debe contar con información positiva de los clientes.

¹ JENTZSCH y SAN JOSÉ RIESTRA (2003, p. 10). RONA-TAS (2015, p.184). FERRETTI (2008, p. 47).

² JENTZSCH y SAN JOSÉ RIESTRA (2003, pp. 10 y 14).

³ Entre los factores que han favorecido el aumento del endeudamiento de los particulares cabe destacar la bajada de los tipos de interés tras la entrada del Euro lo cual tuvo un impacto notable en Irlanda y España, el grado de desarrollo del sistema financiero y su desregulación, la extremada protección de los derechos de los acreedores, los regímenes de insolvencia, el aumento del precio de determinados bienes como es el caso de los inmuebles, y expectativas excesivamente optimistas en cuanto al crecimiento y el riesgo de desempleo.

⁴ SAN JOSÉ RIESTRA, A, (2003, p. 4). Dentro del nivel de endeudamiento en la UE, el 66% corresponde a deuda hipotecaria y el 18% es crédito al consumo.

patrimonio del deudor, puede ponerse en duda que este pueda llegar a buen fin, dando cumplimiento puntual a las del crédito. En este caso puede hablarse de sobreendeudamiento.

Pero no existe unanimidad doctrinal ni legal¹ acerca de cómo se convierte el endeudamiento en sobreendeudamiento y ello dificulta la realización de estudios empíricos que permitan comparar la situación entre los distintos países de la UE. O bien se parte de una equiparación entre sobreendeudamiento e insolvencia, o bien se entiende que está sobreendeudado el deudor cuando tiene dificultades para cumplir sus obligaciones de abono mensual, aunque todavía no se han producido situaciones de incumplimiento².

Cuando se parte de un concepto relativo, aparentemente más amplio que el de insolvencia, sobreviene una tarea adicional cual es el determinar qué criterios³ se deben tener en cuenta para medir esas “dificultades⁴” que convierten el *endeudamiento* en *sobreendeudamiento*. Esta fue la intención de un informe elaborado por la Comisión Europea⁵ cuyo objetivo era crear una definición a nivel europeo sobre la base de los denominadores comunes que presentaban las definiciones legales presentes en algunos Estados Miembros, así como fijar unos indicadores de

¹ En algunos países se han adoptado definiciones legales de sobreendeudamiento. Así, en Austria, Bélgica o Luxemburgo se entiende que un particular está sobreendeudado cuando, deducidos sus gastos necesarios, no es capaz de cumplir con sus obligaciones. Cfr. EUROPEAN COMMISSION, (2008, p.10) (. Por su parte, en Italia se ha diseñado un concepto de sobreendeudamiento en el art. 6.2.a) de la Ley 3/2012 de 27 de enero que regula el procedimiento per la composizione delle crisi da sovraindebitamento haciendo referencia a una situación de desbalance patrimonial: “*la situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile par farvi fronte, che determina la rilevante difficoltà ad adempiere le proprie obbligazioni, ovvero la definitiva incapacità de adempierle regolarmente*” Obsérvese que parece partirse de un desbalance, pero no se exige incumplimiento, sino que se acerca a lo que conocemos como insolvencia inminente que se regula en el art. 2.3 de nuestra Ley Concursal, al situarse en una fase previa al incumplimiento cuando el deudor prevé que no podrá cumplir con sus obligaciones. Por su parte, también encontramos un concepto legal en el art. 711-1 del Código de Consumo francés que caracteriza la situación de sobreendeudamiento como “la evidente imposibilidad de hacer frente a todas sus deudas no profesionales vencidas y por vencer”.

² CIVIC CONSULTING REPORT (2013 p. 4). EUROPEAN COMMISSION, (2016, p.306) En este informe se asume este concepto de sobreendeudamiento, si bien se excluyen del mismo deudas a largo plazo como la hipotecaria, no susceptible de pago único y estar garantizada con un bien inmueble susceptible de ejecución separada y con un tratamiento específico en el procedimiento de insolvencia.

³ El Consejo Económico y Social Económico (CESE), en el “Dictamen sobre la Protección de los consumidores y tratamiento del sobreendeudamiento para evitar la exclusión social” (29 de abril de 2014), después de poner de relieve la inexistente definición armonizada de sobreendeudamiento, entiende que tal concepto debe tener en cuenta las siguientes elementos: i) el hogar como unidad de medida apropiada para cuantificar el sobreendeudamiento; ii) los compromisos financieros adquiridos; iii) los compromisos informales adoptados por una familia o una comunidad; iv) la incapacidad de pago; v) el sobreendeudamiento estructural; vi) el nivel de vida digno; y vii) la insolvencia. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014AE0791&from=ES>

⁴ En este sentido, D’ALESSIO y LEZZI, (2013, p .5), ponen de relieve esta dificultad en relación con los criterios usualmente manejados para medir el sobreendeudamiento: porcentaje de ingresos dedicados al abono de las deudas (25 o 50%), retrasos superiores a dos meses en el abono de las deudas; número de préstamos asumidos e incluso la percepción subjetiva de la carga por parte del deudor. Tales criterios fueron identificados en el informe de la Comisión Europea, ya citado, ‘Towards a common operational European definition of over-indebtedness’. La imposibilidad de cumplir debe ser estructural y no transitoria. El desbalance provoca la imposibilidad de recurrir al crédito y la única forma de cumplir es reduciendo drásticamente los gastos necesarios para vivir rozando el nivel de la pobreza

⁵ Cfr. EUROPEAN COMMISSION, (2008, p.109).

tales dificultades de pago. En tal estudio se considera que un particular está sobreendeudado cuando los ingresos esperados son insuficientes para cumplir sus compromisos financieros sin disminuir su nivel de vida a niveles inaceptables. Para identificar tal situación se fijan una serie de criterios como son la valoración de los ingresos procedentes de los miembros de la unidad familiar; las deudas derivadas del crédito al consumo, pago de vivienda, gastos en servicios básicos; el carácter estructural de las dificultades de pago (no transitorias); la imposibilidad del recurso al crédito para el pago de la deuda y la necesidad de reducir los gastos necesarios esenciales para el abono de la deuda.

Como se puede comprobar de la definición y criterios descritos, el concepto no coincidiría con la insolvencia, sino que se situaría en un estadio previo que evidenciaría un exceso de deuda en relación con su capacidad de pago¹. Tal exceso de deuda no provocaría necesariamente incumplimientos sistemáticos, sino tan solo una disminución del nivel de vida a límites inaceptables. Aunque no se halla en situación de insolvencia declarada, se encuentra en peligro de inminente impago de sus obligaciones vencidas². Lo normal será que un deudor sobreendeudado se encuentre en situación de insolvencia actual o inminente, pero no necesariamente, porque no cualquier incumplimiento de las obligaciones coloca al deudor en estado de insolvencia. La insolvencia consiste en la imposibilidad de pagar regularmente al margen de la causa que genera tal incumplimiento abarcando los casos de desbalance patrimonial (pasivo superior al activo) y situaciones de falta de liquidez en las que exista un superávit patrimonial. El presupuesto objetivo no gira en torno a lo que el deudor tiene o no tiene, sino en torno a si el deudor puede o no puede cumplir³.

A pesar de las dificultades apuntadas, parece que cuando se habla de sobreendeudamiento el desbalance patrimonial es una característica relevante por lo que puede suceder que un consumidor insolvente no esté sobreendeudado porque tenga superávit, pero presenta falta de liquidez y no puede acceder al crédito o, por el contrario, que un deudor sobreendeudado no sea insolvente porque a pesar de tener un desbalance patrimonial pueda cumplir sus obligaciones con la ayuda de la familia o el acceso al crédito⁴. Con todo, en el caso del deudor sobreendeudado

¹ Así lo entiende PULGAR EZQUERRA, (2013, p. 388), J, GUTIÉRREZ DE CABIEDES (2009 p. 30).

² Este es el planteamiento de KEESE, (2009, p.5), para quien el sobreendeudamiento desde el punto de vista objetivo es aquel en el que el deudor continúa cumpliendo sus obligaciones, pero dispone de unos ingresos residuales por debajo del nivel de subsistencia por lo que sería posible declararse en concurso de acreedores.

³ ROJO, (2004, pp. 169 y 170)

⁴ REIFNER, KIESILAINEN, HULS, SPRINGENEER, (2003, p.18) define el sobreendeudamiento como el total deterioro de la situación económica del deudor que le lleva a la exclusión social, al aumento del coste de la vida (los pobres pagan más por el mayor coste del crédito) y menor participación en el progreso económico y social. Por el contrario, cuando se trata el concepto de insolvencia se adopta la perspectiva de los acreedores y su imposibilidad de cobrar sus créditos dada la insuficiencia patrimonial del deudor o su falta de liquidez. A su juicio, un consumidor insolvente puede no estar sobreendeudado si recibe ayuda de su familia o si todavía puede acceder al crédito. Por el contrario, consumidores solventes pueden estar sobreendeudados porque la carga de la deuda deteriorará en un futuro próximo sus condiciones de vida”.

(no insolvente) tendrá difícil el acceso al crédito si el acreedor cumple los deberes de préstamo responsable y precisamente el prestamista tiene información sobre su nivel de endeudamiento.

Centrándonos en el Derecho español, dados los términos en los que se expresa el art. 2.3 de la Ley Concursal¹, la noción de sobreendeudamiento podría reconducirse al concepto de insolvencia inminente² que habilita al deudor a declararse en concurso voluntario. Está sobreendeudado el deudor que teniendo un volumen de pasivo superior al activo realizable puede declararse en concurso, aunque no se haya producido un incumplimiento actual, regular, puntual y generalizado de sus obligaciones cuando es previsible que ello suceda en un futuro próximo que la ley no explicita³. El deudor presenta una incapacidad de pago con base en recursos propios por lo que existirá situación de sobreendeudamiento, aunque recurra a ayudas proporcionadas por terceros para cumplir sus obligaciones. Un deudor sobreendeudado carece de margen de maniobra para afrontar hechos imprevistos y se encuentra en riesgo de incumplimiento⁴. No se trata de predicar una sinonimia entre insolvencia y sobreendeudamiento (este requiere desbalance), sino que, dado que la LC permite atender situaciones de preinsolvencia, el deudor sobreendeudado podría declararse en concurso⁵.

A mi juicio, es el riesgo de insolvencia el que convierte el sobreendeudamiento en un problema y en un peligro para el sistema y sobre el que urge tomar medidas preventivas. Un deudor que tenga un importante nivel de endeudamiento, pero cumple con sus obligaciones estará endeudado, pero no necesariamente sobreendeudado⁶. La frontera se encuentra en la capacidad de pago estructural actual o inminente y no en el montante de la deuda⁷. Efectivamente, otra cosa es determinar cuándo un endeudamiento es *excesivo*, a pesar de que no haya generado situaciones de incumplimiento. A mi juicio, esto no es equivalente a sobreendeudamiento en el que el deudor ya ha incurrido en incumplimientos o está en trance de hacerlo. Y es que la medición de cuándo el endeudamiento es excesivo no es tarea que compete resolver al sistema de información crediticia, con el cual solo obtenemos información. Como señalaré posteriormente, la eventual determinación de parámetros legales con umbrales de endeudamiento debe resolverse desde la regulación del préstamo responsable y no desde el SIC. Por eso, muchas críticas se

¹ "Se encuentra en estado de insolvencia inminente el deudor que prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones".

² SÁNCHEZ JORDÁN (2016, p.37).

³ Sugiere ROJO, (2004 p. 177), que con base en el art. 2.4. 4º LC sería inminente aquella insolvencia que previsiblemente se produzca dentro de los seis meses inmediatamente posteriores a la presentación de la solicitud de concurso voluntario.

⁴ OXERA (2004, p.11)

⁵ Así lo entiende CARRASCO PERERA, (2010, p.272).

⁶ JENTZSCH, y SAN JOSÉ RIESTRA, (2003, p. 10).

⁷ SAN JOSÉ RIESTRA (2003, p. 3).

vierten injustificadamente sobre el SIC cuando en realidad deberían dirigirse contra la regulación en materia de préstamo responsable.

Un concepto más amplio de sobreendeudamiento a mi juicio, se torna inútil tanto desde el punto de vista preventivo como paliativo. Si no hay incumplimientos presentes ni futuros a corto plazo, el problema tiene, a mi juicio, un alcance diferente desde el punto de vista de política legislativa y de protección del sistema financiero, y se convierte en un problema social en la medida en que el deudor cumple, aunque para ello disminuya su nivel de vida a límites que pueden considerarse inadmisibles.

b. Tipo de sobreendeudamiento que los ficheros positivos pueden prevenir

Hecha esta aproximación al concepto de sobreendeudamiento, resulta relevante analizar las causas a los efectos de valorar hasta qué punto los ficheros de solvencia positivos pueden jugar un papel en el terreno de la prevención.

Se ha dicho, con base en estudios empíricos, que las principales causas del sobreendeudamiento son el desempleo, fracasos empresariales, divorcios, enfermedades¹, es decir, circunstancias sobrevenidas e imprevisibles. Es el denominado *sobreendeudamiento pasivo*, que obedece a circunstancias exógenas en tanto se produce por una alteración sobrevenida de las circunstancias del deudor, respecto de las tenidas en cuenta a la hora de concederse el préstamo². Tales circunstancias no tienen que ser solo personales (divorcios, enfermedades) sino también tener su origen en factores macroeconómicos: recortes en el estado de bienestar, cambios en los tipos de interés, nivel de ingresos inembargables etc...³

A mi juicio, por más que en este caso se pueda hablar de una situación de sobreendeudamiento *ex post*, la causa de las dificultades financieras del deudor no se encuentra necesariamente en el sobreendeudamiento, sino en esa circunstancia extraordinaria que provoca en el deudor una reducción de los ingresos y genera una incapacidad de pago. No se puede considerar el endeudamiento del deudor como algo patológico o como fallo del sistema, sino que es la circunstancia sobrevenida del deudor la que genera las dificultades financieras. Decir que los ficheros positivos favorecen el endeudamiento y este hace más vulnerable a los consumidores frente a situaciones que no pueden controlar, concluyendo que por ello los ficheros positivos favorecen el sobreendeudamiento, es un argumento que no puedo compartir⁴. Con ese

¹ EUROPEAN COMMISSION, (2008, p. 23). Según el estudio realizado por KEESE (2009, p. 6) la disminución inesperada de ingresos es la principal causa de sobreendeudamiento de los hogares. Vid. CIVIC CONSULTING REPORT (2013, p. 92 y ss.) señala como causas del sobreendeudamiento según encuestas a los afectados: altos tipos de interés, préstamos hipotecarios y crédito al consumo. A ellas a que añadir la mala gestión del presupuesto por parte de los consumidores, publicidad agresiva de productos financieros, especiales productos crediticios como las tarjetas de crédito y el alto coste del short term credit (European Commission, (2016, p.307). Sobre las causas del sobreendeudamiento, vid., el análisis WARREN, E & Amelia WARREN TYAGI, (2016).

² En este sentido, D'ALESSIO y LEZZI, (2013 p. 3).

³ CIVIC CONSULTING REPORT, (2013, p. 95).

⁴ Así lo entienden JENTZSCH y SAN JOSÉ RIESTRA, (2003, p. 10).

razonamiento se demoniza el crédito, pues es obvio que todo endeudamiento hace vulnerable a cualquier ciudadano a una incapacidad de pago por circunstancias sobrevenidas adversas.

Por ello, cuando se habla de prevención del sobreendeudamiento no debe englobarse el sobreendeudamiento *pasivo* puesto que este es imposible de *prevenir* y sólo se puede *paliar* con un adecuado régimen de insolvencia (que incluya un régimen de segunda oportunidad) o evitar a través del seguro de crédito. Hasta el punto de que se ha llegado a decir que cuando se trata de hechos previsibles, podría considerarse imprudente el que no se haya recurrido al seguro de crédito¹, ya que el endeudamiento sin duda hace más vulnerable al deudor frente a situaciones sobrevenidas e inesperadas. Es obvio que, en esta modalidad de sobreendeudamiento pasivo, los ficheros de solvencia positivos no constituyen un instrumento hábil para su prevención. Insisto: poca prevención del sobreendeudamiento puede llevarse a cabo al margen del seguro de crédito. Precisamente, el riesgo bancario se materializa en la imposibilidad de prever estas circunstancias sobrevenidas y los tipos de interés no son sino el precio a pagar por dicho riesgo². En ningún caso, a mi juicio, se puede responsabilizar al prestamista de la insolvencia sobrevenida si no se prueba que la incapacidad de pago era previa al advenimiento de tal circunstancia. Como acertadamente se ha señalado, aunque sobrevengan situaciones imprevisibles que desencadenan la insolvencia del deudor, en muchas ocasiones el sobreendeudamiento es previo, activo, debido a prácticas inadecuadas por parte de los prestamistas³. Por ello, los ficheros positivos actuarían como mecanismo de prevención en algunos supuestos de sobreendeudamiento pasivo en los que el desbalance patrimonial era preexistente a la circunstancia exógena que desencadena la dificultad de pago.

Lo que sí se puede prevenir el denominado *sobreendeudamiento activo*, por circunstancias endógenas que es aquel que encuentra su causa en la asunción de deudas por el particular, a veces sin atención a su nivel de renta y posibilidades de pago, por iniciativa del deudor en su asunción⁴. Sin embargo, el deudor no asume deudas de forma exclusiva en tanto que el consumidor para endeudarse necesita un cómplice: el acreedor. Se trata de casos en los que el sobreendeudamiento es el resultado del propio funcionamiento del mercado de crédito, de prácticas bancarias, préstamos usurarios, irresponsables, consumo irresponsable, sofisticación de productos financieros⁵. Y este tipo de comportamientos han sido un factor desencadenante de la actual crisis financiera⁶, por más que se insista en que las causas de la insolvencia son hechos imprevisibles sobrevenidos del deudor.

¹ D'ALESSIO y LEZZI (2013 p.3, nota 6).

² OXERA (2014, p.2).

³ REIFNER, U, KIESILAINEN, HULS, SPRINGENEER (2003 p. 15).

⁴ GUTIÉRREZ DE CABIEDES, P, (2009 p. 30).

⁵ CIVIC CONSULTING REPORT (2013, p. 95).

⁶ Así se señala abiertamente en el Considerando nº 3 de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/17/UE de 4 de febrero de 2014 sobre contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial. La crisis financiera ha demostrado que el comportamiento irresponsable de los

Por ello, a los efectos del presente trabajo, lo decisivo es que el deudor no pueda cumplir de manera regular y tal situación se genere por consecuencia de una defectuosa evaluación de la solvencia y técnicas agresivas de marketing por parte de los prestamistas, sobreendeudamiento que emerge desde el momento de la concesión del préstamo¹ y no por consecuencia de las denominadas “desgracias de la vida”. Tal es el sobreendeudamiento que los ficheros positivos pueden prevenir.

c. ¿En medida y por qué los ficheros positivos contribuyen a prevenir el sobreendeudamiento activo?

Cuando un sistema solo ofrece información negativa, excluye al deudor que ha incumplido del mercado, pero no al que no tiene un dato negativo en su historial, pero tiene deudas asumidas, de cuya existencia no tendrían conocimiento los prestamistas. Si para evaluar la solvencia del deudor éstos solo tienen en cuenta sus ingresos, es obvio que la ratio de deuda asumida en su relación con los ingresos (*debt to income*) permanece opaca. Un sujeto con un salario de 3.000 euros al mes puede ser solvente con un SIC con datos negativos y sería insolvente con un sistema de información positiva dado que este último daría cuenta de las deudas asumidas, aunque todavía impagadas². En este sentido, los ficheros positivos excluyen del sistema al potencial deudor sobreendeudado y, por ello constituyen un instrumento para prevenir el sobreendeudamiento.

Sin embargo, y siendo una de las razones que justifica su implantación en muchos países, destacando en este punto el caso de Estados Unidos, resultan llamativas las voces que en contra de los ficheros positivos se alzan en Europa³, negando su papel relevante en la prevención del sobreendeudamiento.

En sentido destaca un reciente informe⁴ elaborado por un grupo de expertos en el marco de la Comisión Europea (Financial Services Users Group) donde se cuestiona si el que los prestamistas compartan información positiva ayuda a prevenir el sobreendeudamiento. Para ello se realiza un estudio comparando el porcentaje de incumplimientos y retrasos con el nivel de datos que se

participantes en el mercado puede socavar los cimientos del sistema financiero, lo que debilita la confianza de todos los interesados, en particular los consumidores, y puede tener graves consecuencias sociales y económicas. FINANCIAL STABILITY BOARD, (2011, p. 1): “la actual crisis financiera ha mostrado que los efectos de las prácticas irresponsables en la concesión de créditos pueden propagarse globalmente a través de la titulización de préstamos garantizados”. <http://www.fsb.org/2011/10/fsb-publishes-report-on-consumer-finance-protection-with-particular-focus-on-credit/>

¹ DUSBOIS y ANDERSON (2011, p.3 y 7). En dicho informe se destaca el papel relevante del comportamiento de los prestamistas en la generación del sobreendeudamiento de los particulares. Factores como la bajada de los tipos de interés tras la introducción del euro, expectativas optimistas sobre el crecimiento económico y la disminución del desempleo y la liberalización de los mercados financieros han favorecido un generoso mercado crediticio que ha estado en la base de la actual crisis financiera.

² TRANSUNION WHITE PAPER (2007, p. 2)

³ Vid. SCHMALZRIED (2017, p.817).

⁴ FINANCIAL SERVICES USER GROUP (FSUG), (2016, p.4).

comparten¹. Se concluye que no hay vinculación entre la cantidad de datos que se comparten y las tasas de incumplimientos. Países con sistemas crediticios generosos, en los que los prestamistas comparten información positiva presentan muchas diferencias en relación con las tasas de incumplimientos (es el caso de UK, Holanda y Polonia). Francia y Luxemburgo son países en los que solo se comparte información negativa y tienen bajas tasas de incumplimientos. En cambio, otros países como Chipre donde se comparte escasa información, presentan bajas tasas de incumplimientos.

A mi juicio, no se pueden comparar con carácter general las tasas de incumplimiento y pretender atribuir la total responsabilidad de las mismas a los datos que comparten los prestamistas². Y ello porque, como he dicho, el sobreendeudamiento puede ser *pasivo*, consecuencia de circunstancias sobrevenidas imprevisibles. Sobre esta modalidad de sobreendeudamiento nada pueden prevenir los ficheros positivos. Son muchos factores los que pueden contribuir al sobreendeudamiento incluidos factores macroeconómicos³ y los ficheros positivos son un elemento más que contribuye a la prevención del sobreendeudamiento *activo*. Mezclar ambos supone hasta cierto punto manipular los resultados. Resulta llamativo que se diga que si no bajan las tasas de incumplimiento es porque los ficheros positivos son ineficientes para la prevención del sobreendeudamiento y, por el contrario, si disminuye ratio de incumplimiento, tal efecto se impute a factores macroeconómicos⁴. Sin duda éstos influyen, pero en ambos escenarios.

Tampoco creo que se pueda medir la eficiencia de un SIC en función de la *deuda pendiente* de los ciudadanos⁵. Este abordaje del problema genera confusión en los resultados en tanto que no toda deuda pendiente es consecuencia de una situación de sobreendeudamiento. No se puede identificar la tasa de incumplimiento con la tasa de deuda pendiente. La primera evidencia sobreendeudamiento, la segunda no necesariamente⁶. El endeudamiento no es en sí mismo patológico. Sorprende la valoración de los datos que pretenden poner en evidencia que cuanto menos información compartan los prestamistas, mejor.... Si la información no es tan relevante, resulta llamativa la vinculación entre la obligación del prestamista de evaluar la solvencia y el acceso a bases de datos en las directivas de crédito al consumo y la que se refiere al préstamo hipotecario sobre vivienda habitual.

¹ En el estudio citado se utiliza como barómetro del sobreendeudamiento los retrasos en el cumplimiento por parte de los deudores, lo cual es una opción de entender el concepto de sobreendeudamiento, como hemos visto.

² En este sentido, señala RONA TAS (2015, p. 179) que los países con más tasas de incumplimientos no son los más sobreendeudados, sino los más pobres (Grecia y Chipre).

³ Así, la tasa de desempleo, nivel de ingresos inembargables, nivel de Estado del bienestar, cambios en los tipos de interés, CIVIC CONSULTING REPORT (2013, p. 96).

⁴ SCHMALZRIED (2017, 823).

⁵ Así lo hacen JENTZSCH y SAN JOSÉ RUESTRA (2003, p.14).

⁶ Denuncia este enfoque, ACCIS (Association of Consumer Credit Information Suppliers), (2016 p. 2).

Objetivamente, que un prestamista tenga información acerca de sus potenciales clientes favorece una mejor selección de deudores. Cosa distinta, es que habiéndose hecho bien la selección, factores imprevisibles como enfermedades, desempleo o divorcios, provoquen disminuciones de ingresos que conviertan el endeudamiento en sobreendeudamiento¹. Como ya he dicho, esto es inevitable fuera del seguro de crédito y es la esencia del riesgo bancario.

En el informe citado se critica la discriminación del coste crediticio en función de la prima de riesgo del deudor que es consecuencia de un SIC con información positiva. “Los consumidores vulnerables y aquellos con escaso historial solo pueden acceder al crédito con alto coste y pérdida considerable de privacidad”. Se entiende que los ficheros positivos permiten discriminar a los deudores en función de criterios que nada tienen que ver con su solvencia².

Tal crítica se ha considerado injustificada pues afecta más al *cómo* se organiza un fichero positivo que al *qué*, es decir, a si procede o no ordenar un fichero positivo. Evidentemente, no todo dato relativo al deudor se hace constar en un fichero positivo, sino aquellos que sean necesarios y pertinentes para la evaluación de la solvencia. De hecho, se cuestiona que el deudor que incumplió por un accidente de la vida, deba pagar tipos de interés más altos. El comportamiento pasado –opinan– no tiene por qué predecir el comportamiento futuro. Sin embargo, puede decirse que los ficheros positivos favorecen la inclusión financiera en la medida de que, tal y como se ha explicado, el comportamiento positivo presente tiene más peso que el comportamiento negativo pasado en el cálculo del *credit score*. Por ello, con un sistema de información negativa, un deudor que ha sido declarado en concurso tiene serias dificultades para volver a acceder al mercado crediticio. Con un sistema positivo, tiene incentivos para tener un buen comportamiento porque mejora su *score*³.

En suma, a juicio de este grupo, muy influyente en el ámbito europeo, no se han demostrado los beneficios para los consumidores del hecho de que se comparta información positiva.

Sin embargo, no faltan estudios empíricos en los que se ha demostrado la utilidad de los ficheros positivos para la prevención del sobreendeudamiento. Cosa distinta es que compartir información positiva favorezca el endeudamiento de quienes son solventes. Se conceden más préstamos, sin que necesariamente aumente la tasa de incumplimiento⁴.

¹ FINANCIAL SERVICES USER GROUP (2016, p. 7).

² FINANCIAL SERVICES USER GROUP (2016, p. 8).

³ Destacan este efecto, STEINBAUER, D y PYYKKÖ, E, (2013, p. 13).

⁴ MCINOSH y WYDICK (2007, p. 22). En el este trabajo se analiza el impacto de los SIC respecto de tres variables: su eficacia respecto del riesgo de selección adversa, su papel para evitar situaciones de riesgo moral y en el aumento de acceso al crédito. Con base en un estudio de campo realizado en Guatemala, se prueba una reducción de las tasas de incumplimiento en un 4%. Se observa que una mayor concesión de préstamos a buenos pagadores también incrementa la tasa de incumplimiento como resultado de un aumento en la concesión de préstamos, pero se evidencia que este potencial aumento de incumplimientos no supera la reducción general de la ratio de mora derivada de la mejora del *screening* derivada de que se comparta información positiva.

Se ha valorado el papel de los ficheros positivos en la reducción de insolvencias testándose en el caso de Hong Kong. El Código de conducta sobre datos crediticios de consumidores fue reformado en agosto de 2003 para permitir a los prestamistas compartir información positiva. La Agencia de Protección de datos (Office of the Privacy Commissioner for Personal Data (PCO)) impuso una moratoria de dos años para compartir información positiva por temor a que se pudiera producir un aumento de incumplimientos dada la práctica frecuente de los consumidores de solicitar préstamos para pagar los que vencían. Se entendió que si por compartirse información positiva los prestamistas denegaban dichos préstamos se podría producir un aumento indeseable de insolvencias.

Tras un estudio llevado a cabo por la autoridad monetaria de Hong Kong (HKAM), la tasa de morosidad en tarjetas de crédito pasó del 14,6% del tercer cuatrimestre de 2002, al 2,95% en el tercer cuatrimestre de 2005¹. Aunque como se reconoce en dicho informe, esta disminución de la tasa de morosidad no debe atribuirse exclusivamente a los ficheros positivos, sino que también hay que tener en cuenta la mejora en general de la economía dada la crisis asiática presentada en 2002. Con todo, otras variables relacionadas con los ficheros positivos también mejoraron ostensiblemente, como es el caso de la disminución de insolvencias en más de 10 puntos².

Como decía Christine Lagarde, «el crédito es como el colesterol. Lo hay bueno y lo hay malo»³. Pues bien, hay datos que avalan que los ficheros positivos pueden favorecer el buen crédito, el que es saludable para la economía. El ajuste del coste crediticio a la prima de riesgo requerido por la normativa de supervisión se favorece con este instrumento, evitándose una mutualización del coste crediticio. Su papel en el incremento de la competencia coadyuva a la disminución de los tipos de interés y a una mejor oferta de productos para los consumidores.

4. Los ficheros positivos como herramienta para la realidad del préstamo responsable

Un buen SIC tiene incidencia en la regulación de los deberes legales de conceder préstamos de manera responsable, es decir, de la obligación del prestamista de evaluar la solvencia de los potenciales clientes. Esta vinculación se confirma en la regulación contenida en la Directiva de Crédito al Consumo⁴ y en la Directiva relativa al crédito hipotecario⁵ en las que se regula la

¹ BANKING DEVELOPMENT DEPARTMENT OF HONG KONG, (2006, p.6).

² BANKING DEVELOPMENT DEPARTMENT OF HONG KONG, (2006, p. 7).

³ Cita recogida del artículo de prensa Focus sur la réforme du crédit à la consommation : «la protection des emprunteurs s'adapte et se renforce», http://www.leparticulier.fr/jcms/c_102002/focus-sur-la-reforme-du-credit-a-la-consommation-la-protection-des-emprunteurs-s-adapte-et-se-renforce Consultado el 20 de septiembre de 2016.

⁴ Art. 8 de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2008 relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo

⁵ Art. 18 de 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 por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n° 1093/2010. DOUE-L-2014-80363.

obligación de evaluar la solvencia en estrecha conexión con la necesidad de posibilitar el acceso a los prestamistas a bases de datos públicas y privadas en cada Estado Miembro. Para que el acreedor pueda evaluar correctamente la solvencia es necesario que tenga información financiera fiable sobre los potenciales clientes y cuanta más información se aporte (siempre que sea pertinente), más completo será el perfil del cliente¹.

Solo si se les concede a los prestamistas acceso a información financiera completa y fiable de los solicitantes de crédito, con obligación legal de consulta de bases de datos de solvencia, podrá evaluarse y anudarse consecuencias jurídicas para el prestamista que incumpla los deberes legales de préstamo responsable. Sin información no puede construirse un régimen jurídico adecuado que establezca sanciones efectivas y disuasorias por la concesión irresponsable de créditos.

Sin embargo, el papel de los ficheros positivos como mecanismo para hacer efectivo el cumplimiento de los deberes legales de préstamo responsable (entendido como obligación de evaluar la solvencia) podría cuestionarse, dado que en la actual crisis financiera han tenido un papel relevante países como USA y GB, que destacan por tener un SIC con información positiva. Efectivamente, un SIC positivo como el que opera en USA y GB no ha supuesto un freno al préstamo irresponsable². Sencillamente porque para frenar las malas prácticas bancarias el SIC positivo es un instrumento indispensable³ *pero no suficiente*. Hace falta además una regulación y mecanismos sancionadores que supongan un incentivo positivo al préstamo responsable⁴. Y eso es lo que ha faltado (y en parte sigue faltando) en EEUU y GB⁵. De poco vale que se establezca esta obligación de evaluar la solvencia y se den instrumentos adecuados para su cumplimiento, si

¹ FINCONET, (2014, p. 70). Según este estudio en el 65% de los 17 países analizados, es obligatorio consultar bases de datos sobre solvencia patrimonial.

² Destacan este aspecto JENTZSCH, y SAN JOSÉ RIESTRA, (2003) "p. 14. Precisamente porque en EEUU se comparten datos positivos de solvencia, se ha podido comprobar de forma fehaciente que se han concedido préstamos a sujetos que ya en el momento en que se solicitaron, eran inhábiles para devolverlos. Este aspecto es resaltado por MIAN, y SUFI, (2014, p-75). Como describen estos autores, por alguna razón desde 2000-2007, los prestamistas concedieron créditos a "prestatarios marginales", doblándose la deuda de los hogares. Partiendo de datos de la ciudad de Detroit, señalan que, con anterioridad a tal periodo temporal, el 16% de las personas que habitaban zonas con un *credit score* alto (*zip code credit score*), veían denegado su solicitud de préstamo. Por el contrario, al 43% de los sujetos que habían solicitado un préstamo y habitaban en zonas con un *credit score* bajo, les era denegado. Desde 2002 a 2005, los créditos concedidos en zonas de bajo *credit score*, aumentó un 30% por año, mientras que el incremento fue mucho menor en zonas con *credit score* alto, que solo fue de un 11%.

³ Se resalta este aspecto en CORPORACIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (2006, p. 4): "los bureaus de crédito pueden ser herramientas útiles que permiten que los prestamistas evalúen el nivel de endeudamiento de los clientes y establezcan límites responsables y prudentes para sus préstamos.

⁴ Como señala RAMSAY (2004 p. 12), la regulación del préstamo responsable es una respuesta a los límites del flujo de información financiera de los consumidores. Los prestamistas no tienen suficientes incentivos para reducir los niveles de incumplimiento de los deudores a un nivel socialmente aceptable porque los costes que supone hacer una adecuada valoración del riesgo superan los beneficios. Propone el autor el establecimiento de un estándar aceptable de niveles de incumplimiento que todas las entidades deberían cumplir (p. 15) y sanciones a las entidades que no lo cumplan.

⁵ Falta en EEUU una regulación adecuada sobre la obligación de evaluar la solvencia y sanción a su incumplimiento.

su contravención carece de consecuencias suficientemente disuasorias. Además, unas sanciones adecuadas al préstamo irresponsable son un incentivo para que los prestamistas compartan información y consulten las bases de datos que por esta mayor participación serán más completas. En suma, tal y como ya he señalado en otras partes del presente trabajo, una regulación de la insolvencia (grado de protección de los acreedores), sanciones al préstamo responsable y un SIC con información positiva, pueden considerarse instrumentos esenciales para la prevención del sobreendeudamiento, regulaciones que deben ser coordinadas para lograr tal objetivo¹.

Buen ejemplo de ello es la regulación australiana contenida en la National Consumer Protection Act de 2009 (en adelante, CPA), que prevé sanciones civiles y penales para el préstamo irresponsable². Se establecen una serie de obligaciones para el prestamista, en orden a determinar si el contrato es “apropiado” para el deudor (Secciones 115 y ss CPA). Se considera “inapropiado” el contrato cuando el deudor ya no podía cumplir sus obligaciones, o podía hacerlo con sustancial dificultad *en el momento de la celebración del contrato* (sección 118.2.a). Obsérvese que se excluyen las situaciones de sobreendeudamiento pasivo, sobrevenido por circunstancias que el deudor no puede controlar (paro, enfermedades etc...).

Se presume *iuris tantum* que el préstamo fue inapropiado si el deudor solo puede cumplir vendiendo su vivienda habitual o cuando puede hacerlo con sustancial dificultad (sección 118.3 y 131.3 CPA). En este caso, se puede aportar prueba en contrario que demuestre que son circunstancias sobrevenidas las que han provocado la dificultad de cumplimiento y no una irregular evaluación de la solvencia. En la sección 118.3 de la CPA, se prevé la obligación del prestamista de recabar toda la información financiera del consumidor y de hacer las averiguaciones que impone la autoridad de control (*Australian Securities & investments Commission* (ASIC)). Así mismo, se impone legalmente la obligación del prestamista de verificar la información aportada por el consumidor.

Conviene poner de relieve que este mecanismo sancionador se pone en marcha no a instancia del consumidor demandando al prestamista, sino cuando este reclama al deudor el cumplimiento del contrato. Es decir, la regulación sobre préstamo responsable no se ejercita por vía de acción, sino que se opone como excepción. Ello tiene una importancia relevante desde el punto de vista de los costes para el consumidor que no tiene que iniciar la acción ya que pocos consumidores insolventes demandan a entidades financieras por préstamo irresponsable. Por ello es preferible que la diligencia del prestamista se tenga en cuenta en el proceso en el que este exige el cumplimiento.

En cuanto a las sanciones previstas en la Sección 177 (CPA), en caso de contravención de la regulación, el juez puede reducir el principal y los intereses del préstamo (al consumo o

¹ Vid. así lo mantuve anteriormente, cfr. CUENA (2014, pp. 27 y ss).

² Capítulo 3, Parte 3.1. División 4, arts. 117 y ss National Consumer Protection Act de 2009. <https://www.legislation.gov.au/Details/C2009A00134> (Consultado el 1 de septiembre de 2016).

hipotecario). Así mismo, puede el juez declarar nulo todo o parte del contrato o imponer modificaciones adaptadas a la regulación (Sección 178).

Como se puede apreciar, la regulación australiana¹ es desde luego más eficiente que la española en materia de préstamo responsable que carece de sanciones disuasorias en el ámbito del contrato con el consumidor². Se trata de una regulación sobre el préstamo responsable extraordinariamente avanzada, similar a la vigente en Suiza donde el juez también puede privar de los intereses al prestamista que ha vulnerado la regulación sobre préstamo responsable³. También el sistema belga es coherente en este punto⁴. En suma, el préstamo irresponsable no solo provoca sanciones administrativas que pueden ser impuestas (o no) por el supervisor, sino también tiene incidencia en la relación contractual que media entre el prestamista y el consumidor.

La coordinación entre la regulación del préstamo responsable y el SIC es clara en el ejemplo australiano. El SIC ha sido recientemente reformado incluyéndose la información positiva, abarcando todo el crédito al consumo⁵.

¹ Cfr. Sobre el régimen australiano, ROADBOARD-BEAN (2012).

² CUENA (2014, 161 y ss).

³ Artículo 28 de la *Loi Fédérale sur le crédit à la consommation* de 23 de marzo de 2001. Análisis la regulación en Suiza en mi trabajo CUENA (2014, p.14).

⁴ En el ámbito europeo, destaca la regulación recientemente aprobada en Bélgica donde existe un Registro Público de créditos a particulares en el que los prestamistas tienen obligación de compartir información positiva y obligación de consultarlo antes de conceder un préstamo (vid. en esta obra SCHMALZRIED (2017, p 829). Así la Ley de 19 de mayo de 2014 introdujo en el *Code de Droit Economique* (Libro VII, Título I, art. VII.69 y siguientes) una regulación en materia de préstamo responsable con objeto de transponer la directiva comunitaria 2008/48 de Crédito al Consumo. El prestamista está obligado a consultar la base de datos pública (art. VII.77) no solo en el momento de la concesión del préstamo, sino también cada año cuando el contrato es de duración indeterminada. La obligación de evaluar la solvencia se extiende no solo al solicitante del préstamo, sino también a los garantes. La carga de la prueba de que se han cumplido los deberes relativos a la evaluación de la solvencia corresponde al prestamista (art. VII.2). El prestamista no sólo tiene que verificar los ingresos del deudor y los préstamos ya asumidos, sino que tiene que realizar un análisis presupuestario con objeto de valorar la cantidad de ingresos disponibles del deudor para el abono del préstamo. La información solicitada y los datos aportados deben constar por escrito en un formulario (art. VII.69), de forma que se preconstituya la prueba de una correcta evaluación de la solvencia. Y es que, como señala JÉRUSALMY, (2014, p.4) "cuando la ley impone una obligación de comportamiento, puede ser compleja la evaluación de su cumplimiento por el juez y la imposición de sanciones. De esta forma, constando en un documento el presupuesto del deudor y además la información que consta en el Registro Público, puede el juez valorar con base en datos objetivos el grado de cumplimiento de su deber de evaluar la solvencia". A mi juicio, este aspecto es clave. De nada vale imponer tal obligación a los prestamistas si no hay medios adecuados para hacerla cumplir. Esto es precisamente lo que pasa en el Derecho español por falta de flujo de información positiva y por falta de una regulación adecuada de la obligación de evaluar la solvencia. Las sanciones al incumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia tienen en Bélgica impacto en el contrato con el consumidor. Según lo dispuesto en el art. VII. 195, al margen de las sanciones de Derecho común, el juez puede anular el contrato o reducir el montante de crédito hasta el máximo del importe solicitado, es decir, la pérdida de los intereses. Así mismo, se le da la ventaja al consumidor para que decida un calendario de pagos del capital.

⁵ La regulación se encuentra en la Ley general de protección de datos (Privacy Act de 1988) reformada en 2012 (Privacy Amendment Act. Enhancing Privacy Protection que reforma la Parte III A de la Privacy Act. Así mismo, existen reglas contenidas en un código de conducta (Credit Reporting Privacy Code de 2014) promulgado por

La normativa sobre préstamo responsable obliga al prestamista a averiguar la situación financiera del consumidor y, por tanto, a consultar las bases de datos. Solo pueden acceder a los datos de los bureaus de crédito las entidades que están obligadas a cumplir las disposiciones legales en materia de préstamo responsable, mencionadas en el Capítulo tercero de la CPA, y algunas entidades aseguradoras. Se trata de una reforma que por el momento tiene poco recorrido¹, siendo el sistema voluntario, aunque el Gobierno valorará según el nivel de participación, la posibilidad de convertirlo en obligatorio² si las sanciones al préstamo irresponsable no constituyeran un mecanismo disuasorio suficiente. El caso australiano muestra la esencial vinculación entre el SIC, el préstamo responsable y la estabilidad del sistema financiero³.

En España el retraso normativo es notable. Los deberes de préstamo responsable carecen de un soporte legal que los haga efectivos. No hay sanciones disuasorias para el caso de incumplimiento en el ámbito contractual (art. 18.6 de la Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios excluye de manera expresa el impacto del incumplimiento de tales deberes en el ámbito contractual), previéndose sanciones administrativas (art. 34 Ley de Crédito al Consumo). El consumidor no puede alegar en un procedimiento de ejecución ordinaria ni concursal el incumplimiento del prestamista de su deber de préstamo responsable cuando la causa de la insolvencia se produce no por circunstancias sobrevenidas, sino por incapacidad de pago en el momento de la concesión del préstamo. Tampoco hay forma adecuada de valorar el grado de incumplimiento por parte del prestamista porque la información positiva no fluye de forma adecuada y se tolera una información asimétrica. El resultado es un nivel de deuda privada alarmante⁴. La vinculación entre los ficheros positivos de solvencia y el préstamo responsable parece clara y dejar en manos de la decisión de los consumidores⁵ (justificado en la tutela de su derecho a la protección de datos

autoridad encargada del control del cumplimiento (Australian Information Commissioner). Los cambios han entrado en vigor el 12 de marzo de 2014.

¹ Con todo, se aprecia resistencia de las entidades dominantes a participar en el sistema BENNET, M, (2015) <http://www.theaustralian.com.au/business/financial-services/calls-to-accelerate-the-comprehensive-credit-reporting-regime/news-story/86edc1e95d8e0996f75ed7f79679c356> (Consultado el 1 de septiembre de 2016)

² FINANCIAL SYSTEM INQUIRY, Final Report (2014, p. 235). En dicho informe elaborado por el Departamento del Tesoro en Australia, se hace recomendaciones para la mejora del funcionamiento del sistema financiero en Australia. Entre ellas, se sugiere evaluación del sistema en 2017 y la posible implantación de un sistema que obligue a las entidades a compartir información positiva (Recomendación 20).

³ Tal vinculación es explicitada en el documento CONSUMER ACTION LAW CENTRE (2012, p.6) : “La ampliación del acceso a la información financiera personal sobre los informes de crédito proporciona a los prestamistas una poderosa herramienta. Sin embargo, esta herramienta puede ser utilizada para mejorar la calidad del préstamo concedido, pero también puede ser utilizada para el préstamo de alto riesgo, al facilitar que se conceda de forma “impulsiva”.

Por ello, es necesario un marco legal del préstamo responsable diseñado con carácter previo, antes de que los prestamistas tengan acceso a más información personal de los particulares.

⁴ Los datos de deuda privada de España cuando emerge la crisis en pueden consultarse en GÓMEZ-OLIVÉ, D. “¿Quién controla el agujero de la deuda privada española?” Revista Economía Crítica (Núm. 13-2012).

⁵ Según un estudio realizado en Australia, 2,7 millones de solicitantes confesaron haber mentido en los datos aportados en sus solicitudes de crédito. Cfr. AUSTRALIAN LAW REFORM COMMISSION (2008, p. 1844).

personales), la veracidad de una información tan relevante puede poner en riesgo el sistema¹, con las consecuencias que ya hemos vivido.

A mi juicio, la sanción al préstamo irresponsable tiene afectar al ámbito contractual. Si se acredita que el prestamista no evaluó la solvencia o haciéndolo concedió el préstamo ante un test negativo, siempre que el deudor devenga insolvente por esa razón (no por circunstancias sobrevenidas), debe verse privado de los intereses remuneratorios y moratorios y, eventualmente, ver subordinado su crédito en el procedimiento concursal. Para que este régimen jurídico de la obligación de evaluar la solvencia sea eficiente es necesario un SIC en el que los prestamistas compartan información positiva. Ello *facilita la evaluación de la solvencia, y también permite al organismo supervisor y al juez, en su caso, valorar el grado de cumplimiento de tal obligación*. De nada vale imponer obligaciones de préstamo responsable e incluso sanciones por su incumplimiento, si al no fluir la información financiera del particular no se puede verificar si el prestamista era consciente del nivel de endeudamiento del consumidor.

Si como ha señalado el TJUE en sentencia de 18 de diciembre de 2014 en relación con la DCC, la carga de la prueba del cumplimiento de la obligación de evaluación de la solvencia corresponde al prestamista, con ficheros positivos tal prueba se facilita porque se puede testar la información de la que disponía el prestamista, quien además debería entregar prueba documental al prestatario del resultado de la evaluación, ya sea negativa o positiva.

Pero nada tiene visos de cambiar en España. El Anteproyecto de Ley reguladora de los contratos de crédito inmobiliario² que se supone que tiene que transponer la directiva de Crédito hipotecario, en su Disposición final decimocuarta remite a Desarrollo reglamentario “las condiciones y efectos de la evaluación de la solvencia del potencial prestatario”. Esto significa que las sanciones serán, de nuevo, administrativas, porque un reglamento no permite abordar las consecuencias civiles del incumplimiento de la norma”.

Un aspecto clave de la Directiva será regulado a través de normas de transparencia bancaria y su incumplimiento dará lugar a sanciones meramente administrativas. Más de lo mismo. Repetimos los mismos errores dejando solo en manos del regulador el control. Un regulador que puede actuar o no actuar.

La pérdida de competencia para entidades financieras y la mejora en la fiscalización del grado de cumplimiento de los deberes de préstamo responsable son dos poderosas razones que justifican que las entidades dominantes no deseen compartir información positiva de sus clientes. De ahí que no haya interés en una regulación de los ficheros positivos y exista tan poco apoyo para el tratamiento y el estudio de este tema en España.

¹ Así lo ha puesto de relieve el [CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO \(CESE\)](#), (2014, p. 9) , cuando señala como una de las causas del sobreendeudamiento, “la ocultación deliberada por parte del cliente de información importante para que las instituciones financieras puedan evaluar su solvencia”.

² <http://www.rdmf.es/wp-content/uploads/2017/04/anteproyecto-de-ley-reguladora-de-los-contratos-de-credito-inmobiliario.pdf>

5. Conclusiones

Son muchas las reformas que se han emprendido tanto a nivel nacional como internacional para atemperar los efectos de un alto sobreendeudamiento privado que está en el origen de la actual crisis financiera. Sin embargo, el mercado de crédito es privado y el legislador debe intervenir generando incentivos que estimulen al buen comportamiento de los operadores, tanto prestamistas como prestatarios. No se trata de adoptar enfoques paternalistas que desnaturalicen la esencia del negocio bancario que es la asunción de riesgos.

Un elemento imprescindible para la prevención del sobreendeudamiento privado, responsable de esta crisis financiera es el diseño de un sistema de información crediticia. La regulación en materia de préstamo responsable emanada de la regulación nacional, fruto de normativa procedente de la UE, requiere como complemento un sistema de información en el que los prestamistas puedan acceder a información positiva y negativa suficiente para evaluar la solvencia de los solicitantes de préstamos, ya sean empresarios individuales o consumidores.

Según revelan diversos estudios, un SIC en el que los prestamistas compartan información positiva, fomenta la inclusión financiera puesto que las asimetrías de información provocan un aumento de las denegaciones de préstamos o un encarecimiento del coste. Cuando el mercado de crédito funciona con información asimétrica (lo cual sucede cuando solo se comparten datos negativos), el prestamista propaga el riesgo de selección adversa a todos los potenciales clientes aumentando el coste crediticio de forma generalizada, ya que se fija la tasa de interés conforme al riesgo promedio y no respecto a riesgo particular del cliente. Los ficheros positivos permiten un ajuste del coste crediticio a la prima de riesgo real del solicitante. Ello permite que medidas legales de protección de los deudores (por ejemplo, un régimen de segunda oportunidad en el proceso concursal o las medidas de protección de deudores hipotecarios), no provoquen un encarecimiento generalizado del crédito para todos los solicitantes. De hecho, esta es la excusa que se ha utilizado para no emprender tales reformas. Con flujo de información positiva este riesgo se mitiga.

El abaratamiento del crédito a los buenos pagadores introduce un efecto disciplinario en el mercado de crédito porque el buen pagador tiene estímulos a seguir siéndolo al obtener beneficios en términos de tipo de interés. Ello tiene impacto en los índices de morosidad. El prestamista debe valorar no solo la capacidad de pago, sino también la voluntad de pago. Erigida la reputación financiera como activo, la necesidad de garantías reales y personales disminuye y se permite el acceso al mercado a clientes con poco patrimonio, pero buena reputación financiera. Ello favorece especialmente a los empresarios. Solicitantes con buenas ideas, sin soporte patrimonial, pero con buena reputación financiera podrían acceder al mercado crediticio. No es preciso destacar la importancia que en términos de tasa de desempleo tiene el que los empresarios puedan acceder a financiación.

Cuando los prestamistas solo comparten información negativa, ello implica una sanción para los incumplidores, pero no valora la actuación de los buenos pagadores y sobre todo no da

información de los prestatarios de alto riesgo que todavía no han incumplido, pero tienen un alto nivel de endeudamiento. Esta deficiencia del sistema se traduce en un incremento de la *tasa de morosidad*.

Especialmente relevante es el impacto que en el marco de la competencia entre entidades financieras tiene el que los prestamistas compartan información positiva, pues favorece la entrada de nuevos competidores en el mercado y la movilidad de los clientes. Si los datos positivos del cliente fluyen, este tiene más posibilidades de cambiar de prestamista porque cualquiera de los que operan en el mercado pueden acceder a su historial crediticio y hacer ofertas a los mejores clientes.

Por ello, en mercados muy concentrados las entidades pueden no tener interés en compartir datos, lo que puede hacer fracasar el sistema y por eso no basta una normativa que permita un mayor flujo de datos positivos de los clientes, sino que debe plantearse la obligación de compartir datos a los bureaus de crédito, tal y como ya ha sucedido en otros países. Esta obligación ya existe en caso de registros públicos como la CIRBE en el caso de España, pero las restricciones que la misma presenta, provocan que subsista información asimétrica en el mercado de crédito español. A mi juicio, debe establecerse el deber legal de compartir información positiva precisamente porque existe un correlativo derecho del consumidor a que la información que posea un prestamista relativa a su comportamiento de pago sea revelada a cualquier otro prestamista con el que desee obtener un crédito.

De todas las ventajas que presenta el hecho de que los prestamistas compartan información positiva, destaca su papel para prevenir el sobreendeudamiento activo en cuanto coadyuva al cumplimiento de la obligación legal de evaluar la solvencia por parte de las entidades financieras. Imponer tal obligación y no dotar a los prestamistas de información necesaria para cumplirla de manera eficiente es incoherente. Tal información debe, a mi juicio, incluir datos positivos, porque un deudor sin datos negativos, que no haya incumplido, no necesariamente es solvente, dado que puede tener muchos pasivos asumidos. Solo si se les concede a los prestamistas acceso a información financiera completa y fiable de los solicitantes de crédito, con obligación legal de consulta de bases de datos de solvencia, podrá ésta evaluarse y anudarse consecuencias jurídicas para el prestamista que incumpla los deberes legales de préstamo responsable.

En suma, a mi juicio, no se puede construir un régimen adecuado del préstamo responsable, cuyos efectos se trasladen al contrato celebrado con el prestatario, si con carácter previo no se ordena un sistema de información crediticia en el que los prestamistas compartan información positiva.

6. Tabla de jurisprudencia citada

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Ar.</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
STS, 6ª, 15.7.2010	RJ 954	Juan Carlos Trillo Alonso	<i>Experian Bureau de Crédito</i>
STJUE 23.11.2006 (Asunto C238/05)		A.O. Caoimh	<i>ASNEF- Equifax y Administración del Estado contra AUSBANC</i>

7. Bibliografía

-ASSOCIATION OF CONSUMER CREDIT INFORMATION SUPPLIERS (ACCIS):

- (2015), “An analysis of Credit Reporting in Europe”
http://www.accis.eu/fileadmin/filestore/position_papers/REPORT_ACCIS_2015_SURVEY_OF_MEMBERS_FINAL_30112015_compressed.pdf (Consultado el 30 de julio de 2016).

- (2016) “Accis response to the FSUG position paper on assessing the impact of credit data on preventing over- indebtedness, contributing to prudential regulation and facilitating access to affordable a quality credit published by the FSUG”.
http://www.accis.eu/fileadmin/filestore/position_papers/ACCIS_Response_to_the_FSUG_Final.pdf (Consultado el 13 de julio de 2016).

AUSTRALIAN LAW REFORM COMMISSION (2008) “Australian Privacy Law and Practice Report”,
http://www.alrc.gov.au/sites/default/files/pdfs/108_vol1.pdf (Consultado el 1 de septiembre de 2016).

Schweta, ARYA, Catherine ECKEL, y Colin WICHMAN, (2013) «Anatomy of the credit score»,
Journal of Economic Behavior & Organization. Vol. 95, págs. 175-185.

Martin Neil BAILY, Robert, LITAN y Matthew JOHNSON “The origins of the financial crisis”
Business and Public Policy at Brookings, Fixing finances series - Paper 3, Noviembre 2008,
http://www.brookings.edu/~media/research/files/papers/2008/11/origin-crisis-baily-litan/11_origins_crisis_baily_litan.pdf (Consultado el 6 de julio de 2016).

BANQUE NATIONALES DE BELGIQUE, “La centrale des crédits aux particuliers”
<https://www.nbb.be/fr/centrales-des-credits/la-centrale-des-credits-aux-particuliers?language=en> (Consultado el 18 de agosto de 2016).

BANCO MUNDIAL

- (2011). "General principles for credit reporting". Washington, DC <http://documents.worldbank.org/curated/en/2011/09/16426885/general-principles-credit-reporting>
- (2015) Doing business 2015, "Getting credit", <http://www.doingbusiness.org/data/exploretopics/getting-credit/good-practices>

BANKING DEVELOPMENT DEPARTMENT OF HONG KONG, (2006) "Benefits of sharing positive of consumer data" <http://www.hkma.gov.hk/media/eng/publication-and-research/quarterly-bulletin/qb200603/fa1.pdf#page=5&zoom=auto,-82,834> (consultado el 3 de agosto de 2016).

John BARRON, J y Michael STATEN, (2003) "The Value of Comprehensive Credit Reports: Lessons from the US Experience", en Margaret MILLER (Editor), *Credit Reporting Systems and the International Economy*, págs. 273-310. Cambridge, MA: MIT Press, pp. 273 y ss.

Thorsten BECK (2011), "The role of finance in economic development: benefits, risks and politics", European Banking Center Discussion Paper No. 2011-141, <https://core.ac.uk/download/pdf/6783840.pdf> (Consultado el 18 de julio de 2016).

Thorsten BECK, Ross LEVINE y Norman LOAYZA, 2000. "Finance and the Sources of Growth", *Journal of Financial Economics* 58(1-2), págs. 261-300. <http://siteresources.worldbank.org/DEC/Resources/FinanceandtheSourcesofGrowth.pdf> (consultado el 16 de mayo de 2016).

Thorsten BECK, Asli DEMIRGÜC-KUNT y Vogislav MAKSIMOVIC, (2004), "Bank Competition and Access to Finance: International Evidence", *Journal of Money, Credit and Banking*, 36(3), págs. 627-654.

Patrick BEHR y Simon SONNEKALB, "The effect of information sharing between lenders on access to credit, cost of credit and loan performance. Evidence from a credit registry introduction". *Journal of Banking & Finance*, n° 36, 2012 págs. 3017-3032.

Michael BENNET, (2015) "Calls to accelerate the comprehensive credit reporting regime" <http://www.theaustralian.com.au/business/financial-services/calls-to-accelerate-the-comprehensive-credit-reporting-regime/news-story/86edc1e95d8e0996f75ed7f79679c356> (Consultado el 1 de septiembre de 2016)

Alberto BERNNARDO, Marco PAGANO y Salvatore PICCOLO, "Multiple bank lending, Creditor rights and information sharing", *Review of Finance*, 2015, 19 (2), págs. 519-570.

Miriam BRUHN, Subika FARAZI, y Martin KANZ (2013), "Bank Competition, Concentration and Credit Reporting", The World Bank Development Research Group, Policy Research Working Paper 6442 <http://ssrn.com/abstract=2264680> (Consultado el 16 de mayo de 2016).

Ryan BUBB y Prasad KRISHNAMURTHY (2015), "Regulating against bubbles: How mortgage regulation can keep Main Street and Wall Street safe from themselves" *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 63, nº6, pp. 1539-1630.

Ryan BUBB y Alex KAUFMAN (2014) "Securitization and moral hazard: Evidence from Credit Score cutoff rules", *Journal of Monetary Economics*, vol. 63, pp. 1-78.

Berrak BÜYÜKKARABACAK, y Neven VALEV, "Credit information sharing and banking crises: An empirical investigation", *Journal of Macroeconomics*, Volume 34, Issue 3, septiembre 2012, pp. 788-800.

Ángel CARRASCO PERERA (2010) "Sobreendeudamiento del consumidor y concurso de acreedores" http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/13055/CC-112_art_8.pdf;jsessionid=C0AC1A2F7BF7930784E7312447CFCF43?sequence=1 (Consultado el 6 de julio de 2016).

Fred CATE, Robert LITAN, Michael STATEN y Peter WALLISON (2003) "Financial privacy, consumer prosperity and the public good, Washington DC. AEI-Bookings Joint Center for Regulatory Studies.

CENTER FOR FINANCIAL INCLUSIÓN: "Credit reporting for full financial inclusión", (2013), <http://www.centerforfinancialinclusion.org/fi2020/roadmap-to-inclusion/credit-reporting-and-client-information-analytics> (Consultado el 6 de julio de 2016).

CIVIC CONSULTING REPORT, (2013) "The over-indebtedness of European households: updated mapping of the situation, nature and causes, effects and initiatives for alleviating its impact - Part 1: Synthesis of findings" https://www.mabs.ie/downloads/reports_submissions/part_1_synthesis_of_findings_en.pdf

Stijn CLAESSENS y Luc LAEVEN, "Competition in the Financial Sector and Growth: A Cross-Country Perspective", Charles Goodhart (Editor) *Financial development and economic growth*, E, Palgrave Macmillan UK, 2004, págs. 66-105. https://www.researchgate.net/publication/304683548_Competition_in_the_Financial_Sector_and_Growth_A_Cross-Country_Perspective (Consultado el 30 de agosto de 2016).

COMISIÓN EUROPEA (2011), "Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal (2011/C 11/01), Apartado 57. <http://eur-lex.europa.eu/legal->

[content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC0114\(04\)&from=EN](http://content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC0114(04)&from=EN) (Consultado el 27 de junio de 2016).

COMPETITION COMMITTEE OECD, (2010) "Information exchanges between competitors under Competition Law" <http://www.oecd.org/competition/cartels/48379006.pdf> (Consultado el 27 de junio de 2016).

CONSUMER ACTION LAW Centre (2012) "Credit reporting and responsible lending" <http://consumeraction.org.au/wp-content/uploads/2012/11/Fact-Sheet-credit-reporting-and-responsible-lending-Dec-08.pdf> (Consultado el 13 de septiembre de 2016).

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO (CESE),(2014) Dictamen sobre la Protección de los consumidores y tratamiento del sobreendeudamiento para evitar la exclusión social.(2/C311/06) <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014AE0791&from=ES> (Consultado el 10 de septiembre de 2016).

CONSUMER FINANCIAL PROTECTION BUREAU, "Key dimensions and processes in the US Credit Reporting System, http://files.consumerfinance.gov/f/201212_cfpb_credit-reporting-white-paper.pdf (Consultado el 22 de agosto de 2016).

CORPORACIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL, (2006) "Sistemas de información crediticia" <http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/8786320049586044a262b719583b6d16/FI-CB-KnowledgeGuide-S.pdf?MOD=AJPERES> (Consultado el 7 de agosto de 2016).

Matilde CUENA CASAS:

- "Mecanismos de protección del patrimonio familiar. *Inembargabilidad y patrimonio separado*", *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, nº.23, 2015, págs. 329-346.

- "Sobre los datos que piden los bancos para conceder un préstamo.... El coste de las restricciones legales a los ficheros positivos de solvencia", <http://hayderecho.com/2016/05/05/sobre-los-datos-que-piden-los-bancos-para-conceder-un-prestamo-el-coste-de-las-restricciones-legales-a-los-ficheros-positivos-de-solvencia/>

- "El sobreendeudamiento privado como causa de la crisis financiera y su necesario enfoque multidisciplinar", en Lorenzo Prats Albentosa y Matilde Cuenca Casas (Coordinadores), *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*, L, Thomson- Aranzadi, 2014, pp. 27 y ss.

- "Préstamo responsable, información financiera y protección de datos personales" *Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación*, Nº. 20, 2014, págs. 161-185. Acceso online <http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/el-notario-2r/3684-prestamo-responsable-informacion-crediticia-y-proteccion-de-datos-personales>

- "La Ley de Fomento de la Financiación empresarial ¿Un paso (en falso) hacia los ficheros positivos de solvencia?", *Revista El Notario del S. XXI*, nº 69, 2016 <http://www.elnotario.es/index.php/opinion/6964-un-paso-en-falso-hacia-los-ficheros-positivos-de-solvencia>

- "Ficheros de solvencia positivos, privacidad y mercado de crédito", en Matilde Cuenca Casas (Directora), La prevención del sobreendeudamiento privado. Hacia un préstamo y consumo responsable", Thomson Aranzadi, 2017, págs. 285-416.

Giovanni D'ALESSIO y Stefano LEZZI (2013), "Household over indebtedness. Definition an measurement with Italian data" <http://www.bis.org/ifc/events/6ifconf/dalessioiezzi.pdf> (consultado el 5 de julio de 2016)

DELOITTE REPORT (2013), "Economic impact assessment of the proposed General Data Regulation, p. 31. <http://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/uk/Documents/about-deloitte/deloitte-uk-european-data-protection-tmt.pdf> (Consultado el 10 de agosto de 2016).

Dani GÓMEZ-OLIVÉ (2012) "¿Quién controla el agujero de la deuda privada española?", Revista Economía Crítica, Núm. 13-2012.

Anne DORBEC, (2006) "Les systèmes d'information sur la solvabilité: analyse théorique et comparative", Document de travail AED- 2006-2 <http://docplayer.fr/17362264-Les-systemes-d-information-sur-la-solvabilite-analyse-theorique-et-comparative-1-anna-dorbec-2.html> (Consultado el 18 de agosto de 2016)

Hans DUSBOIS y Robert ANDERSON (2011) "Managing households debts: social service provision in the EU". Working paper, <http://www.eurofound.europa.eu/publications/report/2010/quality-of-life/managing-household-debts-social-service-provision-in-the-eu-working-paper> (Consultado el 14 de julio de 2016).

EUROPEAN COMMISSION, "Towards a common operational European definition of over-indebtedness" 2008, http://www.oee.fr/files/study_overindebtedness_en.pdf (Consultado el 4 de julio de 2016).

EUROPEAN BANKING AUTHORITY, (2016) "Discussion paper on innovative uses of consumer data by financial institutions", 4 de mayo de 2016, p. 28 https://www.eba.europa.eu/news-press/calendar?p_p_id=8&_8_struts_action=%2Fcalendar%2Fview_event&_8_eventId=1455505
Federico FERRETTI:

- "The Law and Consumer Credit Information in the European Community. The regulation of Credit Information Systems", Ed. Routledge-Cavendish, 2008, 129 y ss.

- "Competition Law, the Consumer Interest and Data Protection. The exchange of consumer information in the Retail Financial Sector", Springer, UK, 2014.

FINCONET, (2014) "Report on responsible lending Review of supervisory tools for suitable consumer lending practices. <http://www.finconet.org/FinCoNet-Responsible-Lending-2014.pdf>

FINANCIAL STABILITY BOARD (2011) "Consumer finance protection with particular focus on credit" <http://www.fsb.org/2011/10/fsb-publishes-report-on-consumer-finance-protection-with-particular-focus-on-credit/> (Consultado el 13 de julio de 2016).

FINANCIAL SERVICES USER GROUP (FSUG) , (2016) "Assessing the impact of credit data of preventing over-indebtedness, contributing to prudential regulation and facilitating access to affordable and quality credit" http://ec.europa.eu/finance/finservices-retail/docs/fsug/papers/1512-credit-data_en.pdf (consultado el 10 de julio de 2016),

Nicholas GEORGAKOPOULOS, *Bankruptcy Law for Productivity*, 37 *Wake Forest Law Review*, nº 37, 2002, disponible en HTTP://PAPERS.SSRN.COM/SOL3/PAPERS.CFM?ABSTRACT_ID=260208

Pablo GUTIÉRREZ DE CABIEDES, "El sobreendeudamiento doméstico: prevención y solución. Crisis económica, crédito, familias y concurso, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009.

Robert HUNT (2002) "The development and regulation of Consumer Credit Reporting in America", Federal Reserve Bank of Philadelphia. Working paper 02-21, <https://ideas.repec.org/p/fip/fedpwp/02-21.html> (Consultado el 19 de agosto de 2016).

Joel F. HOUSTON, Chen LIN, Ping LIN, Yue MAC, "Creditor rights, information sharing, and bank risk taking", *Journal of Financial Economics* 96 (2010), págs. 485-512.

Nancy HUYGHEBAERT (2015) "Étude sur l'importance du crédit à la consommation et du crédit hypothécaire dans l'économie belge" <https://www.upc-bvk.be/fr/press/studies/importance-of-credit> (Consultado el 18 de agosto de 2016).

INTERNATIONAL FINANCE CORPORATION (2014) "Establishing a sound credit reporting system: perspective from doing business" <http://www.doingbusiness.org/~media/GIAWB/Doing%20Business/Documents/Reforms/Case-Studies/Smart-Lessons/DB14-SL-Credit-Reporting-System-Perspective.pdf> (Consultado el 9 de agosto de 2016).

Tullio JAPELLI y Marco PAGANO:

- "The role and effects of credit information sharing" en Giuseppe Bertola, Richard Disney y Charles Grant, (Editores), *The economics of consumer credit*, The MIT Press, Cambridge Massachusetts, 2006, págs. 347 y ss.

- "Information sharing in credit markets" *The Journal of Finance* nº 48, Issue 5, 1993, págs. 1693-1718.

Nicola JENTZSCH:

- "Financial privacy. An international comparison of Credit Reporting Systems", Ed. Springer 2007.

- (2004) "Best practices in credit reporting and data protection: lessons from China", , <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.96.6805&rep=rep1&type=pdf> (consultado el 24 de mayo de 2016).

Nicola JENTZSCH, y Amparo SAN JOSÉ RIESTRA (2003) "Information sharing and its implications for consumer credit markets: United States vs Europe" <http://userpage.fu-berlin.de/~jentsch/eu-vs-us.pdf> (Consultado el 22 de agosto de 2016).

Olivier JERUSALMY (2014), "Pratiques de crédit responsables: des progrès notables dès 2015" https://www.financite.be/sites/default/files/references/files/oj_pratiques_de_credits_responsables_des_progres_notables_des_2015_0.pdf

Mathias KEESE "Triggers and determinants of severe household indebtedness in Germany", Ruhr Economic Papers http://www.rwi-essen.de/media/content/pages/publikationen/ruhr-economic-papers/REP_09_150.pdf

Adam LEVITIN y Susan WATCHER (2012) "Explaining the Housing Bubble" *Georgetown Law Journal*, Vol. 100, n° 4 p.1177-1258.

Craig MCINOSH y Bruce WYDICK "Adverse Selection, Moral Hazard, and Credit Information Systems: Theory and Experimental Evidence", 2007. http://www.cid.harvard.edu/neudc07/docs/neudc07_s5_p01_mcintosh.pdf (Consultado el 16 de junio 2016).

Atif MIAN y Amir SUFI (2014), "House of Debt", University of Chicago Press.

Margaret MILLER:

- "Introduction" en Margaret Miller (Editora) *Credit Reporting Systems and the International Economy*, Cambridge, MA: MIT Press, 2003, págs. 1-20

- "Credit reporting systems around the globe: the state of the art in public credit registries and private credit reporting firms", en Margaret Miller (Editora), *Credit reporting systems and the international economy*, MIT. 2003, págs. 25-80.

Fredesvinda MONTES, "Sistemas de información crediticia. Principios generales y marco internacional", en Matilde Cuenca Casas, M y Lorenzo Prats Albentosa (Coordinadores), *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 246 y ss.

NATIXIS (2013) "Pourquoi les Etats-Unis sont-ils sortis de la crise et pas l'Espagne?" <http://docplayer.fr/20399524-Pourquoi-les-etats-unis-sont-ils-sortis-de-la-crise-et-pas-l-espagne.html> Consultado el 25 de septiembre de 2016).

OECD (2010) "Facilitating access to finance. Discussion paper on Credit Information Sharing" <https://www1.oecd.org/globalrelations/45370071.pdf> (Consultado el 21 de agosto de 2016).

Rowena OLEGARIO (2003) "Credit reporting agencies: a historical perspective" en Margaret Miller (Editora), *Credit Reporting Systems and the International Economy*, Cambridge, MA: MIT Press, pp. 115 y ss.

OXERA, Are UK households over-indebted? 2004
<http://www.oxera.com/Oxera/media/Oxera/downloads/reports/Are-UK-households-overindebted.pdf?ext=.pdf>

Vanced PACKARD, (1964). "The naked society", Ed. Penguin, New York.

Jorge PADILLA y Marco PAGANO , "Endogenous communication among lenders and entrepreneurial incentives, *Review of Financial Studies* nº 10 (1), 1997, págs. 205 y ss.

Marco PAGANO y Tullio JAPPELLI (1999) "Information Sharing in Credit Markets. International evidence" IDB Working Paper No. 106. <http://ssrn.com/abstract=1814650>

Paul PAQUIN y Melissa WEISS, "Personal bankruptcies: Studies finds four key determinants" *Journal of Retail Banking Services*; Spring 1998; 20, 1, págs. 49-55.

Pablo PASCUAL HUERTA "Los ficheros de solvencia positivos: una visión desde el Derecho comparado", en Lorenzo Prats Albentosa y Matilde Cuenca Casas (Coordinadores), *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2014, págs. 309 y ss.

Andrew POWELL, Nataliya MYLENKO, Margaret MILLER, Giovanni MAJNONI, (2004) "Improving Credit Information, Bank Regulation and Supervision: On the Role and Design of Public Credit Registries". Documento de trabajo sobre investigaciones relativas a políticas de desarrollo 3443 del Banco Mundial, <http://elibrary.worldbank.org/doi/abs/10.1596/1813-9450-3443> (Consultado el 22 de agosto de 2016).

Juana PULGAR EZQUERRA, "El sobreendeudamiento de la persona física", *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, T. LIII, 2013.

Elaine KEMPSON (2002) "Over-indebtedness in Britain. A report to the Department of Trade and Industry". Personal Finance Research Centre, Bristol, p. 32. http://www.pfrc.bris.ac.uk/Reports/Overindebtedness_Britain.pdf (Consultado el 7 de agosto de 2016).

Walter KITCHENMAN, (1999) "U.S. Credit reporting: Perceived Benefits Outweigh Privacy Concerns", Needham, Massachusetts: TowerGroup.

Raghuram, RAJAN, y Luigi ZINGALES , “Financial Dependence and Growth.” *American Economic Review* 88 (Junio 1998), págs. 559–586.

-Iain RAMSAY:

- “From truth in lending to responsible lending”, en Howells, Geraint and Janssen, Andre and Schulze, Reiner, (Editores) *Information Rights and Obligations*. Ashgate, Dartmouth, 2004, págs. 47-65.
- “Consumer law and policy: Text and Materials on Regulating Consumer Markets”, Oxford- Portland (Oregon), Hart Publishing, 2007.

Udo REIFNER, Joanna KIESLAINEN, Nik HULS y Helga SPRINGENEER , (2003) “Consumer over indebtedness and consumer law in the European Union”, http://www.knl.lv/raksti_data/1147/parskats_ES_2003.pdf

Anthony ROADBOARD –BEAN (2012) “Unsuitable lending under the Consumer Protection Act” http://www.foleys.com.au/resources/Unsuitable%20lending%20under%20the%20Consumer%20Credit%20Protection%20Act_Rodbard-bean_22Feb2012.pdf (Consultado el 31 de agosto de 2016)

Akos RONA-TAS y Alya GUSEVA, (2013) “Information and consumer credit in Central and Eastern Europe” http://blogs.law.columbia.edu/glawfin/files/2013/10/11-Information-and-Consumer-Credit-in-Central-and-Eastern-Europe-by-Akos-Rona-Tas-and-Alya-Guseva-Final_INET-Paper-FINAL.pdf (Consultado el 12 de septiembre de 2016)

Akos RONA-TAS, (2015), “The role of credit bureaus in globalised economies: why they matter less than we think and how they can matter more” en *Consumer debt and social exclusion in Europe*, Micklitz, H y Domurath (Ed), Routledge, pp.177 y ss.

Elena SÁNCHEZ JORDÁN, “El régimen de segunda oportunidad del consumidor concursado”, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2016.

-Amparo SAN JOSÉ RIESTRA:

- (2002) “Credit bureaus in today’s credit market”, ECRI Research Report, nº 4. <https://www.ceps.eu/publications/credit-bureaus-todays-credit-markets>
- (2003) “Briefing on consumer credit, indebtedness and overindebtedness in the EU”, European Credit Research Institute, http://www.europarl.europa.eu/hearings/20030429/juri/ecri_en.pdf (Consultado el 4 de julio de 2016).

Martin SCHMALZRIED: “El modelo belga: información positiva y préstamo responsable”, en Matilde Cuenca Casas (Directora), *La prevención del sobreendeudamiento privado. Hacia un préstamo y consumo responsable*, Thomson Aranzadi, 2017, pp. 815 y ss.

Ramón SANTILLÁN, “Reglas del funcionamiento de la Central de Información de riesgos del Banco de España”, en *Préstamo responsable y ficheros de solvencia*, dirigido por Prats Albentosa, L y Cuenca Casas, M, Thomson- Aranzadi, pp. 407 y ss.

John SHARP, “Credit reporting and privacy”. Butterwoths, Toronto, 1971.

Dieter STEINBAUER y Elina PYYKKÖ, (2013), “Towards better use of credit reporting in Europe”. Centre for European Policy Studies, Brussels, https://www.ceps.eu/system/files/Towards%20Better%20Use%20of%20Credit%20Reporting_0.pdf (Consultado el 30 de julio de 2016).

Joseph STIGLITZ y Andrew WEISS, “Credit rationing in markets with imperfect information”, *American Economic Review*, vol. 71, núm. 3, junio, 1981, págs. 393-410.

Cass SUNSTEIN, “Introduction”, en Cass Sunstein (Editor), *Behavioral Law and Economics*, Cambridge University Press, 2000, págs. 1-8.

TRANSUNION WHITE PAPER (2007) “The importance of credit scoring for economic growth”, https://www.transunion.com/docs/interstitial/TransUnion_WhitePaper_CreditScoring.pdf (consultado el 24 de mayo de 2016).

TRANSUNION WHITE PAPER (2007) “Full-File Reporting: How Positive Consumer Credit Data Can Improve Banking Efficiencies and Fuel Economic Growth” https://www.transunion.com/docs/interstitial/TransUnion_WhitePaper_PositiveData_en.pdf (Consultado el 24 de mayo de 2016).

-Michael TURNER (2003) “The fair credit reporting act: access, efficiency & opportunity. The economic importance of Fair Credit Reauthorization” http://www.perc.net/wp-content/uploads/2013/09/fcra_report.pdf (consultado el 3 de agosto de 2016).

Michael TURNER y Robin VARGUESE (2007) “Economic Impacts of Payment Reporting Participation in Latin America” <http://www.perc.net/publications/economic-impacts-payment-reporting-participation-latin-america/>

Rafael del VILLAR “Consideraciones económicas de la regulación de las sociedades de información crediticia: el caso de México”, <http://www.ijjusticia.org/heredia/PDF/del%20Villar.pdf>

Xavier VIVES, “Competition and stability in banking. The role of regulation and competition”, Princeton University Press, 2016. Elisabeth WARREN y Amelia WARREN TYAGI, *The Two-Income Trap: Why Middle Class Mothers and Fathers are (Still) Going Broke* Ed. Basic books 2016.