

# **EL SOBREENDEUDAMIENTO DE LOS CONSUMIDORES**

**(Estudio jurídico en el marco de la colaboración entre la Dirección General de Consumo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y el Centro de Estudios del Consumo de la Universidad de Castilla-La Mancha)**

**Iván Jesús Trujillo Díez  
Doctor en Derecho  
Profesor de Derecho Civil  
Universidad de Castilla-La Mancha**

## INDICE

	pág.
<b>I. CAUSAS, PERFILES Y PROBLEMÁTICA DEL SOBREENDEUDAMIENTO DE LOS CONSUMIDORES</b> .....	1
1. Sobreendeudamiento activo y sobreendeudamiento pasivo .....	2
2. Concepto de consumidor .....	5
3. Concepto de sobreendeudamiento .....	10
4. La actual indiferencia de la condición <<consumerista>> del deudor insolvente .....	15
5. Sociedad de consumo, responsabilidad empresarial y protección de los consumidores .....	20
<b>II. INICIATIVAS INSTITUCIONALES EN MATERIA DE SOBREENDEUDAMIENTO DE LOS CONSUMIDORES</b> .....	25
1. Iniciativas en el ámbito de la Unión Europea .....	25
2. Iniciativas en el ámbito de las legislaciones nacionales europeas .....	35
3. Iniciativas en el ámbito español .....	47
4. La dificultad de delimitar materialmente el problema del sobreendeudamiento de los consumidores .....	51
<b>III. MEDIDAS PREVENTIVAS FRENTE AL SOBREENDEUDAMIENTO DE LOS CONSUMIDORES</b> .....	54
1. Ficheros positivos y negativos .....	54
2. Información precontractual y publicidad .....	59
3. Descubiertos en cuenta corriente .....	62
4. Derechos de desistimiento .....	63
5. Obligatoriedad de un desembolso inicial en las ventas a plazo de bienes muebles .....	68
6. Garantías y aseguramientos .....	69
7. Limitación de la capacidad de crédito de los consumidores .....	74
8. El supuesto particular del sobreendeudamiento provocado por situaciones de crisis matrimonial .....	75
<b>IV. MEDIDAS CURATIVAS FRENTE AL SOBREENDEUDAMIENTO DE LOS CONSUMIDORES</b> .....	79
1. Renegociación de la deuda .....	79
2. Reorganización judicial de la deuda .....	82
3. Reembolso anticipado .....	86
4. La intervención moderada del patrimonio y de los ingresos del deudor ....	88
<b>V. DOS MODELOS DE DERECHO EXTRANJERO</b> .....	93
1. El modelo francés: <<Le surendettement des particuliers>> .....	93
2. El modelo alemán: <<Restschuldbefreiung und Verbraucherinsolvenzverfahren>> .....	136
<b>VI. CONCLUSIONES</b> .....	158
1. Conclusiones generales .....	158
2. Las posibilidades de acción de las Comunidades Autónomas .....	164

# I. CAUSAS, PERFILES Y PROBLEMÁTICA DEL SOBREENDEUDAMIENTO DE LOS CONSUMIDORES

## 1. SOBREENDEUDAMIENTO ACTIVO Y SOBREENDEUDAMIENTO PASIVO

La legislación española permanece, de momento, completamente extraña a un cierto movimiento, ya constatable en otros países desarrollados, orientado a dispensar una protección particular frente al fenómeno del sobreendeudamiento de los consumidores. Sin embargo, pese a este absentismo de nuestra legislación, el *Boletín Económico* del Banco de España de diciembre de 2001 publica un estudio (Fernando Restoy, <<El endeudamiento de las familias en España>>, págs. 45-53) que informa de que en el año 2000 el endeudamiento de los hogares sobrepasó el 70 % de su renta bruta disponible, habiendo sufrido un incremento de más de 25 puntos porcentuales desde 1995. Este incremento de la deuda de los hogares tiene sus causas en el incremento del coste de la vivienda, la reducción de los tipos de interés, y la mayor confianza de los consumidores en su estabilidad laboral. Dicho estudio defiende la tesis de que, pese a estos datos, no se puede hablar de un sobreendeudamiento generalizado de las familias españolas, pero sí de un incremento de las situaciones de <<vulnerabilidad ante determinadas perturbaciones adversas>>. Coetáneamente, el Secretario General del Consejo Económico y Social, Juan Luis Nieto, en la inauguración de las *Jornadas sobre el sobreendeudamiento de las familias en España* (de 11 de diciembre de 2001, organizadas por HISPACOOOP Y CEACCU; [www.ces.es/prensa/np20011205.htm](http://www.ces.es/prensa/np20011205.htm) 11-12-2001), advertía de que <<el mantenimiento de un ritmo elevado de creación de nuevos puestos de trabajo ha sido un elemento fundamental en el sostenimiento de la renta de los hogares, y ha conformado la adopción de decisiones financieras de largo alcance, cual es la de adquirir una vivienda con un plan de financiación a veinte o veinticinco años. Pero ahora las circunstancias han cambiado algo. No hay que hablar de una eventual crisis, pero sí, desde luego, de un menor ritmo de creación de empleo (con datos sobre tres trimestres del año 2001, también de acuerdo con la EPA, el aumento del empleo se situaría en 262.000 personas, un 1,8 por 100, claramente por debajo del que se recogió en el año 2000, que fue un 4,2 por 100) y, sobre todo, de

serias dificultades en algunas empresas o sectores de actividad: ello puede llevar a truncar los compromisos de pago de un número considerable de familias>>.

En efecto, la baratura del crédito, el elevado coste de la vivienda, la precariedad laboral e inestabilidad familiar (signos de este tiempo) son los principales factores que conjuntados colocan a los hogares ante un alto riesgo de bancarrota. El incremento crediticio del consumo doméstico se considera un factor de desarrollo, que debe estar, en todo caso, amortiguado por una red de seguridad que suavice y prevenga las dificultades de pago a las que irremediablemente se ve abocado un cierto porcentaje de las familias. El prototipo de consumidor bajo riesgo de sobreendeudamiento es aquél que debe responder de sus créditos al consumo con cargo a sus ingresos salariales previsibles y a un moderado patrimonio constituido básicamente por su vivienda.

Son dos las causas inmediatas del sobreendeudamiento de los consumidores: la asunción excesiva de deudas (sobreendeudamiento activo) y la incapacidad sobrevenida de hacer frente a los créditos por causas imprevistas (sobreendeudamiento pasivo). El sobreendeudamiento activo se asocia con la adicción al consumo o, cuando menos, con el consumo irreflexivo. Según un estudio realizado por el Instituto Europeo Interregional de Consumo (IEIC) en las áreas territoriales de Escocia, Lombardía, Toscana y Castilla-La Mancha, los problemas de sobreendeudamiento y adicción a las compras concurren en un 95 % de los casos; el 3 % de los compradores adictos alcanzan niveles patológicos. Las causas de la adicción se encuentran en la actitud acrítica frente a la publicidad y en la aceptación de valores e ideas consumistas.

El sobreendeudamiento pasivo se debe a determinadas contingencias sobrevenidas capaces de mermar la capacidad de ingresos o incrementar los gastos, impidiendo hacer frente a la deuda, tales como despido laboral, accidente, enfermedad o fallecimiento de uno de los cónyuges, asunción de gastos imprevistos (incremento de la familia, enfermedad de un hijo, sanciones tributarias, etc.), abandono del empleo de la mujer para cuidar de los hijos, separación o divorcio, etc.

Una hipótesis real de sobreendeudamiento pasivo es aquella en la que una familia <<DINKY>> (*double income, no kids*), con el sosiego de su situación actual y el

brillante futuro que les anuncia su juventud y su doble salario, acuden al crédito hipotecario para comprar su primera vivienda y a la compra financiada de un turismo; sin embargo, posteriormente, con la llegada del primer hijo (no hay que desmerecer, además, que cada día son más frecuentes los partos múltiples como consecuencia de las técnicas de reproducción asistida), la mujer decide abandonar su empleo para dedicarse enteramente a la familia; la incapacidad total de pagos se producirá cuando el marido sea despedido de su puesto de trabajo; más frecuente será incluso que el matrimonio se separe, quedándose la mujer y los hijos en una situación económica de subsistencia y el marido debiendo hacer frente a la pensión compensatoria a favor de la mujer, a la de alimentos para los hijos, a la hipoteca de la vivienda y las cuotas del vehículo y al alquiler y gastos de su propia vivienda.

Existen también situaciones intermedias entre el sobreendeudamiento activo y el pasivo, propias de aquellos casos en los que la incapacidad de pagos no se debe al exceso de crédito asumido, sino al exceso de consumo al contado hasta el punto de afectar la parte de la renta que estaba comprometida para el pago de deudas. Este tipo de consumo irreflexivo, en gran parte impulsivo, se encuentra promocionado por la agresividad de las campañas publicitarias, la inmediata disposición de dinero a través de tarjetas o la inmediatez de la compra por catálogo, a través de Internet o por teletiendas. Cuando estos gastos responden a un consumo de lujo en sentido amplio (que excede de las necesidades mínimas de la familia), a una ludopatía, a una adicción al consumo o a una tendencia a la prodigalidad, no se puede hablar con propiedad de sobreendeudamiento, y se estará de acuerdo en que, para hallar una solución, debe recomendarse más un psicólogo que un jurista. Por último, existen supuestos en los que la situación de sobreendeudamiento ni siquiera presupone la existencia de uno a varios préstamos, sino el impago y acumulación de deudas al contado, impago de alquileres, facturas de agua, gas, luz, teléfono, de impuestos, etc., viniendo provocadas estas situaciones normalmente a causa de ciertos infortunios que aconsejan equipararlas a los casos de sobreendeudamiento pasivo.

La distinción entre sobreendeudamiento activo y pasivo puede plantear una discusión política acerca de si sólo merece una especial protección el consumidor sobreendeudado por causas sobrevenidas y ajenas a su voluntad, pero no el consumidor que negligentemente ha asumido créditos excesivos a los que ya desde un principio no

podía hacer frente. En resumidas cuentas, si sólo el sobreendeudamiento pasivo debe desplazar parte de los riesgos al acreedor. De este modo, el deudor que negligentemente ha asumido deudas excesivas deberá pechar con las consecuencias perjudiciales de su conducta económica desordenada, sin que se le permita beneficiarse frente a la entidad crediticia de su propia torpeza. Sin embargo, los riesgos derivados de fallecimiento, enfermedad, desempleo, etc., deberán ser compartidos entre el consumidor endeudado y sus acreedores.

Si atendemos a los dos modelos de Derecho extranjero que se describirán en el Capítulo V (Alemania y Francia), resulta que la *Inosvenzordnung* alemana no prevé condicionante alguno de este tipo para la solicitud de la liberación del resto de la deuda o de la apertura del procedimiento de insolvencia del consumidor, siendo únicamente relevante la constatación de una incapacidad de pago (*Zahlungsunfähigkeit*), que es la causa común de apertura de la insolvencia para cualquier deudor. Sin embargo, el artículo L. 331-2 del *Code de la Consommation* francés, permite acogerse al procedimiento ante la *Commission de surendettement des particuliers* sólo a las personas físicas de *buena fe*. Para preciar la buena o mala fe del consumidor, las comisiones de sobreendeudamiento y los tribunales franceses han adoptado varios criterios (vid. infra), pero principalmente se considera de mala fe, y por lo tanto excluido de los beneficios dispuestos para los consumidores sobreendeudados, al deudor que en el momento de aceptar el crédito sabía o debía haber sabido que asumía deudas a las que no podría hacer frente.

En España, el Consejo Económico y Social ha recomendado la regulación de un régimen particular que ofrezca soluciones a los consumidores sobreendeudados, pero también con exclusión de aquellos particulares que negligentemente han asumido un crédito excesivo. En su informe sobre <<Los derechos del consumidor y la transparencia del mercado>>, aprobado por el Pleno del Consejo el 17 de febrero de 1999 ([www.ces.es/castellano/trabajo/tramar1.htm](http://www.ces.es/castellano/trabajo/tramar1.htm); 7-1-2002), puede leerse (págs. 72-73): <<El CES considera que en España no debería descartarse la posibilidad de estudiar la implantación de un sistema para solucionar los problemas de sobreendeudamiento de los consumidores de buena fe, en todo caso para casos excepcionales que hayan ocasionado la imposibilidad de pagar del consumidor. Tales casos podrían ser aquellos en que el consumidor hubiera quedado en paro, hubiera

sufrido alguna enfermedad importante, o cualquier otra circunstancia trascendente que hubiera cambiado su vida desde el punto de vista económico y sin culpa alguna por su parte>>.

En todo caso, parece claro que el concepto de sobreendeudamiento culpable es más amplio que el de sobreendeudamiento activo, pues no incluiría sólo los casos de asunción excesiva de deuda *ex origine*, sino también otros, como el haberse colocado culpablemente en una causa de sobreendeudamiento sobrevenido (la excedencia o baja laboral voluntaria o el despido disciplinario), la solicitud de crédito para la adquisición de bienes o servicios claramente prescindibles (una residencia de verano o una operación de cirugía estética), la pérdida de ocasiones de una mejora económica (el rechazo de una oferta de empleo o el desempleo voluntario de uno de los cónyuges), etc.

Al margen de todo ello, también debe considerarse la existencia de un factor favorable o todo género de consumidores sobreendeudados, culpables o inocentes, que no debe menospreciarse, como es el grado de responsabilidad que también corresponda a la entidad de crédito y al acreedor al consumo, e incluso a todo el sector en general, por la concesión previsible e incluso deliberada de créditos de alto riesgo. Los EFC (Establecimientos Financieros de Crédito), que desde hace unos años se anuncian constantemente por televisión, ofrecen microcréditos de hasta 3.000 euros que se ingresan en 24 horas, sin más garantía que la presentación del documento de identidad y la última nómina y la grabación magnética de la conversación telefónica. Ahora bien, aplican una TAE muy superior al 20 % anual, justificando que sus intereses no son usurarios porque remuneran el alto riesgo asumido. Pues bien, en caso de sobreendeudamiento del consumidor no parece excesivo que dichas empresas deban interiorizar parte de ese riesgo, que ha pasado de la potencia al acto y que ya ha sido pagado entre todos los clientes.

## **2. CONCEPTO DE CONSUMIDOR**

Tratando del sobreendeudamiento, necesariamente se ha de adoptar un criterio muy amplio de consumidor. La legislación francesa ha adoptado la expresión <<surendettement des particuliers>>, pero revierte a la idea de consumidor cuando

vierte su régimen en el *Code de la Consommation*. En Alemania, el título de <<Verbraucherinsolvenzverfahren>> (procedimiento de insolvencia del consumidor) es engañoso pues no se maneja el concepto de consumidor propio del Derecho del consumo, pudiéndose acoger a este procedimiento de insolvencia simplificado incluso pequeños empresarios. Lo que nos ocupa propiamente es lo que la jerga económica denomina sobreendeudamiento de las familias, de los hogares o de las economías domésticas, esto es, la tutela que merecen las situaciones de crisis del presupuesto familiar, incluso sin desmerecer el posible origen empresarial de las deudas. La elección de un concreto concepto de consumidor es una cuestión de opción política. En todo caso, se anuncia sobradamente que la política de protección de los particulares sobreendeudados se enmarcará en el ámbito jurídico del Derecho del consumo, contribuyendo al proceso de difuminado del concepto de consumidor o de <<consumerización>> de ciertos sectores. Las tímidas iniciativas que sobre esta materia ha habido en el ámbito de la Unión Europea (principalmente la Resolución del Consejo de 26 de noviembre de 2001) arrancan precisamente de las competencias en materia de protección de los consumidores dispuestas en el artículo 153 del Tratado de Roma, según la redacción dada por el Tratado de Amsterdam de 1997.

El de consumidor es un concepto cada vez más movable, que no admite una única acepción, variando según la materia regulada o la finalidad perseguida por el legislador. No es el mismo el concepto de consumidor en la Ley de Defensa de los Consumidores, en la Ley de Viajes Combinados o en la Ley de Responsabilidad por Productos. Es más, a los efectos de intentar ordenar medidas preventivas o curativas frente al sobreendeudamiento de los consumidores, el legislador se verá obligado a trabajar con varios conceptos de consumidor, según el ámbito normativo en el que se introduzcan medidas para esta finalidad: el comprador de bienes muebles a plazos, el prestatario al consumo, el particular insolvente, el cliente bancario, el arrendatario moroso, etc.

Parece claro que, sobre todo a los efectos de ordenar los instrumentos que permitan ofrecer salida a las situaciones de crisis presupuestaria de los consumidores, deberá aceptarse el concepto más estricto del consumidor en sentido jurídico (construido alrededor de la noción del art. 1 de la Ley de Consumidores y Usuarios de 1984), considerándose tal aquella persona (¿sólo física o también jurídica?) sobreendeudada por compromisos asumidos para la adquisición de bienes o servicios de consumo final y

sin propósito de emplearlos en un proceso productivo de cara al mercado. De este modo, indudablemente, podrá acogerse a un hipotético <<régimen de sobreendeudamiento de los consumidores>> el particular no empresario cuyas deudas principales consistan, por ejemplo, en un crédito para la adquisición de su vivienda y la compraventa financiada de un automóvil particular. Sin embargo, la cuestión se complica gravemente, si se tienen en cuenta dos circunstancias: a) que en un mismo sujeto pueden concurrir deudas por consumo y deudas empresariales, y b) que quizás lo relevante no es el origen de las deudas, sino la situación de crisis de la economía familiar. De nuevo, la opción pertenece al legislador; su grado de acierto dependerá de los fines perseguidos.

Atendiendo a los modelos extranjeros que nos sirven de referencia, el § 304 de la *Insolvenzordnung* alemana dispone el procedimiento de insolvencia del consumidor a favor del deudor que sea una persona natural y <<no ejercite ninguna actividad económica autónoma o sólo una actividad económica autónoma no significativa>>. El apartado segundo de este mismo párrafo aclara que <<una actividad económica autónoma es en particular no significativa, en el sentido del párrafo 1, cuando por su clase o envergadura no requiere una empresa organizada de modo profesional>>. Pues bien, la doctrina alemana está conforme en que esta parte de la Ordenanza de Insolvencia no emplea el concepto consumidor en un sentido estricto, reconducible, por ejemplo, al que es propio del régimen legal del crédito al consumo, sino que más ampliamente se entiende por consumidor cualquier persona natural o física que no sea empresario profesional. Es más, este *Verbraucherinsolvenzverfahren* es el procedimiento abreviado que corresponde también a las personas que desarrollan una actividad económica autónoma que, sin embargo, no precisa de una empresa organizada de modo profesional. De este modo, también son considerados consumidores, no sólo los funcionarios, los trabajadores, los desempleados o los pensionistas, sino también, entre otros, los agricultores, los artesanos, los profesionales liberales o los pequeños comerciantes que no se sirven o sólo limitadamente de auxiliares o empleados para el desarrollo de su actividad o que, en general, dependen más de su trabajo personal autónomo que de la función empresarial de ordenación de factores productivos (la legislación mercantil y tributaria alemana aporta los elementos suficientes para terminar de perfilar este concepto de <<actividad económica autónoma no empresarial>> o <<pequeña empresa>>). En todo caso, lo relevante no es el origen o importancia de las deudas, sino la actividad personal desarrollada por el deudor en el momento de la

apertura del procedimiento de insolvencia, de tal manera que corresponde el procedimiento de insolvencia del consumidor incluso al empresario en sentido estricto que, en el momento de la solicitud de la insolvencia, hubiera ya abandonado su actividad empresarial, aun cuando arrastre deudas provenientes del ejercicio anterior de su empresa.

En una expresión aún mayor de generosidad, la legislación concursal alemana permite solicitar la liberación del resto de la deuda (*Restschuldbefreiung*) a cualquier persona física o natural (aunque sea un gran empresario), ya esté sujeta al procedimiento común de insolvencia o al abreviado de los consumidores, con exclusión sólo de las personas jurídicas (§ 286 *Insolvenzordnung*). Mediante esta institución se permite que, una vez concluido el procedimiento de insolvencia sin la satisfacción completa de los acreedores, ceda el deudor la parte embargable de sus ingresos a un fiduciario (*Treuhänder*) para que éste vaya pagando a los acreedores. Si, pasados siete años, el deudor ha observado una buena conducta en los términos previstos en la Ley, el Tribunal de la insolvencia dictará un auto de liberación de la deuda restante, que supone la <<condonación>> de los créditos que aún hayan quedado sin pagar en ese momento. Como se puede observar, lo que más interesa al legislador alemán es conceder una oportunidad a las economías domésticas, despreocupándose en gran medida de cuál haya sido el origen o la causa de la crisis del presupuesto familiar.

Acudiendo al modelo francés, resulta mucho más restrictivo el ámbito subjetivo de aplicación de los artículos del Código del Consumo dedicados al sobreendeudamiento de los particulares. Según su artículo L. 331-2, párrafo primero, la comisión atenderá las situaciones de sobreendeudamiento de las personas físicas de buena fe incapaces de hacer frente al conjunto de sus deudas no profesionales. El sentido de este precepto no queda completo, si no se pone en relación con lo dispuesto en el artículo L. 333-3, párrafo primero: <<Las disposiciones del presente título no se aplican cuando el deudor cuenta con los procedimientos instituidos por las leyes nº 84-148 de 1 marzo 1984 relativa a la prevención y al arreglo amigable de las dificultades de las empresas, nº 88-1202 de 30 diciembre 1988 relativa a la adaptación de la explotación agrícola a su entorno económico y social y nº 85-98 de 25 enero 1985 relativa a la recuperación y a la liquidación judicial de las empresas>>. Cohonstando ambos preceptos, y atendiendo a

las decisiones de las comisiones de sobreendeudamiento y los tribunales franceses, se obtiene que:

a) Sólo pueden solicitar la intervención de las comisiones de sobreendeudamiento aquellas personas físicas cuya crisis financiera tenga su causa inmediata en la imposibilidad manifiesta de hacer frente a sus deudas no profesionales, y ello con independencia de la actividad económica a la que se dedique el deudor y de la posible concurrencia de deudas profesionales.

b) En todo caso, no pueden recurrir al procedimiento de sobreendeudamiento de los particulares aquellos sujetos que puedan beneficiarse de alguno de los procedimientos específicos previstos en las leyes 84-148, 88-1202 y 85-98, ni siquiera en el caso de que su crisis financiera se deba a la imposibilidad de hacer frente a deudas no profesionales. Se trata de los comerciantes, los artesanos, los agricultores y las personas jurídicas de Derecho privado; una vez que estos sujetos hayan cesado en su actividad, no podrá recurrir a las comisiones de sobreendeudamiento sino después de transcurrido un año y siempre, claro está, que sean personas físicas y que su sobreendeudamiento provenga del impago de deudas no profesionales.

De este modo, cualquier persona física, con exclusión de las mencionadas sub b), puede beneficiarse del procedimiento de sobreendeudamiento de los particulares, con tal de que su sobreendeudamiento provenga de la imposibilidad de hacer frente a sus deudas no profesionales. Cuando en un mismo sujeto concurren deudas profesionales y no profesionales, se ha de valorar cuáles de ellas han determinado la situación de sobreendeudamiento (con el problema tópico de las deudas mixtas, esto es, las contraídas para atender necesidades tanto familiares como de la empresa). Si se acepta que en el caso concreto el sobreendeudamiento ha sido provocado por la imposibilidad de atender a las deudas no profesionales, la comisión de sobreendeudamiento conocerá, sin embargo, no sólo de las deudas domésticas del solicitante, sino también de las deudas profesionales, en la medida en que un plan amigable de recuperación o la proposición de medidas a menudo sólo es viable si atiende al conjunto del pasivo del deudor, profesional y doméstico. Así, lo verdaderamente relevante es el origen no profesional del montante principal de la deuda a los efectos de determinar si se puede acudir o no al procedimiento de sobreendeudamiento; pero, si la respuesta es afirmativa,

la actividad de la comisión y del juez podrá ampliarse también a las deudas de origen profesional.

En resumidas cuentas, el modelo alemán adopta criterios amplios y subjetivos, esto es, relativos a la actividad a la que se dedica el deudor, en tanto que la Ley francesa atiende principalmente al dato objetivo del origen no empresarial de las deudas. En todo caso, ambas legislaciones coinciden en la exclusión de las personas jurídicas o morales, y en la adopción de un concepto muy amplio de consumidor insolvente o sobreendeudado. Ni siquiera la Ley francesa exige que las deudas provengan de <<actos de consumo>>, pues acoge en su ámbito de aplicación también a las deudas entabladas <<entre consumidores>> o, dicho con mayor propiedad, aquellas en las que tampoco el acreedor es un empresario que haya concedido el crédito en el ejercicio de su actividad empresarial (sólo se excluyen en Francia las deudas profesionales, las tributarias y las contraídas frente a la Seguridad Social).

### **3. CONCEPTO DE SOBRENDEUDAMIENTO**

Encierra una gran dificultad determinar cuándo un consumidor se halla sobreendeudado. En principio, parece claro que no plantean ninguna duda las situaciones de insolvencia definitiva, identificables porque el patrimonio del deudor arroje un saldo negativo, por ser menor su patrimonio activo que el montante total de sus deudas vencidas y exigibles. A partir de esta situación extrema, la mayor ampliación del concepto de sobreendeudamiento depende de la extensión y número de los consumidores en apuros que el legislador pretenda proteger. En todo caso, parece defendible la opinión de que el concepto de sobreendeudamiento debe ser independiente del de concurso de acreedores o, dicho de otra manera, que a los efectos de dispensar una tutela al consumidor sobreendeudado es indiferente la concurrencia de uno sólo o de varios acreedores, si de lo que se trata es de auxiliar al consumidor endeudado y no tanto de regular el conflicto ente las distintas personas con pretensiones sobre su patrimonio.

El Derecho concursal constituye un ámbito ideal para resolver las situaciones de sobreendeudamiento de los consumidores, bien ofreciéndoles un procedimiento

concurzal particular, bien instrumentando mecanismos previos tendentes a evitar la apertura de la insolvencia, bien disponiendo remedios posteriores que maticen la responsabilidad por la parte de la deuda que no se haya podido satisfacer tras la ejecución colectiva del patrimonio del deudor. Sin embargo, los remedios al sobreendeudamiento de los consumidores no debieran limitarse sólo a las situaciones concursales <<ordinarias>>, por lo que el concepto de sobreendeudamiento no tiene que coincidir siempre con el de insolvencia (relativa o absoluta, provisional o definitiva) que en cada caso maneje el Derecho concursal y sus distintas instituciones.

Es cierto que en Alemania el tratamiento del sobreendeudamiento de los consumidores se ha reconducido básicamente a la *Insolvenzordnung* de 1994, exigiendo por lo tanto el presupuesto general de cualquier insolvencia, pero también es cierto que en el Derecho alemán la situación de insolvencia se concibe en términos muy amplios y, sobre todo, que recientemente se han dotado de una regulación completa, coherente y unitaria de todo el Derecho de insolvencias, frente a la que el caos de nuestra regulación concursal vigente no resiste comparaciones. Es la incapacidad de pago (*Zahlungsunfähigkeit*), actual o previsible, la causa general de la apertura del procedimiento de insolvencia en Alemania (§§ 18 InsO), entendiéndose que existe incapacidad de pago cuando el deudor no se halla en la situación de cumplir una obligación de pago vencida. Así de amplio es el concepto de insolvencia en el Derecho concursal tedesco. Curiosamente, la *Insolvenzordnung* sí emplea el término <<sobreendeudamiento>> (*Überschuldung*), pero lo reserva como causa añadida de apertura del procedimiento de insolvencia para las personas jurídicas que padezcan un desbalance, esto es, que no dispongan de un patrimonio activo suficiente como para cubrir sus deudas, aunque ello no se haya traducido en una incapacidad de pago.

Un consumidor endeudado es aquél que debe reservar parte de su presupuesto al pago de deudas que le fueron aplazadas; ¿dónde situar el límite entre el endeudamiento y el sobreendeudamiento?; ¿está sobreendeudado el consumidor que no llega a fin de mes?; ¿está sobreendeudado el consumidor que, para hacer frente a sus compromisos, reduce sus gastos por debajo del presupuesto familiar no suntuario medio en España, por debajo del salario mínimo interprofesional, por debajo del umbral de la pobreza, por debajo de la pensión asistencial mínima?; ¿está sobreendeudado el consumidor que se

ve obligado a vender su vivienda para desprenderse de la hipoteca o, en general, a vender parte de su patrimonio para hacer frente a los pagos?

En el Informe sobre la aplicación de la Directiva 87/102/CEE relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo [COM(1995) 117 final, de 11 de mayo de 1995, pp. 103-106], en los apartados 364 en adelante, se expone que el sobreendeudamiento es un concepto relativamente impreciso. Existen muchas definiciones del mismo, cuyo contenido difiere en función de los objetivos perseguidos. En efecto, el paso del endeudamiento al sobreendeudamiento puede determinarse recurriendo a dos enfoques muy diferentes: ya se haga referencia a un endeudamiento cuantitativamente importante (definición objetiva) o a las dificultades financieras (definición subjetiva). El primer enfoque, interesante desde un punto de vista estadístico, no tiene en cuenta las diferencias de renta (estar endeudado en un 60% de la renta es un hecho que corresponde a realidades muy diferentes dependiendo de que ésta ascienda a 600 ó 6000 euros) ni a las situaciones de hecho (del directivo soltero a la pareja obrera con varios hijos). La definición subjetiva de sobreendeudamiento permite circunscribir mejor el carácter global de las situaciones de sobreendeudamiento, que debe definirse como la imposibilidad de hacer frente al conjunto de las obligaciones financieras. Por una parte, las deudas son múltiples: crédito al consumo, alquileres, facturas de gas y electricidad, pensión alimentaria, impuestos atrasados, crédito hipotecario, etc. Por otra parte, el hecho de que una familia se vea obligada a reducir, debido al reembolso de deudas, algunos de sus gastos en bienes de consumo denominados <<estratégicos>> equivale casi a un sobreendeudamiento en forma de subconsumo.

Parece recomendable un concepto de sobreendeudamiento flexible, adaptable a la casuística, y sobre todo que ponga en relación el patrimonio y los ingresos del deudor con la posibilidad real de hacer frente a sus compromisos. Tratándose de <<consumidores>>, que generalmente ofrecen como principal garantía de cumplimiento no tanto su patrimonio presente, como más bien la expectativa de sus ingresos futuros, comúnmente de tipo salarial, las medidas para remediar el sobreendeudamiento deben estar orientadas a permitir la recomposición de la economía familiar con cargo principalmente a esos ingresos futuros. Como quiera que comúnmente los consumidores

obtienen sus ingresos de fuentes exógenas, esto es, con independencia del estado actual de su patrimonio, resulta que la planificación de la deuda deberá tomar como referencia del pago la previsión de ingresos futuros. De este modo, en el sentido más amplio, se hallará sobreendeudado aquel consumidor que, aunque no resulte definitivamente insolvente, no sea capaz de hacer frente a sus deudas según un plan de ingresos racional. Así, por ejemplo, sufrirá sobreendeudamiento el consumidor que se enfrente al embargo de su vivienda, aun en el caso de que el precio que se pueda obtener de la realización del inmueble fuera suficiente para conjugar las deudas. En el espacio que media entre la insolvencia definitiva y la simple inviabilidad de un plan racional de pagos, se abre un abanico de distintos grados de sobreendeudamiento. El legislador deberá fijar el punto exacto en el que crea conveniente intervenir o bien remitir esta decisión a los órganos judiciales o administrativos a los que se encomiende el conocimiento de las situaciones de sobreendeudamiento. Un ejemplo de esta última posibilidad lo encontramos en el derecho francés que, disponiendo un concepto amplio de sobreendeudamiento y, sobre todo, exigiendo en el deudor el requisito de la <<buena fe>>, remite a la decisión de las comisiones de sobreendeudamiento y de los tribunales la determinación casuística de los supuestos en los que pueden y deben arbitrarse las medidas dispuestas en el Código del Consumo.

Según el artículo L. 331-2, párrafo primero del *Code de la Consommation*, está sobreendeudado el particular de buena fe que se halla ante <<la imposibilidad manifiesta de hacer frente al conjunto de sus deudas no profesionales exigibles y a plazo>>. En atención a esta definición, la jurisprudencia francesa ha aceptado una noción amplia de sobreendeudamiento, que incluye toda dificultad permanente y seria de tesorería, actual o potencial, de tal manera que la intervención de las comisiones de sobreendeudamiento puede incluso anticiparse y evitar preventivamente las incidencias de pago previsibles. De esta manera, la situación de sobreendeudamiento ni siquiera presupone que el deudor haya faltado a alguno de sus pagos. En los más de diez años de vigencia del régimen de sobreendeudamiento de los particulares, los tribunales galos han fijado ya varios criterios para determinar el estado de sobreendeudamiento:

a) No se halla sobreendeudado el particular que, aunque padece una situación transitoria de paro, se encuentra en disposición de reencontrar un empleo y unos

ingresos adecuados al importe de sus deudas o incluso de solicitar al juez un plazo de gracia.

b) Para apreciar el estado de sobreendeudamiento, hay que tener en cuenta los ingresos y el patrimonio del deudor, pero también los gastos que no pueda desatender, tales como los derivados de la vida corriente, pensiones alimenticias, impuestos, etc.

c) La determinación del sobreendeudamiento debe deducirse de la comparación entre el total de las deudas y el total del activo patrimonial del deudor, incluyendo sus bienes muebles e inmuebles. De este modo, no está, en principio, sobreendeudada aquella persona que puede hacer frente a la totalidad de sus deudas mediante la realización de su activo patrimonial. Sin embargo, aunque un deudor pueda pagar sus deudas, por ejemplo, vendiendo su vivienda, deberá descontarse la parte que en el futuro deba dedicar a obtener y pagar el alquiler que, en sustitución, contrate para satisfacer sus necesidades de alojamiento.

d) No afecta al estado de sobreendeudamiento el origen o la naturaleza de los ingresos del deudor (salarios, alquileres, ayudas sociales, inversiones, etc), ni el carácter imponible o no de sus rentas (pensión de guerra). En todo caso, no puede computarse entre los ingresos del deudor la ayuda personal a la vivienda de la que no puede disponer para hacer frente a sus deudas.

e) Tampoco resulta relevante el nivel de ingresos del deudor, sino tan sólo el resultado de la comparación de éstos y el conjunto de su patrimonio con el volumen de las deudas que deben atender. Así, no se puede desatender la solicitud del deudor con el solo argumento del alto nivel de sus ingresos.

f) Los ingresos del deudor no son sólo los que se reciben en forma monetaria, sino en general cualesquiera que redunden en su beneficio, incluidos los que se deriven de la asistencia mutua dentro de la familia respecto de las necesidades de alojamiento, alimentación, etc.

g) No todos los ingresos del deudor deben computarse a los efectos de su comparación con el montante de la deuda, sino que debe descontarse aquella parte de la

renta necesaria para garantizar un mínimo vital (*reste à vivre*) del deudor y de su familia.

Como puede observarse, la jurisprudencia francesa se ha separado de un concepto estrictamente matemático o contable de sobreendeudamiento. Si bien es cierto que la situación de sobreendeudamiento se deduce de la comparación entre el activo y el pasivo patrimonial del deudor, lo definitivamente relevante no es esto, sino constatar si el consumidor puede *razonablemente* atender al conjunto de sus deudas no profesionales, a plazo o al contado, vencidas o por vencer.

#### **4. LA ACTUAL INDIFERENCIA DE LA CONDICIÓN <<CONSUMERISTA>> DEL DEUDOR INSOLVENTE**

Nuestro vigente Derecho concursal es completamente ajeno a cualquier política orientada contra el <<sobreendeudamiento de los consumidores>>, por lo que no prevé ninguna institución ni articula mecanismo alguno particularmente dispuesto para solventar las situaciones de crisis financiera en las economías domésticas. La institución que más se aproxima, como es el procedimiento civil de quita y espera, ha quedado obsoleta.

Esta inadecuación de nuestra centenaria legislación concursal al supuesto del sobreendeudamiento de los consumidores fue denunciada por el Consejo Económico y Social en su informe sobre <<Los derechos del consumidor y la transparencia del mercado>> (cit, pág. 72):

<<Un supuesto que en la práctica se plantea con cierta frecuencia es el que puede denominarse de “sobreendeudamiento del consumidor, esto es, la situación de un consumidor que ha contraído deudas excesivas y que no puede hacer frente a todas ellas.

Ciertamente en el Código Civil se regulan tanto la quita y espera (art. 1912), como el concurso de acreedores (art. 1913), procedimientos aplicables a este tipo de situaciones. Sin embargo en la práctica no tienen ninguna aplicación siendo

instituciones totalmente en desuso. Además, el concurso de acreedores tiene unas consecuencias tan graves para el deudor, que no puede considerarse una institución favorable a los consumidores.

Al no existir instituciones que en la práctica sirvan para solucionar el problema del sobreendeudamiento, los acreedores ejecutan aisladamente sus créditos y, de hecho, el consumidor no tiene instrumentos que le permitan reconducir la situación y establecer las bases que le permitan rehacer su vida hacia el futuro desde un punto de vista económico. Por el contrario, el comerciante que no puede hacer frente al pago de sus deudas sí que dispone de un procedimiento, la suspensión de pagos, que le permite tratar de reconducir globalmente la situación en que se encuentra, llegando para ello a un convenio con los acreedores, en el que se suelen introducir cláusulas de quita o espera para el pago de las deudas.

Parece razonable, por ello, considerar la conveniencia de introducir un procedimiento que evitara que en determinados casos extremos de sobreendeudamiento el consumidor no tenga ninguna posibilidad de buscar alguna salida razonable de esa situación”.

En efecto, la legislación concursal vigente en España no es apropiada para la protección de los consumidores sobreendeudados, pues contiene básicamente procedimientos liquidatorios de ejecución colectiva, donde el principal interés que se tutela no es el del deudor, sino el de los varios acreedores que pretenden satisfacerse con cargo a un patrimonio insuficiente. La finalidad de estas instituciones (quiebra y concurso de acreedores) consiste principalmente en procurar que el deudor fallido no eluda sus responsabilidades y que la liquidación de su activo se realice con respeto de las normas que reglan la concurrencia de créditos.

En este ámbito, las disposiciones establecidas en atención a la economía familiar del deudor se inspiran en un espíritu caritativo propio del siglo XIX, ajenos por completo a cualquier idea moderna de protección de los consumidores. Así, para atender a la dignidad mínima del deudor y su familia, se concede privilegio general a los acreedores por gastos de entierro, funeral y testamentaría, gastos de última enfermedad, por suministro de comestibles, vestido o calzado o créditos por pensiones alimenticias.

También se permite al concursado dirigirse al juez para solicitar alimentos (arts. 1314 a 1317 LEC de 1881, dejados en vigor por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 en tanto no se apruebe una Ley Consursal), sin embargo, nunca se concederán éstos en el caso de que sean menos los bienes que las deudas y, en todo caso, la decisión última se remite a la plena discrecionalidad altruista de la Junta de acreedores. Respecto de la lista de bienes inembargables, excluidos por lo tanto de responsabilidad tanto en los procedimientos concursales como en las ejecuciones individuales, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000 (arts. 605 a 609) ha procedido a una actualización e incremento de las cuantías, sobre todo en lo que se refiere a la inembargabilidad de sueldos, pensiones y retribuciones con relación al importe del salario mínimo interprofesional, introduciéndose además una cláusula general en virtud de la cual resultan inembargables <<en general, aquellos bienes como alimentos, combustible y otros que, a juicio del tribunal, resulten imprescindibles para que el ejecutado y las personas de él dependientes puedan atender con razonable dignidad a su subsistencia>> (art. 606.1.º *in fine*). En todo caso, la ley se sigue expresando en términos de *razonable dignidad*, permaneciendo ajena, por lo tanto, a una política de protección de los deudores en cuanto consumidores y de reconducción de las economías familiares en crisis.

Tanto en el concurso como en la quiebra puede el deudor solicitar y obtener un convenio con los acreedores que le permita evitar la liquidación de su patrimonio. Además, se disponen distintos mecanismos de prevención de las situaciones de insolvencia definitiva, previos, por lo tanto, a la declaración de la quiebra o a la apertura del concurso; se trata principalmente de la suspensión de pagos y el expediente judicial de quita y espera. Estas instituciones quedan, sin embargo, muy lejos de lo que se conoce como <<procedimientos de recuperación>>, esto es, aquellos tendentes a obtener un saneamiento real de la economía del deudor, que le permita albergar expectativas respecto de la continuidad de su empresa o la superación de la crisis económica doméstica.

La quita y espera civil, en cuanto posibilidad puesta a disposición de las personas no empresarias como medio de evitar el concurso, parece mostrarse particularmente adecuada para obtener una solución a las situaciones de sobreendeudamiento de los consumidores. Sin embargo, esta institución no concede particulares prerrogativas al

deudor, resultando comúnmente mucho más práctico y eficaz no solicitar un expediente de quita y espera, sino procurarse directamente un acuerdo extrajudicial. Mediante la solicitud de quita y/o espera se pretende la obtención de un convenio con los acreedores acerca de la condonación parcial y/o el aplazamiento de las deudas. El acuerdo de la Junta aceptando la propuesta del deudor, constituida como mínimo por las tres quintas partes del pasivo, y aprobado, al menos, por las dos terceras partes de los acreedores que representen las tres quintas partes del pasivo del deudor, resulta obligatorio para todos los acreedores incluidos en la lista presentada por el deudor, con exclusión de los que, sin acudir a la Junta, no hubieran sido debidamente citados ni notificados del acuerdo, y de aquellos que hubieran ejercitado su derecho de abstención. Pues bien, este derecho de abstención, consistente en la posibilidad de no concurrir a la junta o no tomar parte en la votación, con la consecuencia de la inoponibilidad del acuerdo adoptado, se reconoce a todos los acreedores con derecho de preferencia (art. 1917 Código Civil), lo cual significa en la práctica que no podrá imponerse el acuerdo a la mayoría de los acreedores del deudor y, en todo caso, a los más importantes, como puedan ser los acreedores garantizados con hipoteca inmobiliaria. Ello produce la consecuencia de que en la práctica el expediente judicial de quita y espera no se presente para los consumidores como una alternativa viable, por lo que esta institución ha quedado en desuso. Lo dicho para la quita y espera puede aplicarse también a la posibilidad de obtener un convenio en el concurso de acreedores.

En otro orden de ideas, se debe advertir que la Ley 2/1994, de 30 de marzo, de subrogación y modificación de préstamos hipotecarios, está muy lejos de la finalidad de protección de los consumidores sobreendeudados, pues no es ésta una ley sobre renegociación de los préstamos hipotecarios para el caso en que el deudor se encuentre en dificultades, sino de incentivación de la competencia entre las entidades de crédito mediante la mayor libertad concedida a los clientes, aun a aquellos vinculados por un préstamo hipotecario vigente, de elegir entre las distintas ofertas del mercado crediticio.

En lo que a la vertiente preventiva se refiere, las medidas más directamente relacionadas con el sobreendeudamiento de los consumidores se contienen en la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo, en la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles, a las que se hará las oportunas referencias en las páginas siguientes, y en la Orden de 12 de diciembre de 1989, sobre tipos de interés y

comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades de crédito, y la Circular del Banco de España 8/1990, de 7 de septiembre, a entidades de crédito, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela, y sus sucesivas modificaciones por Circulares 22/1992, de 18 de diciembre, 13/1993, de 21 de diciembre, 5/1994, de 22 de julio, 3/1996, de 27 de febrero, 4/1998, de 27 de enero, 3/1999, de 24 de marzo, 7/1999, de 29 de junio, 1/2000, de 28 de enero, y 3/2001, de 24 de septiembre. En todo caso, aún no se ha desarrollado en España una política coherente y unitaria orientada a evitar el sobreendeudamiento de los consumidores, y la citada normativa tan sólo contiene disposiciones que puntualmente pueden ser idóneas para la prevención del sobreendeudamiento, pero que en ningún caso responden a un plan político ordenado con dicha finalidad.

En alguna ocasión se ha señalado a la aún vigente Ley de Usura, de 23 de julio de 1908, que declara la nulidad de los préstamos usurarios y leoninos, como una de las primeras normas consumeristas. Este control sobre la cuantía de los intereses o su carácter abusivo sería un medio óptimo para prevenir el sobreendeudamiento, sino fuera porque los tribunales han reducido la Ley Azcárate prácticamente a un instrumento de represión contra ciertas actividades marginales de usura rayanas con la criminalidad. El papel que debiera estar asumiendo la Ley de Usura, viene sustituido hoy en gran medida por la aplicación del régimen de cláusulas abusivas en los contratos celebrados por consumidores (artículos 10, 10 bis y disposición adicional 1.<sup>a</sup> de la Ley de Consumidores y Usuarios), desde el momento en que los tribunales están procediendo a la reducción de intereses (remuneratorios y moratorios) en aplicación de esta normativa. Esta práctica, sin embargo, podría estar llamada a desaparecer, en el caso de extenderse de la doctrina según la cual, como quiera que el interés (por lo menos el remuneratorio) constituye el objeto principal de los contratos de crédito (por lo tanto, depurado por el juego competencial en el mercado; vid. artículo 4.2 de la Directiva 93/13/CEE), no es susceptible de un control de contenido por parte de los tribunales. En este sentido, debe citarse la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña de 2 de mayo de 1996.

Nuestra proyectada reforma de la legislación concursal (Proyecto de Ley Concursal; *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados*, serie A, núm. 101-1, de 23 de julio de 2002), desaprovechando los ejemplos de Derecho comparado, también se mantiene ajena a la problemática del sobreendeudamiento de los

consumidores. Es bien cierto que el procedimiento concursal propuesto se articula en dos fases: la fase de convenio y la fase de liquidación. Sin embargo, estas dos fases suponen principalmente la reunión en un solo procedimiento de la dicotomía actual entre quita y espera/suspensión de pagos y concurso de acreedores/quiebra, pero no se prevé un procedimiento recuperatorio dispuesto específicamente para los consumidores o las economías domésticas sobreendeudadas. Es más, la fase de convenio, aunque en principio está dispuesta para cualquier tipo de concursado (persona física o jurídica, empresario o no), se estructura en atención a los intereses de conservación de la empresa, marginando las expectativas de las economías domésticas en crisis. La eficacia de la propuesta de convenio reside en gran medida en las posibilidades de autorregeneración del patrimonio del concursado mediante el cumplimiento de un plan de viabilidad. La cuestión es si las personas naturales que tienen como únicos ingresos los rendimientos de su trabajo personal, son capaces de proponer seriamente su recuperación sin que la ley les reconozca prerrogativas frente a sus acreedores. Para estos sujetos, subsiste con una nueva etiqueta el tradicional procedimiento civil de quita y espera (la única ventaja es que se reducen las mayorías exigidas para la aceptación del convenio por la junta de acreedores).

Inspirándose en la legislación alemana de insolvencias, el artículo 190 del Proyecto de Ley Concursal dispone un <<procedimiento abreviado>>, que podrá acordar el juez cuando el deudor sea una persona natural que no haya ejercido en los dos últimos años una actividad empresarial o mercantil, o una persona jurídica que esté autorizada a presentar balance abreviado, y, en ambos casos, la estimación inicial de su pasivo no supere los trescientos mil euros. La simplificación del procedimiento se traduce básicamente en que los plazos dispuestos en la Ley pueden reducirse a la mitad y en que la administración judicial podrá estar integrada por un único miembro. En definitiva, se permite al juez que acelere y abarate los concursos menos cuantiosos, pero no se contiene medida ninguna favorable a las familias sobreendeudadas.

## **5. SOCIEDAD DE CONSUMO, RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL Y PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES**

La tutela que pueda merecer el consumidor sobreendeudado no difiere en sus principios de la que ya se le ha dispensado en otros ámbitos, principalmente en materia

contractual y de responsabilidad por daños. El Derecho del consumo es un instrumento de intervención económica dispuesto en pro de los consumidores y usuarios y por lo tanto <<agresor>> de los intereses del sector empresarial. Esta intervención no sólo está permitida por nuestra Constitución económica (arts. 38, 128 y ss. Constitución Española), sino que constituye un deber a cargo de todos los poderes públicos (art. 51 Constitución Española). También una futura regulación del sobreendeudamiento de los consumidores podrá contrariar el principio de autonomía privada (art. 1255 Código Civil), el deber de cumplir los contratos (art. 1091 Código Civil) o la responsabilidad patrimonial y universal por las deudas (art. 1911 Código Civil).

Las normas para evitar los fraudes alimentarios, para garantizar la corrección de pesos y medidas o para reprimir la usura, existen desde hace siglos; sin embargo, no se puede hablar propiamente de Derecho del Consumo sino hasta tiempos relativamente recientes, esto es, con los sistemas de producción en masa, que introducen dos variables hasta entonces prácticamente desconocidas. Por un lado, se constata un cada vez mayor alejamiento del destinatario último de los bienes y servicios respecto de los procesos de producción y distribución, lo que coloca a los consumidores en una particular posición de indefensión, pues carecen de posibilidades reales de negociación, desconocen quiénes han intervenido en la elaboración del producto, ignoran las características y composición del bien o el servicio adquirido, etc. En definitiva, el consumidor o usuario se convierte en el último eslabón despersonalizado de la cadena productiva. Por otro lado, la producción masiva, provoca una mayor profesionalización del sector empresarial, que le permite absorber racionalmente cualquier medida de intervención que los poderes públicos dispongan a favor de los consumidores. Así, por ejemplo, cuando la Ley obliga a los constructores a contratar seguros que garanticen los defectos en la construcción, simplemente se les está indicando que los consumidores están dispuestos a pagar un mayor precio con tal de adquirir viviendas más seguras; la normativa sobre etiquetado no sólo impone deberes adicionales de información a cargo de los empresarios, sino que también les facilita criterios añadidos de competitividad, diferenciando sus productos sobre la base de la calidad.

Muy a menudo, el Derecho del consumo simplemente obliga a los empresarios a distribuir entre los consumidores un determinado riesgo estadístico. Los ejemplos más claros vienen representados por los regímenes de garantía de los bienes de naturaleza

duradera y el sistema de responsabilidad por los daños causados por productos o servicios defectuosos. Así, el régimen de garantías, previsto en el artículo 11 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, desplaza al tradicional sistema de saneamiento por vicios ocultos de los artículos 1484 a 1499 del Código Civil, con el fin de facilitar al consumidor un medio ágil no ya de obtener la ineficacia del contrato o la reducción del precio, sino la reparación o sustitución del bien defectuoso garantizado; este plus de tutela del comprador de bienes de consumo viene permitido por las características de la producción en masa (de tal forma que es de suponer que el empresario cuenta o puede contratar un servicio técnico especializado capaz de afrontar las reparaciones de los bienes que produce y, en todo caso, dispone de más unidades del bien defectuoso), y responde a la idea de que no tienen por qué recaer en sólo algunos de los consumidores los defectos de origen que estadísticamente sufren a menudo algunas de las unidades. A la misma filosofía responden los regímenes de responsabilidad por los daños causados por los bienes o servicios de consumo (básicamente los artículos 25 a 28 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y la Ley 22/1994, de 6 de julio, de Responsabilidad Civil por los Daños Causados por Productos Defectuosos), que suponen una superación de los esquemas de la responsabilidad aquiliana de los artículos 1902 y siguientes y de la responsabilidad contractual de los artículos 1101 y siguientes del Código Civil, por cuanto que, en materia de consumo, se tiende a adoptar criterios de imputación de responsabilidad ajenos a la culpa o negligencia y sistemas de solidaridad o de atribución objetiva cuando son varios los sujetos intervinientes en la causación del daño. A ello se une la aplicación objetivada que la jurisprudencia viene dando en general al régimen común de responsabilidad por daños establecido en el Código Civil. En todo caso, lo relevante pasa a ser la reparación del daño y no tanto la indagación de quién o cómo lo ha producido. En otra ocasión ya tuve la oportunidad de señalar que son dos los principales criterios que están inspirando los sistemas modernos de responsabilidad civil, destacadamente en el campo del Derecho del consumo:

a) La superación de los criterios culpabilistas de imputación de responsabilidad. Desde el momento en que se acepta el desarrollo de actividades ínsitamente peligrosas, pierde sentido la indagación del grado de cuidado o diligencia empleado por el causante del daño. El desarrollo de la actividad peligrosa, a la que es inherente el riesgo que se convirtió en daño, es criterio suficiente de imputación de la responsabilidad civil.

Objetivando los sistemas de responsabilidad se consigue, además, facilitar la reparación del daño y la satisfacción de la víctima. Si se sabe que la actividad causará necesariamente daños, no debe la víctima soportarlos ella sola, pues se le estaría cargando con las consecuencias de una probabilidad estadística previamente conocida y aceptada. Un sistema de responsabilidad objetiva en el ámbito del Derecho del consumo, se funda también en la protección de la confianza del consumidor respecto del grado objetivo de seguridad de los bienes y servicios. La profesionalidad del empresario, no es que le atribuya un estándar de diligencia profesional, sino que garantiza en todo caso la seguridad de sus productos y la reparación de los daños causados. Por otro lado, al igual que socialmente se aceptan actividades con un riesgo inherente, también el empresario individual debe hacer un cálculo previo y aceptar la asunción de los daños que provocará su actividad empresarial. Si los riesgos le son insoportables, deberá entonces rechazar la actividad económica en cuestión. Se impone, así, al empresario, que es el mejor conocedor del sector, la carga de evitar los daños o asumirlos en sus cuentas.

b) La provocación de la dispersión social del riesgo. Tampoco sería adecuado que soportara la indemnización el empresario individual, por unos riesgos asumidos socialmente y propios de una actividad de provecho general. Por eso, la indemnización debe soportarla el conjunto social. Es éste el modo, además, de asegurar que el empresario no abandone la actividad peligrosa. Por otro lado, la posibilidad de una dispersión social del riesgo justifica mayormente la responsabilidad objetiva del empresario. El medio técnico de conseguir esta finalidad pasa tópicamente por la concertación de seguros. Precisamente, después de la regulación de la responsabilidad civil por productos o servicios, dispone el artículo 30 de la Ley de Consumidores y Usuarios: <<El Gobierno, previa audiencia de los interesados y de las Asociaciones de Consumidores y Usuarios, podrá establecer un sistema de seguro obligatorio de responsabilidad civil derivada de los daños causados por productos o servicios defectuosos y un fondo de garantía que cubra, total o parcialmente, los daños consistentes en muerte, intoxicación y lesiones personales>>. Sin embargo, si la empresa tiene las dimensiones suficientes, ni siquiera precisará de la concertación de seguro alguno para dispersar el riesgo, lo que podrá conseguir simplemente repercutiendo en sus clientes los costes añadidos por la asunción del riesgo (o las primas del seguro, en otro caso). La propia conveniencia del empresario, le impulsará a diluir el

riesgo, sin necesidad normalmente de imponerle la contratación de un seguro obligatorio.

Pues bien, estos mismos criterios son extensibles al ámbito del sobreendeudamiento de los consumidores en lo referido ahora al riesgo de morosidad y a la actividad de las empresas dedicadas profesionalmente al crédito:

a) Debe trasladarse a las entidades de crédito parte de la responsabilidad en la situación de sobreendeudamiento del consumidor, obligándoles a comprometerse en las medidas que se estimen adecuadas para la superación de la crisis de la economía doméstica del deudor. Siendo la morosidad y la insolvencia el riesgo típico de la actividad crediticia, incumbe principalmente a los profesionales del crédito el prevenirse frente a estas situaciones, bien aminorando el riesgo, bien aceptándolo mediante su internalización. Cargar exclusivamente al deudor con las consecuencias perjudiciales de su sobreendeudamiento supone atribuirle en exclusiva un riesgo estadístico previamente conocido y valorado. Además, ello atentaría contra la confianza que el deudor depositó en la entidad crediticia, desde el momento en que, sin prevenirle del riesgo concreto, aceptó su solicitud de crédito. Sólo haciendo al acreedor parcialmente responsable del sobreendeudamiento del consumidor, se le incentivará para que ponga mayor cuidado a la hora de conceder el crédito y en la valoración del riesgo concreto que la operación conlleve.

b) Para la dispersión social del riesgo de sobreendeudamiento, el sector profesional del crédito cuenta con una infinidad de medios, aunque ello se traduzca en un incremento de los intereses crediticios. Mediante esta dispersión social del riesgo, todos los elementos implicados se solidarizan con los deudores menos afortunados. A estos efectos, sería idónea la generalización de los seguros individuales por fallecimiento, enfermedad, desempleo del deudor, etc., que pongan al acreedor a resguardo de la posible insolvencia debida a estos riesgos de la vida, y en general la suscripción de seguros de cartera por la propia entidad de crédito sobre el volumen de riesgo que no esté dispuesta a asumir.

## II. INICIATIVAS INSTITUCIONALES EN MATERIA DE SOBREENDEUDAMIENTO DE LOS CONSUMIDORES

### 1. INICIATIVAS EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA

El ordenamiento jurídico comunitario carece, de momento, de una regulación del sobreendeudamiento de los consumidores. Sin embargo se muestra una seria preocupación por arbitrar instrumentos que prevengan y remedien el sobreendeudamiento, sobre todo en los documentos relacionados con la aplicación de la Directiva 87/102/CEE, de 22 de diciembre de 1986, del Consejo, de aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo, así como en los documentos concernientes a la prestación de servicios financieros a los consumidores. Sólo recientemente se ha emitido un documento referido en exclusiva al sobreendeudamiento de los consumidores, como es la Resolución del Consejo de 26 de noviembre de 2001, relativa al crédito y al endeudamiento de los consumidores.

- Los primeros documentos comunitarios de los que se desprende una preocupación por el problema del sobreendeudamiento de los consumidores datan de 1992. El Consejo, en su Resolución de 13 de julio de 1992, sobre futuras prioridades del desarrollo de la política de protección de los consumidores (*DOCE* núm. C 186, de 23 de julio de 1992), <<invita a la Comisión a que proponga lo antes posible medidas que permitan a los consumidores tener confianza en el mercado único (...) a la vez que protejan sus intereses económicos (...)>> y recomienda, en virtud de esas prioridades, que se examine <<la cuestión del sobreendeudamiento de los consumidores>>. Por su parte, el Comité Económico y Social, en su dictamen sobre <<El consumidor y el mercado interior>>, de 26 de noviembre de 1992 (*DOCE* nº C 19, de 25 de enero de 1993), estima que <<las cuestiones vinculadas al sobreendeudamiento del consumidor, aunque han sido identificadas y abordadas por algunas legislaciones nacionales, no han dado lugar aún a iniciativas legislativas comunitarias, si bien existe una dimensión comunitaria de la problemática>>.

- El Informe sobre la aplicación de la Directiva 87/102/CEE, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo [COM(95) 117 final, de 11 de mayo de 1995] dedica los apartados 35 y 364 a 383 (págs. 5 y 103 a 106) al <<Sobreendeudamiento>>. Allí se procede a una valoración general del problema, se indican las dificultades para precisar el concepto de sobreendeudamiento, prefiriéndose una definición subjetiva y amplia definida como <<la imposibilidad de hacer frente al conjunto de las obligaciones financieras>>, y se denuncia que en la Unión Europea no existen estadísticas precisas en todos los países que permitan cuantificar este fenómeno. Después de hacer un repaso a un cuestionario que se sometió a consulta pública (principalmente a especialistas en Derecho del Consumo y a asociaciones profesionales y de consumidores), se destacan las diez propuestas que elaboró el grupo de expertos reunidos en el *European Consumer Law Group*:

- Mejor información en materia de crédito.
- Creación de entidades independientes de asesoramiento y asistencia a las personas sobreendeudadas, antes y durante el procedimiento.
- Procedimiento adaptado a las personas físicas.
- Condiciones de apertura amplias, en interés tanto de los deudores como de los acreedores.
- Creación de un procedimiento colectivo, amistoso y/o judicial, para la aplicación de un plan de reembolso que abarque todas las deudas, privadas y públicas.
- Igualdad de los acreedores.
- Adopción de medidas previas para que el plan de reembolso tenga las mayores probabilidades de éxito, al mismo tiempo que se protegen los intereses jurídicos y económicos de la persona sobreendeudada y de sus acreedores (suspensión de las diligencias, comprobación de los créditos).
- Elaboración de un plan de reembolso realista que permita al deudor y a su familia cumplir sus compromisos a lo largo de varios años sin riesgo de nuevas diligencias anárquicas en caso de incumplimiento.
- Facultad de cancelación de las deudas tras el cumplimiento por el deudor de un plan de duración razonable.
- Medidas destinadas a limitar en el tiempo la posibilidad de que el deudor reincidente recurra al procedimiento.

El Informe concluye expresando la voluntad de la Comisión de examinar los siguientes puntos:

- la aplicación de la normativa en materia de sobreendeudamiento en los Estados miembros, especialmente en los nuevos Estados miembros;
- la influencia de las disparidades normativas en el funcionamiento del mercado de crédito y, en particular, en los prestamistas;
- la necesidad de una intervención europea, teniendo en cuenta, en particular, los principios de subsidiariedad, de protección del consumidor y de libre circulación de las personas;
- medios no normativos que podrían proponerse para tratar el problema del sobreendeudamiento.

- También se anuncia el desarrollo de una política europea frente al sobreendeudamiento de los consumidores en la Comunicación de la Comisión <<Servicios financieros: reforzar la confianza del consumidor>>, que recoge las medidas de seguimiento de su Libro Verde sobre <<Servicios financieros: cómo satisfacer las expectativas de los consumidores>> [COM(1997) 309 final, de 26 de junio de 1997]. En esta Comunicación, y en relación al proceso de consulta realizado por la Comisión con ocasión de la reforma de la Directiva sobre crédito al consumo, se subraya que las agrupaciones de consumidores adujeron que la Directiva de 1987 debía englobar cualquier forma de crédito, incluidas las innovadoras, <<y referirse al problema del exceso de endeudamiento>>. Por tal razón, la Comisión asumía el siguiente compromiso: <<Al revisar la Directiva de 1987, la Comisión tendrá en cuenta las observaciones formuladas por los interesados. Por lo que respecta al problema del exceso de endeudamiento a partir de 1998 se pondrán en práctica determinados proyectos piloto, algunos de los cuales tratarán de mejorar la información y sensibilización del consumidor>>.

- En el Informe resumido de reacciones y comentarios en relación con el ya citado Informe de 1995 sobre la aplicación de la Directiva de Crédito al Consumo [COM(97) 465 final de 24 de septiembre de 1997], sus apartados 83 a 86 (págs. 19 y 20), repasan la postura de varios Estados miembros y asociaciones bancarias en relación a la política

que la Comisión pretende desarrollar en materia de sobreendeudamiento. Merece la pena transcribir íntegramente parte del informe, porque marca la pauta del apoyo que podría recibir por parte de los Estados miembros un futuro régimen europeo del sobreendeudamiento de los consumidores:

<<84. Varios Estados miembros describieron en sus respuestas sus sistemas nacionales de regulación del sobreendeudamiento, incluido el sistema irlandés, en el que el Gobierno aborda el problema a nivel de comunidad local, impartiendo formación a los consumidores sobre planificación de presupuestos y acceso al crédito. Diversos Estados miembros señalaron que tras el sobreendeudamiento se encuentran problemas sociales más amplios, pero los Países Bajos consideraron justificable incluir disposiciones en la Directiva por las que se obligara a los Estados miembros a establecer medidas que impidieran sobrepasar los límites crediticios. Otros apoyaron las propuestas realizadas en el informe (España, Portugal y Suecia). El Reino Unido, por otra parte, creía que la Directiva sobre crédito al consumo no era el “medio apropiado para promover iniciativas amplias de política social”, mientras que Francia consideraba que se trataba de un asunto que entra dentro de las competencias de los Estados miembros. Por último, Islandia, si bien no se oponía a la idea de estudiar la situación en los Estados miembros, no podía apoyar una intervención a escala comunitaria.

85. Diversos grupos industriales hicieron referencia a la subsidiariedad, y la *Banking Federation* declaró que la “acción de la Comisión debería limitarse a facilitar el intercambio de información entre las partes interesadas”. El *Bankenfachverband* señaló que el endeudamiento es un problema internacional pero no transfronterizo, que se encuentra “muy alejado del ámbito del crédito al consumo” y, por tanto, no debe “incluirse entre los asuntos abordados por la Comisión”. El *Savings Bank Group*, a pesar de que recomendara también la subsidiariedad, realizó recomendaciones concretas sobre un asesoramiento fiable y responsable en materia de crédito, una campaña de información para los consumidores sobre un uso responsable del dinero, sensibilización sobre la necesidad de ahorrar periódicamente y “de adecuadas soluciones y asistencia individuales cuando se produzca un sobreendeudamiento”.

86. El Consejo del Consumidor de Dinamarca se mostró favorable a la idea de realizar un estudio. Algunas organizaciones de asesoramiento financiero (MABS y

*Consumer DebtNet*) apoyaron los diez puntos fundamentales esbozados por el *Consumer Law Group* que, entre otras cosas, incluyen una mejor información, la creación de autoridades independientes para asistir a las familias con endeudamiento excesivo, procedimientos judiciales gratuitos, etc.>>.

- En la Comunicación de la Comisión <<Plan de acción sobre política de los consumidores 1999-2001>> [COM(1998) 696 final, de 1 de diciembre de 1998], se insiste en la voluntad de impulsar una política frente al sobreendeudamiento de los consumidores (pág. 19): <<La Comisión también estudiará los diversos planteamientos que existen para combatir el endeudamiento excesivo y, si fuera necesario, elaborará una recomendación>>.

- El Consejo de Ministros de los Consumidores celebrado en Luxemburgo el 13 de abril de 2000 llevó a cabo un debate sobre del <<endeudamiento excesivo>>, a raíz del cual la Comisión puso en marcha dos estudios: uno destinado a reunir datos estadísticos acerca del sobreendeudamiento transfronterizo y un segundo estudio de análisis de las legislaciones de los Estados miembros en materia de endeudamiento. El resultado de ambos estudios contribuirá al trabajo de la Comisión en materia de lucha contra la exclusión social, en el cual utilizará además instrumentos de política de los consumidores.

- El Comité Económico y Social aprobó el 12 de julio de 2000, un <<Informe sobre el sobreendeudamiento de los hogares>> (CES 212/2000 fin). En este informe, el CES advierte de la existencia del riesgo de que la actual diversidad de los sistemas de prevención del sobreendeudamiento de los hogares imponga obstáculos técnicos a la libre circulación de bienes y servicios en el mercado interior, por lo que propone que, con fundamento en el nuevo artículo 153 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, se adopten medidas mínimas de armonización, sobre todo en lo que se refiere al crédito al consumo, a la normativa sobre cláusulas abusivas, a la venta a distancia y al disfrute de inmuebles a tiempo compartido. Al margen de estas medidas puntuales, el Comité opina que el tema del sobreendeudamiento de los hogares merece una consideración más profunda y global, que podría comenzar con la creación de una red de información entre los Estados miembros y la Comisión, aprovechando las sinergias de los observatorios nacionales ya existentes y del Observatorio Europeo de Políticas

Familiares en vistas a la creación futura de un observatorio comunitario del sobreendeudamiento. Por último, el CES recomienda a la Comisión que vaya preparando un Libro Verde sobre el sobreendeudamiento de los hogares en Europa, en el que divulgue los estudios ya disponibles sobre el particular, dé cuenta de los regímenes jurídicos y datos estadísticos actuales, procure definir un concepto unívoco de sobreendeudamiento y señale la orientación de los actos subsiguientes para el logro de los objetivos que se marquen.

- La Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, <<Proyecto de informe conjunto sobre la integración social>> [COM(2001) 565 final], incluye como uno de los objetivos del programa contra la exclusión social la prevención y remedio de las situaciones de sobreendeudamiento (págs. 52 y 53).

- Sin duda, uno de los documentos comunitarios de mayor interés es la Resolución del Consejo de 26 de noviembre de 2001, relativa al crédito y al endeudamiento de los consumidores (*DOCE* núm. C 364, de 20 de diciembre de 2001). Dada la trascendencia del documento, pues pretende inaugurar una política europea frente al sobreendeudamiento de los consumidores, se ha optado por transcribirlo íntegramente:

EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

1. OBSERVA que crece continuamente la parte del consumo que, en todas sus formas, se financia por medio de créditos;
2. OBSERVA que dicho crecimiento del crédito, siendo muy superior al crecimiento del PIB, contribuye al aumento de este último;
3. CONFIRMA su interés en que se instaure un mercado interior de servicios financieros y se armonicen las legislaciones en este ámbito, con un elevado nivel de protección de los consumidores;
4. OBSERVA que tanto dicha armonización de las legislaciones relativas a las operaciones financieras transfronterizas de detalle como la introducción de la moneda única y el desarrollo de las nuevas tecnologías también tendrán por

- objeto y consecuencia el fomento del desarrollo de las operaciones transfronterizas de crédito;
5. OBSERVA que, si el crédito constituye un factor de inducción del crecimiento económico y del bienestar de los consumidores, también constituye un riesgo para los proveedores del crédito y una amenaza de coste adicional y de insolvencia para un número en aumento de consumidores;
  6. OBSERVA que el exceso de endeudamiento afecta a un número significativo y creciente de consumidores europeos en el conjunto de los Estados miembros;
  7. OBSERVA que dicho exceso del endeudamiento se debe, en la mayoría de los casos, a la creciente incertidumbre en cuanto a la incidencia y previsibilidad de la variación de la renta;
  8. OBSERVA que, si bien el endeudamiento excesivo no sólo consiste en deudas derivadas del crédito, en la mayoría de los casos guarda relación con la existencia de créditos y, más concretamente, de créditos al consumo;
  9. OBSERVA que la información relativa al endeudamiento y al exceso de endeudamiento sigue siendo, pese a los trabajos realizados por la Comisión, insuficiente, especialmente a falta de un estudio sistemático de dicho exceso, debido a la incomparabilidad de los datos, cuando se dispone de ellos en los distintos Estados miembros, y a la inexistencia de una definición armonizada del exceso de endeudamiento;
  10. OBSERVA que diez Estados miembros de la Unión Europea disponen hoy en día de una legislación específica relativa a la liquidación colectiva de deudas para ofrecer un trato social, jurídico y económico a los consumidores en situación de endeudamiento excesivo, mientras que en los restantes Estados miembros siguen aplicándose los procedimientos ordinarios de cobro;
  11. OBSERVA por lo tanto que las divergencias entre los Estados miembros en cuanto al trato tanto preventivo como social, jurídico y económico del endeudamiento excesivo podrían originar marcadas disparidades tanto entre los consumidores europeos como entre los proveedores de crédito;
  12. ESTIMA que, atendiendo, por una parte, a la voluntad de la Comunidad Europea de desarrollar una actividad transfronteriza en materia de servicios financieros y, por otra, a la amplitud creciente del fenómeno del endeudamiento y del endeudamiento excesivo, podría plantearse una reflexión a nivel comunitario para aportar, como complemento de las medidas a favor del citado desarrollo del

- crédito transfronterizo, medidas para prevenir el endeudamiento excesivo únicamente a lo largo del ciclo de crédito;
13. TOMA NOTA de la intención de la Comisión de proponer, a raíz de los estudios y audiciones efectuados, en el marco de la revisión de la Directiva sobre crédito al consumo, cierta armonización de medidas preventivas que afecten a las normas relativas a la información de los deudores, a la responsabilidad de los proveedores de crédito, a las indemnizaciones y a gastos en caso de incumplimiento de contrato y a la función de los intermediarios de crédito o de las agencias;
  14. ESTIMA necesario que una posible cooperación europea en materia de estudio y prevención del endeudamiento excesivo pueda fundarse en informaciones periódicas y precisas tanto estadísticas como económicas, jurídicas o sociológicas, que podrían basarse, en particular, en las estadísticas realizadas al efectuar los trabajos en materia de indicadores de la pobreza y la exclusión social, así como sobre las rentas y las condiciones de vida;
  15. INVITA a los Estados miembros y a la Comisión a que examinen lo antes posible las vías y medios para garantizar el seguimiento de la evolución del endeudamiento y el endeudamiento excesivo de los consumidores dentro del mercado interior mediante un intercambio de información a nivel europeo, sobre todo en lo que se refiere al nivel de endeudamiento y las prácticas idóneas;
  16. INVITA a la Comisión a que prosiga sus esfuerzos para alcanzar dichos objetivos.

- Por último, el 24 de abril de 2002 el Pleno del Comité Económico y Social ha aprobado un Dictamen de iniciativa sobre <<El sobreendeudamiento de los hogares>> (CES 511/2002), en el cual se vuelve a insistir sobre la necesidad de una regulación del sobreendeudamiento de los hogares a escala comunitaria dentro de la política de realización de un mercado interior y de protección de los consumidores. El Dictamen del CES termina con las siguientes conclusiones y recomendaciones:

#### <<Conclusiones y recomendaciones

**El CES ha llegado pues a las siguientes conclusiones:**

- a) el fenómeno del sobreendeudamiento se ha generalizado en todos los países de la Unión Europea y está ya presente en los países en vías de adhesión, teniendo tendencia a agravarse con la cobertura de las fronteras y el comercio transfronterizo;
- b) la mayoría de los países de la Unión Europea ha concebido y aplicado, a escala nacional, sistemas de prevención y rectificación de las situaciones de sobreendeudamiento diferentes, divergentes, incluso contradictorias, tanto en términos de derecho sustancial como de procedimientos judiciales o administrativos;
- c) estas diferencias constituyen barreras al desarrollo del crédito transfronterizo y a la realización misma del mercado único, en la medida en que no contribuyen a garantizar la confianza necesaria de los protagonistas económicos en las potencialidades y los beneficios del mercado interior;
- d) por ello, es deseable realizar un esfuerzo de armonización de los aspectos jurídicos vinculados al sobreendeudamiento; tal armonización es posible en el marco de las disposiciones combinadas de los artículos 2 y 34 del Tratado sobre la UE y de los artículos 3, párrafo t) y 153 del Tratado de Roma.

**El CES formula por ello las siguientes recomendaciones:**

La Comisión debería:

- a) proceder a la divulgación oficial inmediata de los estudios que encargó sobre los aspectos estadísticos, y al lanzamiento de un nuevo concurso para la elaboración de un estudio relativo al derecho comparado que regula el sobreendeudamiento en Europa;
- b) preparar, cuanto antes, un Libro Verde que analice las consecuencias de la situación actual en la perspectiva de la realización del mercado interior;
- c) proponer medidas de armonización del marco legal de prevención y rectificación de las situaciones de sobreendeudamiento, tanto desde el punto de vista del derecho sustancial como de los procedimientos, con arreglo a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, y habida cuenta de las disposiciones de los artículos 2 y 34 del Tratado sobre la Unión y de los artículos 3 y 153 del Tratado de Roma;
- d) definir y establecer una red de intercambios de información entre los Estados miembros y sus servicios, que permita seguir la evolución del fenómeno del

sobreendeudamiento de los hogares en los Estados miembros y en los Estados en vías de adhesión, con el fin de crear un observatorio europeo del sobreendeudamiento;

- e) prestar una atención especial a los posibles efectos, en términos de creación o agravación de situaciones de sobreendeudamiento de los hogares, de la aprobación de medidas en distintos ámbitos de las políticas comunitarias, en particular, por lo que se refiere el crédito al consumidor y al hipotecario, a las comunicaciones comerciales, a la publicidad y la comercialización y a las prácticas comerciales;
- f) promover, desde la edad escolar, acciones de información y educación tendentes a la prevención del sobreendeudamiento;

Los Estados miembros deberían:

- a) proseguir su acción en la vía inaugurada con la Resolución de 13 de julio de 1992, y recogida en los Consejos "Consumidores" del 13 de abril de 2000 y 26 de noviembre de 2001, hasta la definición de un marco legal para un enfoque comunitario de la cuestión del sobreendeudamiento de los hogares;
- b) prever la posibilidad de inscribir en un Reglamento paralelo al que definió el régimen de insolvencia para las empresas determinados aspectos jurídicos del sobreendeudamiento;
- c) pedir a la Comisión que, a la luz de la experiencia y el intercambio de información con los Estados miembros, estudie y presente propuestas de armonización de la información que debe darse a los consumidores en los contratos de crédito, de la utilización de los datos relativos a la insolvencia, del papel de los intermediarios de crédito o las sociedades financieras, del régimen procesal de las ejecuciones en caso de fallo y de los procedimientos especiales de recaudación de créditos;
- d) prever la posibilidad de establecer, en el marco de una autorregulación, códigos de conducta para la rectificación de las situaciones de sobreendeudamiento;
- e) prever posibilidades de cooperación para la rectificación de las situaciones de "pluriendeudamiento" que se derivan de créditos transfronterizos, por medios extrajudiciales.

El Consejo y el Parlamento Europeo deberían:

- a) asumir de forma clara e inequívoca la necesidad de llevar a cabo iniciativas, a escala de la Unión Europea, dirigidas a armonizar los aspectos jurídicos del régimen de sobreendeudamiento, con el ámbito y el alcance establecidos en el apartado c) del punto 3.2.2. supra;
- b) prever y poner a disposición los medios presupuestarios indispensables para habilitar a la Comisión a continuar el seguimiento del fenómeno del sobreendeudamiento y la realización de las iniciativas necesarias para la adopción de medidas de armonización legislativa antes citadas>>.

## **2. INICIATIVAS EN EL ÁMBITO DE LAS LEGISLACIONES NACIONALES EUROPEAS**

Al margen del régimen armonizado del crédito al consumo y de la legislación vigente en cada Estado a propósito del sector de los servicios financieros o su Derecho concursal general, se trata de destacar en las siguientes páginas aquellas medidas y regulaciones europeas directamente relacionadas con el sobreendeudamiento de los consumidores y que puedan servir de modelo a una futura normativa española, además de constituir la base de cualquier intento regulativo que provenga de la Unión Europea. Posteriormente, en el Capítulo V, se desarrollarán con amplitud los modelos francés y alemán.

Son varios los países europeos que cuentan con oficinas especializadas de información y asesoramiento al deudor (Alemania, Austria, Irlanda, Luxemburgo y Portugal). En España, a falta de otra previsión particular, parece que están llamadas a cumplir esta función las organizaciones de consumidores y usuarios y las oficinas de información al consumidor (las oficinas de atención al cliente de las entidades financieras no ofrecen garantías de imparcialidad). El modelo lo constituye, sin lugar a dudas, las aproximadamente 1160 agencias de asesoramiento a los deudores (*Schuldnerberatungsstellen*) que en la actualidad vienen funcionando en Alemania, con financiación de los Länder, las administraciones municipales y también del sector privado relacionado con los servicios financieros. Las organizaciones encargadas de este tipo de asesoramiento están creando <<mesas de negociación regionales>>, con el

fin de propiciar que las entidades de crédito y de seguros se comprometan mayormente en la financiación de estas agencias de asesoramiento a los deudores. Además, parece que también se reclama de estas agencias un papel mediador en los supuestos de insolvencia actual o previsible del deudor, aún antes de la apertura del procedimiento concursal, ya que para la apertura del procedimiento de insolvencia del consumidor, se exige que el deudor acredite, mediante certificación expedida por autoridad u oficina competente, que dentro de los seis meses anteriores se procuró obtener un acuerdo extrajudicial con los acreedores sobre la base de un plan. Corresponde a los Länder determinar cuáles hayan de ser estas oficinas o autoridades competentes para expedir dicho certificado, pero parece claro que las más apropiadas para cumplir esta función son primeramente las agencias de asesoramiento a los deudores, que no sólo certificarán la búsqueda de este acuerdo extrajudicial, sino que también informarán al deudor sobre el mejor plan que pueda proponerse y mediarán en su interés frente a los acreedores.

Otra medida común de prevención del sobreendeudamiento consiste en el empleo por las entidades de crédito de ficheros positivos (que comprenden todo el currículum crediticio del cliente) o negativos (que recogen sólo sus incidencias de pago). El tipo de ficheros y su naturaleza varía mucho de unos países a otros: en Alemania existe un fichero positivo (la Schufa), cuya consulta no es obligatoria, pero que todos los organismos lo utilizan, y recientemente otro (Experien); en Bélgica existen dos ficheros negativos (uno lo tiene el Banco Nacional de Bélgica y otro la Unión Profesional del Crédito) de consulta obligatoria por parte de las entidades de crédito; en España existe un fichero positivo que gestiona el Banco de España: el CIR (Central de Información de Riesgos), pero sólo concierne a sumas importantes (más de 6.000 euros) y dos ficheros negativos, uno de la ASNEF (Asociación Nacional de Entidades de Financiación): Equifax, y el otro, de la AEB (Asociación Española de Banca): RAI (Registro de Aceptaciones Impagadas); en Francia existe un solo fichero negativo del Banco de Francia, que reciben todas las entidades de crédito: el FICP (Fichero Nacional de los Incidentes de Reembolso de Créditos a los Particulares); el Reino Unido se caracteriza por la existencia de numerosos ficheros públicos (lista electoral, decisiones de los tribunales, quiebras) y privados que constan con informaciones positivas y negativas sobre el historial de los créditos y de las cuentas; [Fuente: <<Guía del crédito al consumidor en cinco países europeos: Alemania, Bélgica, España, Francia y Reino Unido>>, Science Pratique sa (Francia), 1999].

Varios países europeos, entre los que no se encuentra España, reconocen a los consumidores un período de reflexión después de la perfección del contrato de préstamo, de tal manera que pueda el prestatario desistir o retractarse del contrato, sin necesidad de alegar causa alguna. En otros se prohíbe absolutamente toda suerte de ofrecimiento de crédito en el domicilio o en el puesto de trabajo del consumidor. A los efectos de la represión de la usura, se distinguen aquellos países que disponen desde la propia Ley límites máximos a los intereses (Bélgica, Italia, Portugal), de aquellos otros que remiten a la decisión de los tribunales, cuya jurisprudencia ha establecido ya criterios más (Alemania) o menos (España, Reino Unido) precisos. En fin, conviven, con gran disparidad de criterios, diversas medidas directa o indirectamente encaminadas a combatir el sobreendeudamiento, pero no se ha procedido sistemáticamente a una regulación de esta materia, con excepción de aquellas legislaciones que prevén procedimientos particulares para los supuestos de insolvencia de los consumidores y, en general, de grave crisis financiera de las economías familiares:

#### **- Francia**

En Francia, con independencia del procedimiento ante las comisiones de sobreendeudamiento, los tribunales de primera instancia están facultados para reordenar el préstamo en el caso de que el deudor atraviese por dificultades financieras, según lo previsto en el artículo 1244 del Código Civil francés y en los artículos L. 312-31, L. 312-36 y L. 313-12 del Código del Consumo en materia de crédito al consumo, crédito inmobiliario y arrendamiento con opción de compra. El juez puede, teniendo en cuenta la situación del deudor y las necesidades del acreedor, con el límite de dos años, aplazar o escalonar el pago de las sumas debidas. Por decisión especial y motivada, también puede el juez prescribir que las sumas correspondientes a las cuotas aplazadas producirán interés a una tasa reducida que no puede ser inferior a la tasa legal o que los pagos se imputen en primer lugar al capital. En todo caso, el juez puede subordinar estas medidas al cumplimiento por el deudor de los actos que se consideren adecuados para facilitar o garantizar el pago de la deuda. La decisión del juez suspende los procedimientos de ejecución en los que sea parte el acreedor y, durante el período de aplazamiento, no se aplicarán los incrementos de intereses o las penalidades previstas en el contrato por razón del retardo en los pagos. Cualquier disposición contractual

contraria a esta posibilidad de reorganización judicial de la deuda se considera no escrita.

Esta facultad de obtener judicialmente un plazo de gracia puede ser útil para la superación de dificultades pasajeras de pago. Para el caso de sobreendeudamiento definitivo del consumidor, una Ley de 31 de diciembre de 1989 introdujo en el *Code de la Consommation* un procedimiento de arreglo ante las comisiones de sobreendeudamiento, que es objeto de análisis en el capítulo V, al que nos remitimos.

### **- Italia**

En Italia, se instauró en 1993 una oficina de mediación para solucionar los problemas de sobreendeudamiento, pero el deudor carece frente al acreedor de prerrogativa ninguna y la oficina posee facultades simplemente mediadoras, sin poder modificar unilateralmente las condiciones del crédito, ni siquiera con el auxilio de los tribunales.

### **- Bélgica**

En Bélgica, se crearon en 1991 los servicios de mediación de deudas. Pueden ejercer esta mediación de deudas los abogados, los procuradores de los tribunales, los notarios y las autoridades públicas o privadas concertadas. Los criterios para la determinación de los servicios de mediación se establecen por las regiones mediante Decreto. Así, por ejemplo, en la región Wallona sólo se autoriza a cumplir funciones de mediación de deudas a las instituciones que contraten, al menos, a un jurista y a un trabajador social con experiencia profesional en el sector al menos de tres años o, en todo caso, que haya seguido una formación específica. Estos servicios median entre los acreedores y el deudor con dificultades de solvencia, proponiendo un plan y controlando el comportamiento presupuestario del deudor, y también intervienen en el procedimiento de arreglo colectivo de deudas.

Al igual que en la legislación francesa, también en Bélgica tienen reconocidos los jueces ciertas facultades de reordenación de los créditos (concesión de plazos de gracia) para el caso en que el deudor sufra dificultades transitorias de pago (art. 1244

Código Civil). Además, para los créditos regulados por la Ley de 12 de junio de 1991 relativa al crédito al consumo, puede el juez de paz escalonar las deudas de los consumidores sobreendeudados, siempre que sean de buena fe y no se deba a su culpa la causa del sobreendeudamiento. El consumidor con dificultades para el pago debe remitir a su acreedor carta certificada proponiéndole los términos y plazos que considere adecuados para solventar su situación. Si el acreedor rechaza la propuesta, podrá entonces el deudor presentar su solicitud ante el juez de paz correspondiente a su domicilio (del consumidor), acompañada de una copia del contrato. La mayoría de los juzgados de paz poseen formularios de solicitud a disposición de los consumidores. La solicitud debería referirse a un solo contrato (de lo contrario correspondería acudir al procedimiento de arreglo colectivo de deudas); sin embargo, los jueces de paz aceptan la acumulación de solicitudes. Atendiendo a las dificultades del deudor, sólo le está permitido al juez escalonar la deuda vencida pendiente de pago, pero no modificar otras condiciones accesorias del crédito ni tampoco disponer ningún tipo de condonación total o parcial. Lo que sí puede establecer el juez de paz, en beneficio del acreedor, es el deber de pagar un interés añadido que compense las facilidades de pago concedidas. Cuando la situación de sobreendeudamiento sea definitiva o, en todo caso, no pueda solucionarse con el simple escalonamiento de la deuda vencida, deberá acudir al procedimiento de arreglo colectivo de deudas ante el Juez de Embargos.

El procedimiento de arreglo colectivo de deudas, regulado en una Ley de 15 de julio de 1998 (que entró en vigor el 1 de enero de 1999), tiene por objeto propiciar un plan amistoso o impuesto por el juez que, afectando al conjunto de las deudas del consumidor, le permita hacer frente a sus obligaciones en la medida de lo posible, garantizando además que pueda seguir llevando una vida conforme a la dignidad humana. Pueden solicitar este arreglo colectivo de deudas todas las personas físicas no comerciantes que tengan su domicilio en Bélgica y que no puedan pagar de manera duradera sus deudas exigibles vencidas o que estén a punto de vencer. No pueden, sin embargo, solicitar el procedimiento aquellas personas que en los cinco años inmediatamente anteriores hubieran solicitado ya un arreglo amistoso cuyo plan hubiera sido rechazado. También se excluyen aquellos deudores respecto de los que existan indicios para considerar que han provocado deliberadamente su situación de insolvencia.

El procedimiento se inicia mediante la presentación de una solicitud en la secretaría del juez de embargos correspondiente al domicilio del consumidor. Esta solicitud ha de contener las siguientes menciones: a) La identidad completa del demandante y de la persona que cohabita con él (cónyuge o no); b) Una relación completa de todos los elementos que constituyan el activo de su patrimonio, incluyendo los ingresos, y también del patrimonio de su cónyuge; c) Una relación completa del pasivo patrimonial y los datos de los acreedores; d) Los motivos por los que el solicitante no puede hacer frente a sus deudas; e) Opcionalmente, la propuesta de la persona que se desea como mediador; esta propuesta, sin embargo, no vincula al juez. Si concurren los requisitos exigidos, previa aportación de los datos añadidos que exija el juez, se aceptará la solicitud, lo que significa que: a) se suspende y se proscribe toda ejecución individual sobre el patrimonio del deudor; b) las deudas dejan de producir intereses; y c) el deudor no puede realizar ningún acto que implique el incremento de sus deudas, la reducción de su activo patrimonial o el favorecimiento de algún acreedor (con excepción de las pensiones alimenticias, que deben ser pagadas en cualquier caso). Una vez admitida la demanda el juez designará al mediador, ya sea el propuesto por el deudor, ya sea el libremente elegido en una lista compuesta por abogados, procuradores, notarios e instituciones públicas o privadas concertadas con las Regiones. Seguidamente se procurará obtener un arreglo amistoso o, en su defecto, un arreglo judicial.

a) *Arreglo amistoso*. Corresponde al mediador designado por el juez la búsqueda de un acuerdo amistoso entre el deudor y sus acreedores, para lo que contará con los datos contenidos en la solicitud del deudor, permitiéndosele también la comprobación de ciertos datos. Deberá ponerse en contacto con los acreedores. El mediador cuenta con un plazo de cuatro meses para proponer un plan de pago al deudor y a cada uno de los acreedores. Si los acreedores aceptan el plan, el juez levantará acta del mismo. Si es imposible hallar un acuerdo, el mediador solicitará del juez la apertura del procedimiento de arreglo judicial.

b) *Arreglo judicial*. Fracasado el arreglo amistoso, le está permitido al juez imponer al deudor y a los acreedores un plan de arreglo de las deudas, siempre que respete la igualdad entre los acreedores. La duración del plan impuesto no puede superar los cinco años siempre que no se acuerde la cancelación de alguna de las deudas. Si el plan permite la cancelación de las deudas, en los términos que después se verá, deberá

tener una duración mínima de tres años. El juez puede disponer en el plan, aisladamente o en combinación, diversas mediadas:

- Reducir el tipo de interés.
- Escalonar la deuda.
- Acordar una cancelación de los intereses, gastos y otras penalizaciones.
- Cancelar una hipoteca.
- Aplazar el pago de una deuda.
- Imponer al deudor un presupuesto.
- Imponer la venta de ciertos bienes.
- Pedir al deudor la mudanza a un piso más barato.
- Acordar una cancelación parcial de las deudas.

Sólo puede el juez acordar la cancelación parcial de las deudas cuando se haya vendido el patrimonio embargable del deudor y el producto de la venta se haya repartido entre los acreedores. Para que sea admisible esta cancelación, deberá el deudor además destinar la parte disponible de sus ingresos (incluso más allá del mínimo inembargable) al pago de sus acreedores. La cancelación de deudas sólo será eficaz cuando el plan se haya cumplido adecuadamente durante el plazo dispuesto por el juez (que no podrá ser inferior a tres años) y siempre que no haya mejorado la posición económica del deudor. Existen ciertas deudas que no son susceptibles de cancelación: las pensiones alimenticias futuras (pero sí son cancelables las atrasadas), las indemnizaciones debidas a la víctima para la reparación de daños corporales y las deudas de un quebrado que subsisten después de la quiebra.

Corresponde al mediador vigilar la correcta ejecución del plan, para lo cual presentará anualmente un informe que puede ser consultado por los acreedores en la secretaría del juez de embargos. En caso de mala ejecución o de fraude, el juez puede pronunciar la revocación del plan (Fuente: [www.infoconsumo.es](http://www.infoconsumo.es)).

#### **- Luxemburgo**

Por influencia francesa, también el Código Civil luxemburgués cuenta con un artículo 1244, cuyo apartado segundo dispone: <<los jueces pueden (...), en

consideración a la situación del deudor y usando de esta facultad con una gran reserva, acordar aplazamientos moderados para el pago, y suspender la ejecución de los embargos>>. Una Ley de 18 de marzo de 1915 extiende esta facultad de suspender la ejecución de embargos, atendiendo a la situación del deudor, incluso a los casos en los que el título de ejecución consista en una resolución judicial firme. Esta posibilidad de concesión de plazos de gracia y suspensión de las ejecuciones parece, sin embargo, que tiene poca aplicación en la práctica, dado el carácter restrictivo con que se configura en la Ley.

### **- Países Bajos**

En los Países Bajos no existe una legislación específica para resolver las situaciones de sobreendeudamiento, ni siquiera se prevé la posibilidad de acudir a los jueces para que concedan un plazo de gracia al deudor con dificultades pasajeras. Sin embargo, desde los años 30, los Bancos Municipales de Crédito (banca social) están desarrollando una labor de mediación entre los particulares seriamente sobreendeudados y sus acreedores. Son estos Bancos Municipales los encargados de realizar un plan de pago, que puede incluir la reducción de la deuda o su aminoramiento, para proponérselo a los acreedores. En ocasiones, estos Bancos también realizan una labor de refinanciación, mediante la adquisición de los créditos a precios de mercado para, subrogándose frente al particular sobreendeudado, ofrecerle condiciones más fáciles de pago. La Organización Paraguas para los Bancos de Crédito Municipal (la NVVK) ha creado unas normas comunes que regulan esta actividad de mediación: el Plan para el arreglo de deudas y el Código de conducta para el arreglo de deudas. Estas disposiciones, sobre todo el Código de conducta, constituyen un manual completo de tratamiento de las situaciones de sobreendeudamiento. Para asegurar la eficacia de la actividad de mediación de los Bancos Municipales de Crédito, la NVVK ha procurado que los sectores involucrados en el crédito privado acepten generalmente el Código de Conducta para el Arreglo de Deudas.

### **- Suiza**

En Suiza, una Ley de 16 de diciembre de 1994 modificó la Ley federal sobre el embargo de deudas y el concurso de 11 de abril de 1889, con el fin de introducir una

fase de arreglo amigable de las deudas, previa a la apertura del procedimiento de insolvencia. El consumidor debe remitir al juez una propuesta de arreglo amigable. Si el juez considera que dicha propuesta es lo suficientemente seria como para obtener la aceptación de los acreedores y siempre que se garanticen los gastos del procedimiento, le concederá un plazo de tres meses durante el cual no se podrá ejecutar ningún embargo contra el deudor, y nombrará un comisario encargado de mediar entre el deudor y sus acreedores. Sin embargo, ni el deudor, ni el comisario, ni el juez gozan de prerrogativa alguna, y cualquier modificación de las condiciones de la deuda deberá contar con la aceptación de cada uno de los acreedores. Si fracasa el intento de arreglo amigable, puede abrirse entonces el procedimiento judicial de insolvencia.

#### **- Austria**

Mediante la reforma de su *Konkursordnung* en 1993 (que entró en vigor el 1 de enero de 1995), el legislador austriaco instauró el llamado concurso privado (*Privatkonkurs*; §§ 181 a 216), que dispone un procedimiento de insolvencia del consumidor (persona física no empresaria) muy similar al alemán. En primer lugar, se impone al consumidor la carga de procurar un acuerdo extrajudicial con sus acreedores, para lo que puede solicitar la ayuda de las agencias de asesoramiento a los deudores. Si fracasa este intento de arreglo extrajudicial, entonces puede el deudor solicitar la apertura judicial del concurso. Dentro del procedimiento concursal, la Ley ofrece tres posibilidades de obtener la liberación de las deudas:

a) Suspensión forzosa de pagos (*Zwangsausgleich*). La puede solicitar el deudor cuando pretende evitar la ejecución de su patrimonio. Para ello tiene que ofrecer a los acreedores al menos el 20 por 100 de los créditos, para pagarlos en un plazo de dos años, o el 30 por 100 de los créditos, pagables en cinco años. Para la adopción del plan propuesto por el deudor, se requiere la aprobación de la mayoría de los acreedores que representen, además, más de la mitad del pasivo. También es necesaria la certificación del plan por parte del tribunal.

b) Ejecución del patrimonio y plan de pago (*Vermögensverwertung und Zahlungsplan*). Mediante esta medida se pretende limitar la responsabilidad del deudor por la parte de las deudas que no hayan quedado satisfechas después de la ejecución de

su patrimonio (equivale, así, a la *Restschuldbefreiung* alemana). Por eso, el plan de pago presupone la previa e insuficiente realización en beneficio de los acreedores del patrimonio del deudor. Mediante esta institución, puede el deudor ofrecer a los acreedores un plan de pago sobre la base de sus ingresos futuros para un período de cinco años; el plan de pago puede prolongarse como máximo siete años. El plan debe ser aprobado por la mayoría de los acreedores y certificado por el tribunal. Si el plan se ha ejecutado fielmente durante su plazo de vigencia, el deudor queda liberado de las deudas que aún quedaran pendientes.

c) Procedimiento de saldo o liquidación (*Abschöpfungsverfahren*). Sólo cuando ha fracasado la suspensión forzosa de pagos y el plan de pago, puede el deudor solicitar la apertura del procedimiento de saldo. La apertura del procedimiento de saldo presupone en todo caso que ya ha sido ejecutado el patrimonio del deudor. En este procedimiento debe obligarse el deudor, durante un período de siete años, a mantener o procurarse una actividad económica adecuada, a ceder a un fiduciario determinado por el tribunal la parte embargable de sus ingresos y también a destinar al pago de sus acreedores el patrimonio que adquiera por herencia o por atribución a título gratuito. El deudor obtendrá la liberación del resto de la deuda, si en el plazo de siete años ha satisfecho al menos el 10 por 100 de los créditos pendientes, o en el plazo de tres años ha satisfecho a los acreedores el 50 por 100 de sus créditos.

Si pasados los siete años no se ha podido pagar ni siquiera el 10 por 100 de las deudas, puede no obstante el tribunal conceder la liberación del resto de la deuda, cuando lo que restaba para llegar al 10 por 100 represente una cantidad insignificante o no se pueda conseguir sino con unos costes procesales superiores a los ordinarios. También puede el tribunal alargar tres años más el procedimiento de saldo, para que en ese período se alcance la cuota mínima del 10 por 100 de las deudas pendientes.

#### **- Alemania**

En Alemania los instrumentos de tutela de los particulares sobreendeudados previstos en la *Insolvenzordnung* de 5 de octubre de 1994 (que entró en vigor el 1 de enero de 1999) consisten en el procedimiento abreviado de insolvencia del consumidor (*Verbraucherinsolvenzverfahren*) y en la liberación del resto de la deuda

(*Restschuldbefreiung*). El contenido de estos procedimientos es objeto de desarrollo en el Capítulo V.

#### **- Dinamarca**

El legislador danés reformó su Derecho concursal en 1984 con el fin de introducir un procedimiento particular para las personas físicas no empresarios sobreendeudadas. Se trata del Gældssanering (saneamiento de deudas). Puede solicitar la apertura de este procedimiento aquel deudor persona física no empresario que se halle en una situación desesperada, atendiendo al volumen de sus deudas y a sus perspectivas de futuro (determinadas por la edad y por la situación familiar y profesional del deudor) en lo que se refiere a la esperanza de poder cumplir sus obligaciones en los próximos años. Si el deudor posee bienes de valor, debe en principio haberlos realizado en provecho de sus acreedores antes de la apertura del procedimiento. Puede llegar el caso de que el tribunal acepte la solicitud del deudor, pero al mismo tiempo le imponga la obligación de realizar parte de sus bienes con el fin de aminorar el montante de las deudas. El deudor debe presentar la solicitud de saneamiento de la deuda acompañada de los siguientes documentos y declaraciones: a) una lista de acreedores; b) las declaraciones fiscales de los tres años anteriores; c) declaración de los ingresos del cónyuge; d) la propuesta de un plan de reescalonamiento de la deuda, mediante su distribución en plazos, basado sobre la parte de sus ingresos que exceda de los que sea preciso para su subsistencia y la de su familia (esta determinación de los ingresos de subsistencia no ha de establecerse necesariamente en relación con el salario mínimo profesional).

Interpuesta la solicitud, el tribunal debe pronunciarse sobre su admisibilidad. El plan presentado por el deudor, sólo será aceptado por el tribunal cuando se considere razonable, teniendo en cuenta las circunstancias personales del deudor y de la deuda, tales como: a) la motivación del deudor (no se admitirá, por ejemplo, la solicitud del deudor cuando es manifiesto que continuará endeudándose o no tiene el propósito de buscar trabajo); b) la antigüedad de la deuda; c) el origen de la deuda y las circunstancias en la que ha sido contraída; d) los pagos anteriores; e) el comportamiento del deudor durante el procedimiento. Si en el deudor o en su solicitud no concurren los requisitos dispuestos en la Ley o el tribunal no considera razonable el plan propuesto, la

demanda será inadmitida. La admisión de la solicitud se publica en el diario oficial danés y se remite a todos los acreedores, produciendo inmediatamente los siguientes efectos: a) se suspende toda ejecución individual sobre el patrimonio del deudor (no la que atañe a sus codeudores o fiadores); b) la admisión de la solicitud y el contenido del plan no afectan a los acreedores asegurados mediante garantía; d) el deudor no sufre desposesión ninguna y continúa por sí mismo en la administración de su patrimonio; sin embargo, para cualquier transacción importante deberá solicitar la opinión del síndico nombrado por el tribunal.

Seguidamente el tribunal designará un síndico que se encargará de precisar la situación del deudor y del plan propuesto. Sólo después de oír a los acreedores, el tribunal se pronunciará sobre el plan. Para la aprobación del plan no está obligado el tribunal a respetar la opinión de los acreedores, y puede modificar el contenido del plan propuesto, pero sólo en beneficio de aquéllos. La aprobación del plan implica la novación de toda la deuda del solicitante, de tal manera que, si el deudor lo cumple en sus propios términos, desaparece toda responsabilidad adicional por las deudas aún insatisfechas. Si el deudor dispone de ingresos por trabajo, el plan le impondrá la obligación de pagar parcialmente sus deudas durante un cierto tiempo, generalmente cinco años. Si el deudor es un parado o un jubilado, podrá obtener el perdón de sus deudas sin realizar pago ninguno. El plan no afecta a los acreedores asegurados con garantías. Sin embargo, sí puede el tribunal ordenar al deudor, por ejemplo, que venda un inmueble con el fin de reembolsar anticipadamente un crédito hipotecario. En el caso de que el deudor no respete el plan, los acreedores pueden solicitar el cumplimiento forzoso. Durante su desarrollo el plan puede ser modificado, pero sólo en beneficio del deudor a causa de cambios esenciales que afecten a su situación económica (p. ej., paro sobrevenido). Los acreedores sólo pueden solicitar la anulación del plan, cuando el incumplimiento por parte del deudor se revele inexcusable.

- Por una Ley que entró en vigor el 8 de febrero de 1993, **Finlandia** adoptó un sistema de arreglo colectivo de deudas muy similar al danés (intento amigable, seguido de la aprobación de un plan quinquenal por el tribunal y nombramiento de un comisario). Posteriormente, sería **Suecia** la que, por una Ley de mayo de 1994, acogería este procedimiento de inspiración danesa.

### 3. INICIATIVAS EN EL ÁMBITO ESPAÑOL

En España es de momento escasa la preocupación institucional por el sobreendeudamiento de los consumidores. Al menos es esto lo que se deduce de la ausencia de iniciativas específicas sobre esta materia. Seguramente habrá que aguardar a los impulsos que provengan de Europa, como por lo demás ya es común en materia de protección de los consumidores. En todo caso, se advierte la voluntad de impulsar una legislación particular acerca del sobreendeudamiento de los consumidores por parte del Consejo Económico y Social y de la Conferencia Sectorial de Consumo, y también de algún gobierno autonómico (destacadamente Castilla-La Mancha y La Rioja), que, en cualquier caso, se encuentran con el límite de sus barreras competenciales en materias tales como legislación civil, legislación mercantil y Derecho procesal (arts. 149.1.1, 6.º y 8.º Constitución), que son precisamente los instrumentos que en mayor medida se presentan idóneos para la prevención y el remedio del sobreendeudamiento de los consumidores. La simple acción administrativa parece que está llamada a alcanzar sólo muy pobres resultados.

- El Consejo Económico y Social, en su Pleno celebrado el 17 de febrero de 1999, aprobó el Informe sobre <<Los derechos del consumidor y la transparencia del mercado>> ([www.ces.es/castellano/trabajo/tramar1.htm](http://www.ces.es/castellano/trabajo/tramar1.htm); 7-1-2002), que dedica un apartado específico al sobreendeudamiento del consumidor (págs. 71 a 73). Allí se expresa la insuficiencia de la legislación vigente para remediar aquellas situaciones en las que el consumidor ha contraído deudas excesivas a las que no puede hacer frente, y se aboga por la instauración en España de un régimen procesal que permita que el consumidor, en casos extremos, pueda buscar una salida razonable a esa situación. A estos efectos, se ofrece como modelo el sistema regulado en el Código del Consumo francés acerca del sobreendeudamiento de los particulares, concluyendo que <<El CES considera que en España no debería descartarse la posibilidad de estudiar la implantación de un sistema para solucionar los problemas de sobreendeudamiento de los consumidores de buena fe, en todo caso para casos excepcionales que hayan ocasionado la imposibilidad de pagar del consumidor. Tales casos podrían ser aquellos en que el consumidor hubiera quedado en paro, hubiera sufrido alguna enfermedad importante, o cualquier otra circunstancia trascendente que hubiera cambiado su vida

desde el punto de vista económico y sin culpa alguna por su parte. La regulación francesa podría ser útil en cuanto a sus principios fundamentales. Esto es, la idea de una Comisión de Mediación, que en España podría vincularse a las juntas arbitrales de consumo, con la posibilidad de hacer propuestas al juez, para que éste resolviera tras un procedimiento abreviado>>.

El 11 de diciembre de 2001, en la sede del Consejo Económico y Social y con su participación, se desarrollaron las jornadas sobre el <<Sobreendeudamiento de las familias en España>>, organizadas por la Confederación Española de Cooperativas de Consumidores y Usuarios (HISPACOOOP) y la Confederación Española de Asociaciones de Consumidores y Usurarios (CEACCU), donde se trataron los siguientes temas por parte de expertos jurídicos y económicos: <<Análisis y problemática del sobreendeudamiento de las familias en España>>, <<El endeudamiento de las familias en España: evolución, causas e implicaciones>>, <<Cuestiones jurídicas en torno al sobreendeudamiento y propuestas para su regulación>> y <<La posición de los consumidores ante el sobreendeudamiento de las familias>>.

- La Conferencia Sectorial de Consumo (que reúne a los responsables de consumo de las administraciones estatal y autonómicas) aprobó el 9 de julio de 2001 el <<Plan estratégico de protección al consumidor 2002-2005>>, donde, aunque muy tímidamente, se proyecta como una de las actividades encaminadas a <<garantizar el aprovechamiento por parte del usuario de los beneficios de la sociedad de servicios y de la sociedad de la información>>, el desarrollo de una política de <<seguimiento de las situaciones de sobreendeudamiento, para la adopción de las medidas oportunas, en su caso>>.

- La Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha lleva desarrollando un programa en materia de hábitos de compra, adicción al consumo y sobreendeudamiento de los consumidores desde 1998, sobre todo en el ámbito de su participación en el Instituto Europeo Interregional de Consumo (IEIC). Este programa castellano manchego completa otro más amplio denominado <<Acción de Cooperación Transnacional en Materia de Prevención y Tratamiento del Sobreendeudamiento>>, en el que participan Cataluña (Institut Català del Consum) y Castilla-La Mancha, junto con

otras regiones de Bélgica, Holanda, Francia, Alemania y Gran Bretaña. Precisamente, el presente estudio se enmarca en esta iniciativa y en la colaboración entre la Dirección General de Consumo de la Junta de Comunidades y el Centro de Estudios de Consumo de la Universidad de Castilla-La Mancha. Este <<Programa de prevención y tratamiento de problemas personales relacionados con la adicción al consumo, hábitos personales de compra y sobreendeudamiento>> se ha materializado a día de hoy en los siguientes documentos:

- a) *La adicción al consumo: manual de información y autoayuda* (Javier Garcés Prieto; [www.jccm.es/sanidad/manualde.htm](http://www.jccm.es/sanidad/manualde.htm); 11-12-2001), cuyo capítulo IX se dedica al <<Control del gasto y abuso de la compra a crédito: los peligros del sobreendeudamiento>>.
- b) *Cuestionario sobre factores psicológicos de adicción al consumo, hábitos de compra y tendencia al sobreendeudamiento* ([www.jccm.es/sanidad/cuestion.htm](http://www.jccm.es/sanidad/cuestion.htm); 11-12-2001); mediante correo electrónico se puede rellenar este cuestionario y recibir una valoración personalizada con base en sus resultados.
- c) *Informe europeo sobre adicción al consumo*, donde se analizan estadísticas clasificadas por sectores de población según un estudio realizado en las regiones del condado escocés de Danfries and Galowey (Gran Bretaña), Lombardía y Toscana (Italia) y Castilla-La Mancha (España); ([www.jccm.es/sanidad/conclusion.htm](http://www.jccm.es/sanidad/conclusion.htm) ; 11-12-2001).
- d) *Unidades Didácticas sobre <<Autocontrol y responsabilidad en la compra y en el gasto>>* ([www.jccm.es/sanidad/unidades.htm](http://www.jccm.es/sanidad/unidades.htm) ; 11-12-2001), destinadas a desarrollarse en los centros escolares, cuya Unidad Didáctica 7 se dedica al <<Control del gasto y abuso de la compra a crédito: los peligros del sobreendeudamiento>>.
- e) La creación de la siguiente página web dedicada a la adicción al consumo y al sobreendeudamiento: [www.jccm.es/sanidad/adicción.htm](http://www.jccm.es/sanidad/adicción.htm) .

- También el Gobierno de Cantabria ha participado en la creación de una extensa página web acerca del sobreendeudamiento de los consumidores: [www.infoconsumo.es/emigrantes/index.htm](http://www.infoconsumo.es/emigrantes/index.htm) . Aunque esta página está destinada a los emigrantes, ofrece consejos útiles e información precisa de general aprovechamiento,

sobre todo en relación con los distintos marcos jurídicos acerca del crédito y el sobreendeudamiento en España, Francia, Bélgica y Alemania. El proyecto partió de la Escuela Europea de Consumidores, dependiente del Gobierno de Cantabria (Dirección General de Salud Pública y Consumo), y ha contado con la colaboración de la Subdirección General de Formación del Profesorado del Ministerio de Sanidad y Consumo, MAG (Estudios de Consumo) SL, y la Escuela de Consumo de Jerez de los Caballeros (Extremadura), así como del Institut für angewandte Verbraucherforschung e.V. (Alemania), la Association d'avocats San Bartolomé - Gil Robles & Moreno – Langer – Netter – Adler (Bélgica) y Consommation Logement et Cadre de Vie (Francia). El Gobierno de Cantabria también ha procedido a la elaboración y publicación de un estudio acerca del sobreendeudamiento de los consumidores, que ha sido traducido al francés y al alemán, y cuya versión española es: - ÁLVAREZ MARTÍN, María Nieves (et. alt.), *Taller: el sobreendeudamiento*, Santander, Escuela Europea de Consumidores, 2000. Una versión ampliada de este estudio se ha publicado con el título de *Los consumidores y el sobreendeudamiento*, Santander, Dirección General de Salud Pública y Consumo, 2000.

Al margen de las iniciativas públicas, es de destacar la <<posición común>> sobre el sobreendeudamiento ([www.ocu.org/sociedad/posiciones.htm](http://www.ocu.org/sociedad/posiciones.htm)) que la Organización de Consumidores y Usuarios (OCU) ha adoptado conjuntamente con sus socios europeos del grupo CONSEUR (la portuguesa DECO, la italiana CCA y la belga ABC). En este documento el CONSEUR manifiesta su preocupación por el problema del sobreendeudamiento de los consumidores y se plantea la conveniencia de invitar a la Unión Europea para que instituya un marco legal en esta materia. En todo caso, se parte de la convicción de que dicha regulación debería contemplar tanto medidas preventivas como medidas curativas que favorezcan soluciones a la liquidación de las deudas que sean interesantes para todas las partes implicadas. Desde esta doble perspectiva, preventiva y curativa, se proponen las siguientes medidas:

1. Para evitar el sobreendeudamiento, serían necesarias toda una serie de reglas comunes destinadas a proteger a los consumidores en caso de que éstos recurran a un crédito al consumo:

- información transparente en lo relativo a la obtención del crédito;

- control en lo relativo a la publicidad: las autoridades nacionales deben sancionar la publicidad engañosa;
- responsabilidad de los acreedores (si se trata de un crédito concedido a un particular), estableciendo criterios objetivos para la concesión de un crédito, lo que implica un control obligatorio de la solvencia de los prestatarios;
- creación de un fichero que incluya todos los créditos abiertos por un consumidor, como un medio eficaz para prevenir el sobreendeudamiento.

2. Insistimos en particular en la creación de una legislación específica que establezca de manera clara, el procedimiento a seguir en la recuperación de deudas de personas físicas:

- concesión al deudor de un plan de reembolso aplazado en el tiempo;
- creación de un procedimiento colectivo, arbitral y/o judicial, para la realización de dicho plan de reembolso, que tenga en cuenta los intereses de los deudores y de los acreedores;
- posibilidad de conseguir, por vía judicial, la rebaja de las deudas.

#### **4. LA DIFICULTAD DE DELIMITAR MATERIALMENTE EL PROBLEMA DEL SOBREENDEUDAMIENTO DE LOS CONSUMIDORES**

De la observación de las iniciativas ya emprendidas en materia de sobreendeudamiento y de los ejemplos que ofrece la legislación de los países de nuestro entorno europeo, se extrae la consecuencia de la dificultad de delimitar materialmente el problema del sobreendeudamiento de los consumidores. La dificultad no estriba tanto en definir el concepto de consumidor o de sobreendeudamiento, sino en la imposibilidad de acotar materialmente las medidas apropiadas para prevenir o remediar el endeudamiento excesivo de las familias. De este modo, sería disparatado dictar una

hipotética Ley de Sobreendeudamiento de los Consumidores, sino que este objetivo político se debe perseguir combinando una ilimitada variedad de instrumentos normativos.

La lucha contra el sobreendeudamiento de los consumidores no es una materia ni una realidad acotable, sino una finalidad política, para cuyo logro se deben conjugar medidas preventivas y curativas insertadas en el ámbito normativo o de actividad que les sea idóneo. Sólo admitiendo esta amplitud del objetivo de limitar el endeudamiento excesivo de los consumidores, se puede lograr que el tema del sobreendeudamiento no se restrinja a la instauración de instrumentos paraconcursoales de favor, sino que alcance una gama más amplia de medidas también en el ámbito del crédito al consumo, la venta a plazos, el empleo de medios electrónicos de pago, la contratación *on line*, los juegos y apuestas, la ejecución forzosa individual, la actividad de intermediarios financieros y cualquier otro sector que se considere oportuno.

La lucha frente al sobreendeudamiento de los consumidores debe combinar medidas preventivas y curativas. El catálogo de opciones es ilimitado, pero, en todo caso, la experiencia de Derecho comparado ofrece unos instrumentos mínimos, que se podrían ordenar del siguiente modo:

a) Medidas preventivas:

- El establecimiento (obligatorio) de registros o ficheros positivos y negativos que contengan el currículum financiero del solicitante de crédito.
- El reforzamiento de la transparencia en las condiciones de oferta y publicidad de crédito.
- La concertación de seguros (obligatorios) que prevengan a las entidades de crédito de los riesgos de insolvencia por infortunios atinentes a la vida del deudor.
- El reconocimiento a los consumidores de derechos de desistimiento o renuncia y de facilidades en el reembolso anticipado o en la subrogación de nuevos prestatarios.

b) Medidas curativas:

- El establecimiento y ampliación de los mínimos inembargables, en lo referido principalmente a los ingresos futuros del deudor.
- El reconocimiento de la facultad de acudir al juez, con el fin de que conceda plazos de gracia o escalone la deuda, permitiendo que el consumidor supere sus dificultades pasajeras de pago.
- El establecimiento de límites respecto de la responsabilidad residual del deudor por las deudas aún insatisfechas después de la realización de su patrimonio embargable. Después de cumplido fielmente una plan de pago, con la intermediación o no de un comisario o fiduciario, durante un plazo razonable (entre tres y ocho años), debe permitírsele al deudor extinguir la deuda y rehacer económicamente su vida.

### **III. MEDIDAS PREVENTIVAS FRENTE AL SOBREENDEUDAMIENTO DE LOS CONSUMIDORES**

#### **1. FICHEROS POSITIVOS Y NEGATIVOS**

El Informe sobre la aplicación de la Directiva 87/102/CEE, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo [COM(95) 117 final, de 11 de mayo de 1995] dedica los apartados 309 a 316 (págs. 91 y 92) a las <<Centrales de registro de créditos>>. Allí se repasa la existencia de registros de solvencia en varios Estados miembros y se plantea su empleo como un instrumento útil para prevenir el sobreendeudamiento de los consumidores. En varios países, como Reino Unido, Irlanda y Suecia, los registros de crédito son gestionados por empresas comerciales, que hacen de la información sobre solvencia un producto de mercado. En otros países estos registros están gestionados por entidades privadas no lucrativas o asociaciones profesionales. Tal es el caso del Bureau Krediet Registratie en los Países Bajos, la Kreditschutzverband en Austria, la Schufa en Alemania y la Mutuelle d'Information del l'Union Professionnelle du Crédit en Bélgica. En fin, en otros Estados, como es el caso de Francia y Bélgica, existe un sistema de registro de créditos regulado legalmente (que convive con sistemas privados de registro), imponiendo a los prestamistas la obligación de recibir y consultar el registro gestionado por el Banco Central. Los registros son negativos cuando tienen sólo en cuenta las demoras de pago y reciben el nombre de positivos cuando el registro informa indistintamente sobre todos los contratos de crédito en cabeza de una misma persona. Existen registros positivos en Alemania, Países Bajos y Reino Unido; en Bélgica y Francia los registros son negativos.

Seguidamente se plantea este Informe la conveniencia de generalizar los registros positivos, en cuanto ayudarían a prevenir el endeudamiento excesivo de los consumidores, ya que, mediante su consulta, los prestamistas podrían obtener una visión muy amplia de estado de endeudamiento del solicitante de crédito. Además, ello sería un medio de responsabilizar al acreedor, para el caso en que se hubiera concedido un préstamo difícilmente compatible con otros anteriores de los que disfrutara el consumidor. Los sectores opuestos al empleo de registros positivos objetan con

fundamento en la necesidad de proteger la privacidad del solicitante de crédito, el silencio de los registros positivos sobre otras deudas no crediticias del consumidor (energía, alquiler, impuestos), y que la responsabilidad de declarar su situación financiera corresponde al solicitante del crédito, sin que el prestamista se debiera ver obligado a investigar la realidad y completitud de los datos declarados.

Tras la consulta realizada a los Estados miembros y sectores interesados, las distintas posturas se sintetizaron en los apartados 77 a 79 (pág. 18) del Informe resumido de reacciones y comentarios [COM(97) 465 final de 24 de septiembre de 1997]. La mayoría de los Estados miembros simplemente se limitaron a describir sus sistemas de registro de créditos, incidiéndose en la idea de aplicar a estos ámbitos el desarrollo de la Directiva sobre protección de datos. También las asociaciones financieras y de consumidores comentaron estos ficheros desde la exclusiva perspectiva de la protección de la privacidad del deudor. Fueron pocos los consultados que se pronunciaron acerca de la posible creación de un registro europeo de créditos. La CGER, Caisse Générale d'Épargne et de Retraite de Bélgica, se mostró favorable a las centrales negativas pero se opuso a la <<elevación de las centrales a un nivel europeo>>, mientras que Eurofinas pidió un <<sistema a escala europea de *credit-referencing*, convenientemente controlado y regulado>>.

La trayectoria comunitaria nos ofrece las dos perspectivas básicas desde las que afrontar la utilización de registros o archivos de crédito y solvencia: la protección de la privacidad del deudor y la prevención del sobreendeudamiento. Lamentablemente nuestra legislación vigente tan sólo se reduce a la primera visión y solamente regula estos registros a los efectos de la protección de datos de carácter personal.

En España existe un registro positivo de créditos gestionado por el Banco de España a través del Servicio Central de Información de Riesgos, creado por el Decreto-Ley 18/1962, de 7 de junio, de nacionalización y reorganización del Banco de España (*BOE* núm. 151, de 13 de junio) y desarrollado por la Orden del Ministerio de Hacienda de 13 de febrero de 1963 (*BOE* núm. 47, de 23 de febrero), y por las Circulares del Banco de España 7/1989, de 24 de febrero (*BOE* núm. 73, de 27 de marzo), 3/1995, de 25 de septiembre (*BOE* núm. 240, de 7 de octubre), 6/1998, de 29 de mayo (*BOE* núm. 140, de 12 de junio), 8/1999, de 27 de junio (*BOE* núm. 188, de 7 de agosto) y 1/2001,

de 30 de marzo (*BOE* núm. 93, de 18 de abril). Sus datos se nutren de las informaciones aportadas por las entidades de crédito y financieras referidas a residentes en España por riesgos directos (en condición de deudor principal), superiores a 6.000 euros en España o 60.000 euros en el conjunto de otros países, o por riesgos indirectos (avales, fianzas y garantías personales) de un valor superior a 60.000 euros. También se toma registro de las situaciones concursales de los deudores. Las entidades declarantes reciben mensualmente información sobre sus acreditados y también pueden solicitar información sobre otros deudores no declarados por la entidad solicitante.

Existen en España, además del CIR, otros registros negativos gestionados por entidades privadas. Los más usados son el Equifax, a cargo de la ASNEF (Asociación Nacional de Entidades de Financiación), que se vale de los servicios de Equifax Ibérica, filial de la multinacional norteamericana Equifax, y el RAI (Registro de Aceptaciones Impagadas), gestionado por el Centro de Cooperación Interbancaria (CCI). Además las entidades crediticias poseen y recurren a sus propios ficheros de clientela.

La regulación de estos registros de crédito y solvencia, a los efectos de la protección de la privacidad de las personas, se contiene en el artículo 29 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (*BOE* núm. 298, de 14 de diciembre), y en las Instrucciones de la Agencia de Protección de Datos 1/1995, de 1 de marzo, relativa a la prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito (*BOE* núm. 54, de 4 de marzo), y 2/1995, de 4 de mayo, sobre medidas que garantizan la intimidad de los datos personales recabados como consecuencia de la contratación de un seguro de vida de forma conjunta con la concesión de un préstamo hipotecario o personal (*BOE* núm. 110, de 9 de mayo). Ambas Instrucciones deberán ser objeto de adaptación a la nueva Ley Orgánica 15/1999, pues se dictaron bajo la vigencia de la LORTAD de 1992. Básicamente, se exceptúa el principio de que sólo pueden ser incluidos en un registro aquellos datos obtenidos con consentimiento del interesado o de fuentes accesibles al público, pues también se pueden incluir los datos de carácter personal sobre el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones dinerarias facilitados por el acreedor o por quien actúe por su cuenta o interés, con la obligación de informar al interesado en el plazo de treinta días desde su inclusión en el registro. Sólo se pueden registrar y ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciar la solvencia económica de

los interesados y que no se refieran, cuando sean adversos, a más de seis años, siempre que respondan con veracidad a la situación actual de aquellos. Cuando el interesado lo solicite, el responsable del registro deberá informarle sobre los datos y las evaluaciones y apreciaciones que sobre el mismo hayan sido comunicadas en los últimos seis meses, así como el nombre y dirección de la persona o entidad receptora de la comunicación.

La mayoría de los pleitos habidos a propósito del empleo por las entidades de crédito de registros de solvencia y crédito traen causa de la denegación de préstamos con fundamento en registros que no se hallaban actualizados (registro de deudas con saldo cero); ciertas de estas pretensiones chocan con el principio de que nadie tiene reconocido un derecho al crédito, por lo que, aparte de los derechos de rectificación o cancelación que reconozca la Ley de Protección de Datos, no se derivan mayores consecuencias de Derecho privado, ni siquiera un derecho de indemnización. Sin embargo, lo que a nuestro estudio interesa no es la pretensión de los consumidores de obtener crédito ni tampoco directamente la protección de su privacidad, sino la responsabilidad de las entidades crediticias que conceden créditos a personas con alto riesgo de sobreendeudamiento.

A esta finalidad de prevención del sobreendeudamiento de los consumidores se debió en Francia la creación del Fichero Nacional de Incidentes de Reembolso de los Créditos a los Particulares (comúnmente conocido como FICP), a cargo del Banco de Francia y creado por la misma Ley Neiertz, de 31 de diciembre de 1989, que estableció el procedimiento de arreglo colectivo de deudas ante las comisiones de sobreendeudamiento. La regulación del FICP se contiene en los artículos L.333-4 y L. 333-5 del *Code de la Consommation*, que fueron afectados por la reforma operada por Ley n.º 98-657, de 29 de julio de 1998, y desarrollados por el Reglamento n.º 96-04, de 24 de mayo de 1996, del Comité de reglamentación bancaria y financiera. Es este un registro de carácter negativo al que acceden los siguientes datos: a) los incidentes de pago relativos a los créditos concedidos a personas físicas para necesidades no profesionales; b) la aceptación por las comisiones de sobreendeudamiento de las solicitudes de los particulares de acogerse al procedimiento de arreglo de deudas; y c) la mención de los deudores beneficiados por un plan convencional de arreglo o de medidas recomendadas dentro de dicho procedimiento. Los datos de obligatoria inclusión en el registro deben ser comunicados al Banco de Francia por las entidades de crédito, los

secretariados de las comisiones de sobreendeudamiento o los agentes judiciales, según corresponda. Sus datos pueden ser consultados por las entidades de crédito (establecimiento de crédito y servicios financieros de *La Poste*), pero tanto los establecimientos de crédito como el propio Banco de Francia deben guardar secreto respecto del contenido del FIPC, salvo, claro está, frente al propio interesado que ejercite su derecho de acceso. Las autoridades francesas se plantearon en 1991 la posibilidad de implantar un fichero positivo de deudas, pero descartaron esta idea por creerla peligrosa para los colectivos desfavorecidos, las libertades individuales y la vida privada de las personas.

El FIPC francés tiene la virtualidad de haberse creado como un registro exclusivamente destinado al crédito frente a los particulares con el fin de evitar el sobreendeudamiento. Sin embargo, nuestro Servicio Central de Información de Riesgos del Banco de España, en cuanto registro positivo (que no sólo contempla incidentes de pago, sino también el historial crediticio de los deudores no morosos), ofrece una información mucho más completa y orientada no sólo a evitar la agravación del sobreendeudamiento (como es propio de un registro negativo), sino incluso a anticiparse al estado de crisis, de tal modo que la simple situación de endeudamiento no derive en un endeudamiento excesivo. De este modo, en España no sería necesario emprender reformas innovadoras, sino simplemente promocionar la eficiencia del CIR, ampliando el elenco de los datos que son objeto de registro y de las entidades que pueden beneficiarse de su consulta. Para esta finalidad serían de gran ayuda las posibilidades que ofrece la tecnología informática y de telecomunicaciones. En Japón, por ejemplo, bajo la idea de eficiencia, se hizo algo más difícil, como fue solucionar los defectos derivados de la coexistencia de una pluralidad de ficheros, mediante su intercomunicación a través de un sistema informático denominado CAT, que permite a los empresarios acceder directamente al ordenador central de la Organización de Información sobre el Crédito. En 1993, 140.000 empresarios se habían instalado ya terminales del CAT.

## **2. INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL Y PUBLICIDAD**

Los ficheros de crédito y solvencia constituyen un medio de prevención del sobreendeudamiento, por cuanto facilitan a los oferentes de crédito un instrumento de información útil para evaluar el riesgo. Pero mayormente es el demandante de crédito el que debe disponer de la suficiente información como para comprender seriamente el compromiso que asume al aceptar el crédito y poder comparar las distintas ofertas del mercado crediticio, decantándose por la que más le convenga. Sin lugar a dudas, la principal medida de prevención contra el sobreendeudamiento consiste en construir un mercado del crédito transparente, que permita a los consumidores calcular su nivel de endeudamiento sobre criterios conscientes.

La información contractual y publicidad del crédito se regula básicamente en la Ley 24/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, por cuanto prohíbe la publicidad engañosa además de la desleal, en la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo (LCC), en la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles (LVPBM), en la Orden de 12 de diciembre de 1989, sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades de crédito, en la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, y en la Circular del Banco de España 8/1990, de 7 de septiembre, a entidades de crédito, sobre transparencia de las operaciones y protección de la clientela, y sus sucesivas modificaciones por Circulares 22/1992, de 18 de diciembre, 13/1993, de 21 de diciembre, 5/1994, de 22 de julio, 3/1996, de 27 de febrero, 4/1998, de 27 de enero, 3/1999, de 24 de marzo, 7/1999, de 29 de junio, 1/2000, de 28 de enero, y 3/2001, de 24 de septiembre.

La normativa sobre publicidad de créditos incide principalmente en la necesidad de indicar el precio total del crédito desde criterios realistas y completos o, en todo caso, uniformes. Dispone así el artículo 17 LCC, para los créditos al consumo y con independencia de que el prestamista sea o no entidad de crédito: <<En la publicidad y en los anuncios y ofertas exhibidos en locales comerciales, en los que se ofrezca un crédito o la intermediación para la celebración de un contrato de crédito, siempre que indiquen el tipo de interés o cualesquiera cifras relacionadas con el coste del crédito, deberán mencionar también la tasa anual equivalente, mediante un ejemplo

representativo>>. Además, los puntos 10 a 14 de la Orden de 12 de diciembre de 1989, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.2 d) de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, someten a la autorización previa del Banco de España la publicidad que realicen las entidades de crédito de operaciones, servicios o productos financieros en que se haga referencia a su coste o rendimiento para el público; la autorización se concederá previa comprobación de que en la publicidad se han calculado legalmente los costes o rendimientos y de que la oferta es clara y precisa en sus informaciones. El régimen de esta autorización previa de la publicidad de productos bancarios indicando coste o rendimiento, se desarrolla en la norma 9.<sup>a</sup> de la Circular del Banco de España 8/1990.

Tratándose de ventas a plazos de bienes muebles, establece el artículo 13 LVPBM: << La publicidad relativa al precio de los bienes ofrecidos en venta a plazos deberá expresar el precio de adquisición al contado y el precio total a plazos. En caso de que se hubiera estipulado un tipo de interés variable, se fijará el precio estimado total según el tipo vigente en el momento de la celebración del contrato, haciendo constar expresamente que se ha calculado así.- En la publicidad y en los anuncios y ofertas exhibidos en locales comerciales, en los que se ofrezca un crédito o la intermediación para la celebración de un contrato sujeto a esta Ley deberá, en todo caso, indicarse el tipo de interés, así como la tasa anual equivalente, mediante un ejemplo representativo.>>.

Mediante la mención publicitaria del coste total del crédito representado por la TAE o de la diferencia deducible entre el precio al contado y el precio a plazos, se le permitirá al consumidor dirigirse frente a aquellas ofertas publicitarias que resulten más baratas, con lo que gana el consumidor pero también la seriedad de la competición entre las empresas.

Tratándose de entidades financieras que ofrezcan créditos hipotecarios, el artículo 3 de la Orden del Ministerio de la Presidencia de 5 de mayo de 1994, les impone la obligación de tener gratuitamente a disposición de sus clientes un folleto informativo de carácter orientativo, con el contenido previsto en el Anexo I de la misma Orden (identificación del préstamo, plazo del préstamo, tipo de interés, comisiones, gastos a cargo del prestatario e importe de la cuotas periódicas).

En todo caso, la publicidad, aunque contenga una indicación del coste del crédito con referencia a la TAE y un ejemplo representativo, no ofrece suficiente información al consumidor sobre el contenido completo del contrato de crédito que se le ofrece. Tampoco los folletos informativos que deben tener a disposición del público las entidades que ofrezcan préstamos hipotecarios. Para solucionar esta deficiencia informativa, la LCC ha regulado la denominada <<oferta vinculante>> de crédito. Dispone su artículo 16: <<El empresario que ofrezca un crédito a un consumidor estará obligado a entregarle antes de la celebración del contrato, si el consumidor así lo solicita, un documento con todas las condiciones del crédito, como oferta vinculante, que deberá mantener durante un plazo mínimo de diez días hábiles desde su entrega, salvo que medien circunstancias extraordinarias o no imputables a él>>. Esta oferta irrevocable deberá contener todas las menciones del contrato, es decir, como mínimo, aquellas que el artículo 6 LCC menciona como contenido obligatorio del contrato ya perfecto. Durante ese plazo de irrevocabilidad de la oferta, podrá el consumidor estudiar todo el contenido del contrato, compararlo con otras ofertas, reflexionar sobre sus necesidades y finalmente, si decide celebrar el contrato, obtener el crédito por su simple aceptación de la oferta. Este régimen de la oferta vinculante de crédito ha sido incorporado, en términos muy similares, para los préstamos hipotecarios por el artículo 5 de la Orden del Ministerio de la Presidencia de 5 de mayo de 1994, y para la subrogación en préstamos hipotecarios por la norma 6 bis de la Circular del Banco de España 8/1990. Las legislaciones de Portugal, Francia y Bélgica han adoptado un plazo de quince días de irrevocabilidad de la oferta de crédito.

Los usuarios de crédito en general, y los consumidores en particular, tienen reconocidas por la Ley amplias facultades de información previa a la concertación de un crédito, por lo menos, que es lo que a nosotros nos interesa, las suficientes como para prevenirse frente a un endeudamiento excesivo. El problema es si los consumidores medios son generalmente capaces de comprender y valorar estas informaciones, desde el punto de vista de sus posibilidades y necesidades. Sería, así, recomendable que todas las facilidades de información se acompañaran de eficaces políticas de educación y formación que habiliten a los ciudadanos como consumidores responsables y críticos. No en vano, la información y la educación en el consumo acostumbra a enunciarse como un mismo y único derecho de los consumidores y usuarios.

### **3. DESCUBIERTOS EN CUENTA CORRIENTE**

Los descubiertos en cuenta corriente son a menudo un indicador muy claro de consumo excesivo. Su posible admisión tácita y los altos intereses que producen los convierte en particularmente peligrosos de cara a un posible sobreendeudamiento. Por eso, el artículo 19 LCC dedica un extenso precepto a la información de que debe disponer el consumidor sobre acreditaciones en cuenta corriente. Los dos primeros apartados del precepto parecen referirse al contrato de apertura del crédito en cuenta corriente (que es una modalidad de préstamo en cuenta corriente) y sólo se refieren al supuesto de descubierto en cuenta corriente de depósito (números rojos) los apartados 3.º y 4.º. Para este segundo caso, cuando la cuenta corriente de depósito arroje un saldo negativo, el consumidor deberá ser informado individualmente, en el plazo y forma que reglamentariamente se establezca (aún no se ha producido este desarrollo reglamentario), del tipo de interés efectivo anual aplicado (es decir, la TAE) y de los posibles gastos, así como de sus eventuales modificaciones. Una disposición muy similar se contiene en la norma 6.ª, apartado 3, párrafo 2.º, de la Circular del Banco de España 8/1990: <<En el caso de descubiertos aceptados tácitamente que se prolonguen durante más de tres meses, la entidad comunicará por escrito al cliente, de forma individualizada, el tipo de interés efectivo anual aplicado, y las comisiones y gastos cargados (...)>>. Las diferencias entre la LCC y la Circular 8/1990 afectan a tres puntos: la Circular beneficia al cliente por cuanto exige que la comunicación individual se haga por escrito, pero le perjudica respecto al régimen de la LCC por cuanto se exige que, para remitir esta información, la situación de descubierto se haya prolongado más de tres meses, además no es obligado informar de las eventuales modificaciones de la TAE y los gastos. Pues bien, parece defendible que, tratándose de créditos sometidos a la LCC, deban observarse conjuntamente ambas normas en todo lo que resulte más favorable al consumidor, de tal manera que la entidad de crédito deberá informar por escrito al consumidor de la TAE y demás gastos, así como de sus eventuales modificaciones, tan pronto como se produzca la situación de descubierto (vid. Disp. final 1.ª LCC).

Por lo demás, el tipo de interés por descubiertos está limitado por la Ley (art. 19.4 LCC): <<En ningún caso se podrán aplicar a los créditos que se concedan, en forma de descubiertos en cuentas corrientes a los que se refiere este artículo, un tipo de interés que de lugar a una tasa anual equivalente superior a 2,5 veces el interés legal del dinero>>. Éste puede considerarse el único caso en el que nuestra legislación dispone directamente *ex lege* el límite de la usura, pues para el resto de los préstamos el carácter usurario lo determina el juez, cuando considere que se ha impuesto en el contrato <<un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquel leonino>> (art. 1 Ley de Usura), o cuando decida moderar un interés por considerarlo abusivo en aplicación de la normativa sobre cláusulas predispuestas en los contratos celebrados con consumidores (arts. 10. 10 bis y disp. Dic. 1.<sup>a</sup> de la Ley de Consumidores y Usuarios). Los intereses por descubiertos que representen una TAE superior 2,5 veces el interés legal del dinero deberán reducirse hasta el máximo legal permitido. Esta disposición se ve reforzada por la disposición adicional primera.<sup>29</sup> de la Ley de Consumidores y Usuarios, por cuanto que declara abusiva <<la imposición de condiciones de crédito que para los descubiertos en cuenta corriente superen los límites que se contienen en el artículo 9.4 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo>>.

#### **4. DERECHOS DE DESISTIMIENTO**

Una medida útil para prevenir el sobreendeudamiento consistiría en reconocer a los consumidores un plazo de reflexión incluso después de la celebración del contrato de crédito, durante el cual puedan rescindir libremente su contrato y deshacerse de la deuda que habían contraído. Estos derechos de denuncia o retractación son ya comunes en otros ámbitos de la contratación con consumidores. Estos derechos de desistimiento se articulan comúnmente como un remedio al déficit informativo que haya podido sufrir el consumidor antes o durante la celebración del contrato, que sólo lo advierte con exactitud posteriormente, cuando comprueba la extensión del compromiso asumido y las características del bien o servicio adquirido o, en todo caso, adquiere distancia respecto de la influencia que el empresario haya podido ejercer en su voluntad.

Se reconoce, así, un derecho de desistimiento en las ventas a distancia en un plazo de siete días desde la recepción del producto (arts. 44 y 45 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista). El mismo plazo de siete días para desistir se le concede al consumidor que ha contratado fuera de establecimiento mercantil (arts. 5, 6 y 7 de la Ley 26/1991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles). Al consumidor de un viaje combinado se le permite desistir del contrato hasta el mismo momento de la salida, si bien sufrirá penalizaciones porcentuales sobre el importe del viaje, mayores cuanto más próxima esté la fecha de inicio del viaje (art. 9.4 de la Ley de Viajes Combinados). También es de siete días desde la recepción del bien el plazo en el que puede desistir del contrato el adquirente de un bien mueble a plazos (art. 9 de la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles). En el caso del aprovechamiento por turno de inmuebles el plazo es de diez días desde la firma del contrato (art. 10 de la Ley sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico). Incluso, en ocasiones, el deber de información del empresario se extiende al propio derecho de desistimiento. Se debe entregar al consumidor un documento de desistimiento en las ventas a distancia (art. 47 d) de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista) y en las ventas fuera de establecimiento (art. 3 de la Ley sobre contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles). En otras ocasiones, la facultad de desistimiento debe mencionarse expresamente en el documento escrito que contenga el contrato (arts. 7.14 de la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles y art. 9.1.6º, en relación con el art. 10, de la Ley sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico).

De este modo, sí goza de un derecho de desistimiento del contrato de compraventa y/o del de financiación el comprador a crédito de un bien mueble en los términos del confuso artículo 9 de la LVPBM:

*<<Artículo 9. Facultad de desistimiento.*

1. El consumidor podrá desistir del contrato dentro de los siete días hábiles siguientes a la entrega del bien, comunicándolo mediante carta certificada u otro medio fehaciente al vendedor y, en su caso, al financiador, siempre que se cumplan todos los requisitos siguientes:

a) No haber usado del bien vendido más que a efectos de simple examen o prueba.

b) Devolverlo, dentro del plazo señalado anteriormente, en el lugar, forma y estado en que lo recibió y libre de todo gasto para el vendedor.

El deterioro de los embalajes, cuando fuese necesario para acceder al bien, no impedirá su devolución.

c) Proceder, cuando así se haya pactado, a indemnizar al vendedor en la forma establecida contractualmente, por la eventual depreciación comercial del bien. Dicha indemnización no podrá ser superior a la quinta parte del precio de venta al contado. A este fin habrá de aplicarse el desembolso inicial si existiera.

d) Reintegrar el préstamo concedido en virtud de alguno de los contratos regulados en el artículo 4.3, en los términos acordados en los mismos para el caso de desistimiento.

2. Este derecho será irrenunciable, sin que la no constancia de tal cláusula en el contrato prive al comprador de la facultad de desistimiento.

Si como consecuencia del ejercicio de este derecho se resolviera el contrato de venta a plazos también se dará por resuelto el contrato de financiación al vendedor y, en tal caso, el financiador sólo podrá reclamar el pago a éste.

3. Una vez transcurrido el plazo para el ejercicio de la facultad de desistimiento surtirán los efectos derivados del contrato. No obstante, en cualquier momento de vigencia del contrato, el comprador podrá pagar anticipadamente, de forma total o parcial, el precio pendiente de pago o reembolsar anticipadamente el préstamo obtenido, sin que en ningún caso puedan exigírsele intereses no devengados. En tal supuesto, el comprador sólo podrá quedar obligado a abonar, por razón del pago anticipado o reembolso, la compensación que para tal supuesto se hubiera pactado y que no podrá exceder del 1,5 por 100 del precio aplazado o del capital reembolsado anticipadamente en los contratos con tipo de interés variable y del 3 por 100 en los contratos con tipo de interés fijo. Salvo pacto, los pagos parciales anticipados no podrán ser inferiores al 20 por 100 del precio.

4. En caso de adquisición de vehículos de motor susceptibles de matriculación podrá excluirse mediante pacto el derecho de desistimiento, o modalizarse su ejercicio de forma distinta a lo previsto en esta Ley>>.

Sin embargo, la Ley de Crédito al Consumo española no reconoce a los consumidores derecho de desistimiento alguno (este derecho de desistimiento no hay que confundirlo con al facultad de reembolso anticipado del crédito que prevé el art. 10

LCC). Sí reconocen la facultad de denunciar el contrato en el plazo normalmente de siete días otras legislaciones europeas de crédito al consumo (Fuente: Comisión Europea, Documento de debate para la modificación de la Directiva 87/102/CEE en materia de crédito al consumo, págs. 29 y 30):

- Alemania prevé un derecho de retractación (*Widerruf*) durante siete días, salvo para las aperturas de crédito que prevén únicamente la imputación trimestral de los intereses sin otros gastos y que son reembolsables en cualquier momento sin cargas suplementarias. Dicho plazo se inicia en el momento de la información –legible y visible– al consumidor sobre la existencia de este derecho (antes § 7 *Verbrauchercreditgesetz*; en la actualidad §§ 335 y 495 *Bürgerliches Gesetzbuch*).

- Bélgica concede al consumidor un derecho de renuncia durante un plazo de siete días laborables a partir de la fecha de la firma del contrato, cuando la conclusión del contrato ha tenido lugar en presencia de las dos partes fuera de la empresa del prestamista o del intermediario de crédito, y un derecho de renuncia durante un plazo de siete días laborables, a partir de la fecha de la firma del contrato, cuando éste se ha concluido el día en que se ha entregado válidamente una oferta de crédito al consumidor, con excepción de la venta a plazos y el arrendamiento financiero (art. 18 de la Ley de crédito al consumo).

- En Francia el tomador del préstamo puede renunciar a su compromiso en un plazo de siete días a partir de la aceptación de la oferta. Para permitir el ejercicio de este derecho de retractación, se adjunta un formulario a la oferta previa.

- Irlanda prevé un derecho de retractación de diez días civiles a partir de la fecha en que el consumidor recibe el contrato de crédito. Puede renunciar a este derecho firmando una declaración clara con la advertencia de que al actuar de tal modo renuncia a sus derechos. El derecho de retractación no se aplica a los préstamos de créditos vivienda, a los créditos ofrecidos mediante tarjeta de crédito o a la posibilidad de descubierto ofrecida por una institución de crédito (art. 50 *Consumer Credit Act*).

- Luxemburgo reconoce al consumidor un derecho a renunciar al contrato pero sólo para los contratos de crédito concluidos con un proveedor. Este derecho de renuncia debe ejercitarse por escrito en el plazo de dos días.

- El Reino Unido concede un derecho de reflexión (*cooling-off period*) para los contratos de crédito rescindibles (*cancellable agreements*) pero no para los contratos de crédito garantizados por un derecho inmobiliario –*interest in land*–, que sirven para financiar la compra de un bien inmueble, los créditos-puente y los contratos de crédito firmados por el consumidor en el lugar de explotación –incluso temporal– de la empresa, el prestamista o el *negociator*: el intermediario, vendedor, etc. (art. 67 *Consumer Credit Act*). La existencia, el funcionamiento y las condiciones para ejercer el derecho de rescisión y reflexión deben comunicársele al consumidor bien cuando se le entrega la copia del contrato, bien notificándoselo en un plazo de siete días después de la conclusión del contrato de crédito (arts. 62 a 64 *Consumer Credit Act*). Hay excepciones formuladas en los *Statutory Instruments*. El prestamista debe respetar una serie de formalidades. El consumidor debe en principio ejercer su derecho en un plazo de cinco días a partir del día en que se le entrega la copia del contrato de crédito o del día en que se notifica la existencia de su derecho. Este plazo puede prolongarse hasta catorce días después del día de la firma del contrato para los casos en los que se han admitido excepciones a la notificación previa (art. 68 *Consumer Credit Act*).

A la vista del reconocimiento a los consumidores de crédito de un período de reflexión en la legislación de varios países europeos, la Comisión Europea se está planteando la posibilidad de armonizar esta cuestión en una futura reforma de la Directiva sobre crédito al consumo, lo que, llegado el caso, obligaría también a España a reconocer este derecho de retractación cuando implemente la Directiva de reforma. Esta posibilidad de extender a todos los Estados miembros y armonizar el derecho de reflexión de los consumidores de crédito es valorada en el Informe sobre la aplicación de la Directiva 87/102/CEE, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo [COM(95) 117 final, de 11 de mayo de 1995] (apartados 263 a 266; pág. 83), que concluye indicando que «La Comisión tiene la intención de examinar si la introducción de un plazo de reflexión armonizado para ciertas modalidades de contrato de crédito es un elemento importante para la protección de prestatario, y de qué modo se

puede controlar el respeto de esta disposición>>. Según se desprende del Informe resumido de reacciones y comentarios en relación con el ya citado Informe de 1995 sobre la aplicación de la Directiva de Crédito al Consumo [COM(97) 465 final de 24 de septiembre de 1997], España se mostró favorable a la armonización de un período de reflexión (apartado 61), lo que no deja de ser paradójico, dado que España se encuentra entre la minoría de los Estados de la Unión Europea que aún no han reconocido este derecho a los consumidores de crédito (fuera del supuesto de venta a plazos o financiada de bienes muebles). La reforma de la Directiva sobre Crédito al Consumo, operada por la Directiva 98/7/CE, de 16 de febrero de 1998, no introdujo modificaciones substanciales ni se aprovechó para armonizar los períodos de reflexión en los contratos de crédito al consumo.

## **5. OBLIGATORIEDAD DE UN DESEMBOLSO INICIAL EN LAS VENTAS A PLAZO DE BIENES MUEBLES**

En su artículo <<Propuestas para una protección jurídica de los consumidores en materia de créditos de consumo: medidas de prevención y de solución de los problemas derivados del sobreendeudamiento>> (*Estudios sobre Consumo*, núm. 18, 1989, págs. 11-27), ya destacaba Miguel PASQUAU LIAÑO la importancia de la obligatoriedad de un desembolso inicial mínimo en las ventas a plazos como medio de prevenir el endeudamiento excesivo. Mediante la exigencia al consumidor a plazos de un primer pago al contado se impone al comprador realizar una demostración inmediata de cierta solvencia, además de reducirse el importe de la parte aplazada del precio.

Este desembolso inicial obligatorio en las ventas a plazos de bienes muebles venía inflexiblemente exigido por los artículos 2, 9 y 16 de la LVPBM de 17 de julio de 1965. La venta a plazos sólo quedaba perfeccionada cuando el comprador pagara, en el momento de la entrega del objeto vendido, el desembolso inicial. Si el vendedor entregaba la cosa sin cobrar simultáneamente el desembolso inicial, la obligación del comprador se reduciría sólo al pago del precio restante en los plazos convenidos. Por último, los préstamos de financiación sólo podían alcanzar a la parte aplazada del precio, siendo nulos los préstamos de financiación total o parcial del desembolso inicial. El artículo 5 del Decreto 1193/1966, de 12 de mayo (según la redacción dada por el

Real Decreto 2641/1985, de 18 de diciembre), fijaba la cuantía del desembolso inicial en un 10 por 100 del importe del precio al contado.

La LVPBM de 13 de julio de 1998 suprimió, acogiendo una antigua reivindicación de vendedores y entidades de financiación, la obligatoriedad del desembolso inicial, con lo que en la actualidad se admite el aplazamiento y financiación del importe total del precio. Si a esta permisividad se añade la práctica consistente en remitir varios meses el importe del primer plazo, se advierte fácilmente el riesgo de compra impulsiva.

## **6. GARANTÍAS Y ASEGURAMIENTOS**

En este apartado se tratarán dos cuestiones distintas. Primeramente, se hará referencia a la concertación de seguros que pongan a los consumidores y a sus prestamistas a resguardo de determinados infortunios de la vida que puedan afectar a la solvencia del deudor. En segundo lugar, se indicará la conveniencia de extender medidas de prevención del sobreendeudamiento también a las personas físicas que otorgan garantías no profesionales.

A propósito de la primera cuestión, el <<Documento debate para la modificación de la Directiva 87/102/CEE en materia de crédito al consumo>>, dedicaba su apartado 6 a la contratación de seguros contra los riesgos de impago de los consumidores. Allí se advertía que la concertación de este tipo de seguros resulta interesante tanto para los consumidores como para los prestamistas, pero que, sin embargo, la situación actual no se presentaba satisfactoria, por tres razones: a) resulta extremadamente difícil distinguir las situaciones en las que el seguro es facultativo y aquellas otras en las que resulta obligatorio; b) el importe del seguro debe incorporarse al porcentaje anual de cargas financieras cuando es obligatorio, pero no cuando resulta facultativo, lo que provoca distorsiones artificiales en el mercado, sobre todo cuando el seguro es facultativo pero el prestamista supedita el otorgamiento del crédito a la suscripción de un seguro por parte del consumidor; y c) cuando el seguro es obligatorio, el consumidor carece de la facultad real de elegir al asegurador, lo que puede tener como consecuencia que los prestamistas reciban beneficios adicionales derivados de su intermediación, que repercutan en un mayor coste del crédito para el consumidor.

Para solucionar estas deficiencias, la Comisión plantea cuatro opciones, decantándose por la imposición a los prestamistas de un seguro obligatorio de cartera. Las alternativas que se plantearon a los consultados fueron las siguientes:

a) reforzar la libertad de elección del consumidor, concediéndole el derecho a asegurarse por sus propios medios y paralelamente imponiendo la máxima transparencia de las primas y las comisiones cuando su elección corresponda a un seguro ofrecido por el propio prestamista, el intermediario de crédito o el tercero asegurador designado por éstos;

b) introducir en la Directiva sobre crédito al consumo disposiciones sobre la inclusión obligatoria del coste del seguro en el porcentaje anual de cargas financieras, salvo si el seguro ofrecido no constituye un requisito implícito o explícito para la concesión del crédito;

c) establecer un sistema que permitiera distinguir entre un porcentaje anual de cargas financieras con seguro y otro sin seguro;

d) incluir en la Directiva la exigencia de que el prestamista asegure obligatoriamente y de manera general su cartera de contratos de crédito contra el riesgo de impago para los casos de fallecimiento, invalidez, enfermedad o desempleo del consumidor. Las ventajas de este sistema serían múltiples: cada consumidor estaría asegurado contra algunos <<accidentes de la vida>>, el prestamista disminuiría sus riesgos, el coste sería menor porque sería el prestamista quien negociaría el contrato de seguro y el riesgo se repartiría entre toda su cartera, la competencia podría seguir operando, etc.

Las siguientes razones inclinan a la Comisión a preferir la imposición a los prestamistas de un seguro obligatorio de sus carteras de contratos de crédito:

a) un seguro obligatorio y general de la cartera de contratos de crédito es técnicamente posible;

b) no obstante, es importante permitir que el asegurador pueda analizar, antes de la suscripción del contrato de seguro, la cartera del prestamista, así como cualquier nuevo contrato firmado después de la suscripción del contrato de seguro, y permitirle rechazar los riesgos que considere que el prestamista ha tomado sin respetar las normas de prudencia y la buena gestión de los asuntos, o riesgos conocidos por el propio asegurador en relación con una situación del consumidor o la posibilidad de que éste no pueda cumplir los compromisos contraídos, dentro del respeto de las normas existentes en materia de protección de datos personales;

c) la existencia de los dispositivos previstos en materia de centrales de información positivas o negativas reduciría los riesgos anteriores;

d) la obligación de garantía permitiría crear un verdadero mercado de este tipo de seguro, evitaría los acuerdos bilaterales y reduciría por tanto los costes de dichos seguros.

Para concluir, debe destacarse que existe una cuestión muy problemática, referida a estos seguros para el supuesto de muerte, enfermedad, invalidez, desempleo o similares del prestamista, que ha pasado desapercibida a la Comisión Europea. Se trata de aquellos supuestos, comunes en la práctica, en los que el seguro impuesto de hecho o de Derecho por la entidad de préstamo, se une a una garantía del crédito (hipoteca, aval, etc.), produciéndose una situación de sobreaseguramiento. Para estos casos, sería conveniente que, en el supuesto de impago debido a riesgos cubiertos por el seguro, pudiera darse preferencia al cumplimiento del seguro antes que a la realización de la garantía. La práctica, sin embargo, sigue el camino contrario, procediendo la entidad de crédito a la realización de la garantía, olvidando el seguro que en su día impuso y cobró al consumidor. No debe olvidarse que, en la mayoría de los casos, la compañía aseguradora se halla vinculada a la entidad de crédito, por lo que ésta carece de interés en exigir la prestación a cargo del asegurador, prefiriendo, evidentemente, realizar la garantía. Con esta práctica resulta que el seguro de insolvencia no sólo no beneficia al consumidor, sino que le perjudica, desde el momento en que se ve obligado a costear un servicio que no le añade ventaja alguna. Por eso, en estos casos, cuando el impago traiga causa de un infortunio asegurado, debería darse plena prioridad a la realización del seguro, con preferencia a la garantía pactada.

Respecto de la segunda de las cuestiones que nos propusimos tratar en este apartado, también los documentos comunitarios referidos a la aplicación de la Directiva sobre crédito al consumo se han planteado la extensión del régimen de protección de los consumidores a las personas físicas no profesionales que conceden garantía. Ciertamente, no son pocos los casos en los que el sobreendeudamiento procede de la realización de una garantía, que cuando se otorgó se creía sin riesgo, y que muchas veces se concede por razones afectivas debidas a vínculos familiares. A este respecto, el Tribunal Supremo Federal Alemán ha tenido la ocasión de declarar nulas ciertas fianzas por considerarlas contrarias a las buenas costumbres ya que, habiéndose concedido a allegados por razones afectivas, carecían de contenido económico y no podían aprovechar al acreedor garantizado.

Los garantes de créditos al consumo o de créditos profesionales permanecen ajenos al ámbito subjetivo de aplicación de la Directiva sobre el Crédito al Consumo y de nuestra Ley nacional de desarrollo. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (sala quinta) ha confirmado esta exclusión de la Directiva 87/102/CEE, en su Sentencia de 23 de marzo de 2000, que resuelve el Asunto C-208/98 (caso Berliner Kindl Brauerei AG contra Andreas Siepert).

El Informe sobre la aplicación de la Directiva 87/102/CEE, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo [COM(95) 117 final, de 11 de mayo de 1995] dedica los apartados 339 a 345 (págs. 96 a 98) a las <<Garantías>>. Allí se denuncia la falta de protección que padecen los garantes no profesionales de un crédito al consumo o un crédito empresarial. No obstante, algunas legislaciones europeas han extendido a los garantes ciertos derechos reconocidos a los deudores por un crédito al consumo, tales como una mayor información, el control de su capacidad de pago o el reconocimiento de períodos de reflexión (Francia, Inglaterra, Bélgica y Noruega). Para armonizar esta cuestión y tutelar también los intereses de los consumidores garantes, la Comisión propone ampliar a los garantes algunas de las obligaciones de información previstas en la Directiva sobre Crédito al Consumo. Para aclarar posiciones, el <<Documento debate para la modificación de la Directiva 87/102/CEE en materia de crédito al consumo>>, plantea a los consultados si, con el fin

de mejorar la información de los avalistas, su inclusión en el ámbito de aplicación de la Directiva debería afectar sólo a los avalistas que garantizan un contrato de crédito al consumo sometido a la Directiva, o también a aquellas otras fianzas referidas a un contrato de crédito no regulado por la Directiva pero otorgadas por personas físicas que actúan con fines no profesionales. Con carácter general, los Estados miembros, las organizaciones de consumidores y los expertos en Derecho se mostraron favorables a extender sobre todo derechos de información a los garantes, pero no así el sector de los servicios financieros [vid. Informe resumido de reacciones y comentarios en relación con el Informe de 1995 sobre la aplicación de la Directiva de crédito al Consumo [COM(97) 465 final de 24 de septiembre de 1997], apartados 80 a 82 (pág. 19)].

Los profesores de la Universidad de Castilla-La Mancha, Juan José Marín López y Manuel Jesús Marín López, por encargo del Instituto Nacional del Consumo, elaboraron un informe contestando a todas las cuestiones planteadas en el << Documento debate para la modificación de la Directiva 87/102/CEE en materia de crédito al consumo >>. Mostraron la conveniencia de incluir a los garantes de créditos al consumo también en el ámbito de la Directiva (y en un futuro, claro está, en la Ley española de Crédito al Consumo), para extenderles al menos los siguientes derechos:

- a) Derechos de información, mediante la recepción por el garante de una copia del contrato de crédito y la información de las irregularidades que se produzcan en el pago por el prestatario.
- b) La documentación por escrito del contrato de garantía.
- c) Que la responsabilidad del garante tenga obligatoriamente el carácter de subsidiaria y nunca de solidaria, de tal modo que el acreedor sólo pueda dirigirse contra el garante en el caso de que previamente haya reclamado el pago al deudor principal sin que éste lo haya satisfecho.
- d) La garantía debe tener un carácter limitado al capital, los intereses remuneratorios y los intereses moratorios, pero sin llegar nunca a alcanzar a las indemnizaciones o penas por incumplimiento previstas en el contrato de crédito.
- e) Si se reconoce al garante un derecho de desistimiento, deben establecerse mecanismos que permitan la construcción de una nueva garantía o la

suspensión del crédito principal, pues no parece razonable que el crédito permanezca inalterado pese a la desaparición de su garantía.

Estos derechos deberían reconocerse también al garante persona física no profesional de un crédito no sometido a la normativa sobre crédito al consumo. Las medidas enumeradas anteriormente también deberían serle extendidas, con alguna adaptación. Así, respecto del derecho de información, como el deudor principal queda excluido de la normativa sobre crédito al consumo, carece del derecho a recibir copia por escrito del contrato con un contenido mínimo, por lo que, en todo caso, deberá hacerse mención en el contrato de garantía a las condiciones principales del crédito garantizado (importe del crédito, interés nominal, cuadro de amortización, porcentaje anual de cargas financieras, condiciones de modificación del crédito, etc.).

## **7. LIMITACIÓN DE LA CAPACIDAD DE CRÉDITO DE LOS CONSUMIDORES**

En el <<Informe europeo sobre adicción al consumo>> realizado por el Instituto Europeo Interregional de Consumo (vid. supra), se contiene la siguiente recomendación: <<**8.ª Posibilidad de autolimitación previa en la compra a crédito.**- Para los casos más extremos de consumidores con fuerte tendencia al gasto impulsivo o al sobreendeudamiento, debería establecerse la posibilidad de una limitación voluntaria (o en ocasiones forzosa), en el uso de tarjetas o instrumentos de crédito. Los modernos medios informáticos facilitarían esta medida similar a la que ya existe para los adictos al juego>>. De esta manera, se está proponiendo algo muy cercano a aquella orden de Ulises a sus marineros de no desatarlo del mástil, por mucho que lo rogara o amenazara cuando cayera seducido por el canto de las sirenas.

De hecho, la mayoría de las tarjetas de crédito y de pago permiten a su titular limitar el saldo disponible, pero pensando principalmente en el posible uso abusivo por terceras personas y no tanto como medida de autocontrol por el propio titular. Realmente, el consumidor que quiere poner fin a su descontrol en el uso de las tarjetas, lo mejor que puede hacer es romperlas. Parece, sin embargo, que este informe del IEIC no presupone situaciones ordinarias de riesgo de sobreendeudamiento, sino de irresponsabilidad por

personas con tendencia al gasto compulsivo o afectadas de algún tipo de patología psíquica. Pues bien, la legislación civil prevé dos instituciones restrictivas de la capacidad de obrar, como son la prodigalidad y la incapacitación judicial, que podrían ser útiles para imponer límites a la capacidad de crédito de estos sujetos en situaciones anormales de alto riesgo. Fuera de estos casos, parece que el ordenamiento jurídico reconoce escasa eficacia a una hipotética prohibición autoimpuesta de contratar y endeudarse.

Respecto de la prodigalidad, hay que tener en cuenta que los artículos 294, 295, 296 y 298 del Código Civil han sido derogados por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000. En todo caso, se mantiene el espíritu que inspira esta institución desde 1983, que no es otro que preservar los derechos que correspondan o puedan corresponder al cónyuge, ascendientes o descendientes que reciban alimentos del presunto incapaz o estén en la situación actual de reclamárselos. De esta manera, aunque la adicción al consumo sea la versión moderna de la prodigalidad, la declaración judicial de prodigalidad no es ni ha sido nunca una institución de protección del propio pródigo. Sin embargo, donde se cierra una puerta se abre otra y, desde que la Organización Mundial de la Salud incluye en su catálogo de enfermedades afecciones tales como la adicción al sexo, la dependencia de sustancias psicoactivas o la ludopatía, cabe solicitar la incapacitación del adicto al consumo por el padecimiento de deficiencias persistentes, en este caso psíquicas, que le impiden gobernarse por sí mismo. La incapacitación, modulable en su grado y extensión según determine la Sentencia, podrá ser promovida por el cónyuge o pareja de hecho extramatrimonial, los ascendientes, descendientes o hermanos del presunto incapaz, pero también indirectamente por el propio afectado, mediante la solicitud en este sentido dirigida al Ministerio Fiscal (art. 757 Ley de Enjuiciamiento Civil).

## **8. EL SUPUESTO PARTICULAR DEL SOBREENDEUDAMIENTO PROVOCADO POR SITUACIONES DE CRISIS MATRIMONIAL**

Es posible que el estado de sobreendeudamiento traiga origen de una situación de crisis matrimonial. La finalidad inmediata de los procesos de nulidad, separación y

divorcio consiste, en el aspecto económico, en un cierto desdoblamiento de la familia, no existiendo muchas veces el suficiente respaldo patrimonial como para hacer de una sola economía familiar dos unidades completas, nuevas e independientes, en lo que a gastos e ingresos se refiere. Muy a menudo, no está falta de razón la queja de uno de los cónyuges o excónyuges de no verse capaz de hacer frente a sus propios gastos (un alquiler por la necesidad de abandonar la vivienda, nuevos suministros, etc.) y a los dispuestos en la sentencia o en el convenio regulador (pensiones de alimentos y compensatorias). Por lo demás, esta situación de crisis o las nuevas relaciones que surjan de la nulidad, separación o divorcio, y en su caso, de disolución y liquidación de la sociedad de gananciales, resultan inoponibles a los terceros acreedores, que no verán perjudicado su crédito pese a que los presupuestos de la relación entre marido y mujer, que les motivaron a endeudarse, se hayan alterado substancialmente.

El convenio regulador propuesto por los cónyuges en el supuesto de separación o divorcio de mutuo acuerdo puede tener un contenido muy amplio, pues no tiene necesariamente que referirse sólo a los puntos enumerados en el artículo 90 del Código Civil. Haciendo uso de esta amplitud de contenidos del convenio regulador, los cónyuges podrán introducir medidas que les permitan prevenirse frente al sobreendeudamiento (por ejemplo, quién y cómo va a hacerse cargo de la hipoteca). En este sentido, alguna sentencia recoge el acuerdo de que la pensión de alimentos a favor de los hijos la satisfaga el padre mediante el pago del crédito hipotecario. Por lo demás, en el caso de que sea el juez quien determine, a falta de acuerdo entre las partes, la atribución del uso de la vivienda familiar, la contribución a las cargas del matrimonio y alimentos o la fijación de una pensión compensatoria a favor de uno de los cónyuges, goza de amplios márgenes de apreciación, que le permitirán considerar la sustentabilidad económica de las medidas que adopte (la necesidad de este cálculo económico se hace patente sobre todo tras la lectura del artículo 97 del Código Civil en lo referido a los criterios para fijar la pensión por desequilibrio económico). Además, tanto las medidas contenidas en el convenio regulador como las determinadas por el juez son susceptibles de modificación cuando se alteren sustancialmente las circunstancias (arts. 90 y 100 del Código Civil).

Sin embargo, la raíz del problema consiste muchas veces en que de donde no hay no se puede sacar y que cualquier medida que beneficie la economía de una parte

perjudicará a la de la otra, dándose la circunstancia de que el pleno equilibrio no satisface a ninguna. Por eso, sería conveniente que en los procesos matrimoniales y en el régimen de liquidación de la sociedad conyugal se introdujeran legalmente criterios de saneamiento y viabilidad, que pudieran concluir en un plan de recuperación económica de la familia, cuando fuera posible.

Adentrados en el campo patrimonial del matrimonio la casuística puede ser amplísima. No obstante se puede plantear la hipótesis de una situación que no será rara en la práctica. Aquélla en la que el uso de la vivienda familiar hipotecada o que, en todo caso, constituye el principal activo del matrimonio, se atribuye al cónyuge que, siendo o no propietario, siendo o no prestatario, no se halla en condiciones de hacer frente al crédito. Quizás ninguno de los esposos o ex-esposos sean por sí solos capaces de pagar las mensualidades. En la mayoría de los casos la discordia mutua impedirá cualquier acuerdo. En el supuesto de impago, la entidad prestamista ejecutará la hipoteca o embargará el inmueble, sin importarle ni el nuevo régimen derivado de la ruptura del matrimonio, ni la precariedad económica de uno u otro cónyuge, ni tampoco si el incumplimiento se debe, por ejemplo, a la reticencia maliciosa de uno de los (ex)esposos. De esta inoponibilidad ya se cuidan los artículos 1317 y 1401 del Código Civil y 144 del Reglamento Hipotecario; por lo demás, no se planteará ni siquiera la necesidad de acudir a estos preceptos en el supuesto común en la práctica de que ambos cónyuges hayan firmado el préstamo y lo hayan garantizado mediante hipoteca. En todo caso, las consecuencias perjudiciales derivadas de la ejecución del inmueble, se habrían evitado mediante su venta para cancelar el préstamo o con subrogación del tercer adquirente. En el estado actual de nuestro Derecho, este resultado se puede obtener aplicando las normas sobre liquidación de la sociedad de gananciales (en particular, artículo 1400 Código Civil), para el caso de que la vivienda tenga esta naturaleza, pero no cuando pertenece al patrimonio privativo de uno de los cónyuges, pues en este caso su (ex)consorte no le puede obligar a realizar el inmueble, del que no es cotitular, por mucho interés que pudiera tener en evitar la ejecución.

La anterior explicación está hecha, claro está, con desprecio de la rica variedad de supuestos y obviando la complejidad jurídica del caso. En todo caso, situaciones equivalentes a la descrita se podrían evitar, si el Derecho patrimonial del matrimonio permitiera la adopción de medidas que tuvieran como objetivo la viabilidad económica

de las crisis matrimoniales y de recuperación de las economías familiares fragmentadas tras un proceso de nulidad, separación o divorcio. En el caso descrito en el párrafo anterior, hubiera constituido una medida preventiva útil, por ejemplo, la realización de la vivienda y la amortización del préstamo, desde la misma sentencia de nulidad separación o divorcio. El líquido sobrante tras la venta de la vivienda y el reembolso anticipado del préstamo (que normalmente lo habrá), podría destinarse, por ejemplo, a sufragar las necesidades inmediatas de alojamiento (por alquiler) de uno o los dos cónyuges o, en todo caso, a levantar los costes de la descomposición de la economía familiar.

Al día de hoy, uno de los instrumentos que puede mostrarse operativo a fin de prevenir y remediar en la medida de lo posible las situaciones de sobreendeudamiento derivadas de crisis matrimonial, viene constituido por la mediación familiar, en cuanto cauce útil de conciliación de las desavenencias entre los cónyuges. Ahora bien, en su configuración actual, esta mediación es simplemente un servicio que ofrecen algunas Comunidades Autónomas (País Vasco, Galicia, Cataluña, Comunidad Valenciana, Castilla-La Mancha), con el fin de lograr un acuerdo entre las partes en materias de libre disposición, pero sin facultad coercitiva ninguna, ni en el inicio ni en el resultado de la mediación. Sería aconsejable que este espíritu de promoción del acuerdo inspirara también la legislación civil, a fin de dotar a la crisis matrimonial de un plan de viabilidad económica, y, en general, a cualesquiera efectos.

#### **IV. MEDIDAS CURATIVAS FRENTE AL SOBREENDEUDAMIENTO DE LOS CONSUMIDORES**

##### **1. RENEGOCIACIÓN DE LA DEUDA**

La primera recomendación que debe hacerse a un deudor con dificultades de pago es que acuda a su acreedor para plantearle su situación y proponerle una renegociación de la deuda. Ahora bien, toda modificación de las condiciones objetivas de la deuda precisa necesariamente del consentimiento de ambas partes de la relación. Normalmente las entidades de crédito son bastante receptivas ante las solicitudes de sus clientes en apuros en lo referido a la suspensión de alguna cuota, el fraccionamiento de algún plazo o el escalonamiento de la deuda vencida, pero estas facilidades se conceden en nombre de las buenas prácticas bancarias, careciendo el deudor de instrumentos compulsivos que le permitan exigir una renegociación del crédito.

Los prestamistas son conscientes del temor de sus clientes de, en lo porvenir y pese a sus previsiones iniciales, no hallarse en condiciones de cumplir puntualmente con las condiciones pactadas. Por ello existen algunas ofertas de préstamo que incluyen disposiciones encaminadas a conceder facilidades a los prestatarios que puedan ver reducida en un futuro su capacidad de pago. A esta finalidad, responde la facultad reconocida al prestatario en algunos contratos de suspender, previo aviso y con el recargo que en su caso se aplique, el pago de una o varias cuotas en los tiempos e intervalos dispuestos en el contrato. Otros contratos prevén tablas de amortización alternativas que permiten una cierta movilidad al prestatario durante la vigencia del contrato, facultándole a reducir o ampliar las cuotas y el plazo de devolución dentro de los márgenes pactados. Sin embargo, estas fórmulas u otras similares facilitan las condiciones de pago, pero encarecen el préstamo. Por ello, se revelan como medios útiles para remediar dificultades transitorias o leves de pago, pero, por el contrario, tienden a agravar las situaciones de sobreendeudamiento grave o definitivo, pudiendo llegar a producir efectos muy similares a los de una financiación adicional, esto es, la agravación o asunción de nuevas deudas con el fin de remediar una situación actual de iliquidez pero aumentando el nivel total de endeudamiento.

En la legislación española vigente, la renegociación de la deuda es principalmente un recurso puesto a disposición de los prestatarios por la normativa sobre subrogación y modificación de préstamos hipotecarios. Sin embargo, Ley 2/1994, de 30 de marzo, tiene por finalidad incentivar la competencia entre las entidades dedicadas al crédito hipotecario, de lo que se aprovechan directamente los prestatarios, pero está muy lejos de la finalidad de protección de los consumidores sobreendeudados. En todo caso, el prestatario hipotecario que acuda a la subrogación con otra entidad o a la modificación del tipo de interés o plazos de su crédito como medio de aliviar su situación de sobreendeudamiento, cuenta con todos los beneficios reconocidos en esta Ley, como cualquier otro prestatario.

Tratándose de las entidades financieras reguladas por la Ley del Mercado Hipotecario, los prestatarios por préstamos hipotecarios podrán subrogar a otra entidad en la condición de prestamista, con tal de que tomen el nuevo préstamo en escritura pública en la que conste el propósito de subrogación. La entidad dispuesta a subrogarse presentará al deudor una oferta vinculante con las condiciones del nuevo préstamo que, si es aceptada, se notificará a la entidad acreedora originaria con el requerimiento de que, en el plazo máximo de siete días naturales, entregue una certificación del importe del débito pendiente. Entregada la certificación, se reconoce al acreedor hipotecario una especie de derecho de tanteo, pues puede enervar la subrogación si en el plazo de quince días acepta modificar el préstamo conforme a las condiciones ofrecidas por la entidad <<subrogante>>. En caso contrario, la subrogación se producirá con la sola declaración en la escritura, acompañada del resguardo de pago, por parte de la entidad subrogada de haber pagado a la acreedora la cantidad adeudada. No obstante, en el caso de falta de colaboración por parte de la entidad acreedora, se establece un mecanismo de cálculo del crédito pendiente y consignación de su importe ante el Notario autorizante por parte de la entidad subrogada (el conflicto podrá solucionarse definitivamente por el juez competente para atender la ejecución). En el caso de subrogación, se limitan por la Ley las comisiones por amortización anticipada, que no podrán ser superiores (salvo pacto más favorable) al 1,5 por 100 del capital pendiente de amortizar. La única modificación objetiva que podrá incluir la escritura de subrogación será la atinente al tipo de interés, remuneratorio o de demora, en relación al pactado en el contrato originario o al vigente en el momento de la subrogación. La subrogación está exenta en la modalidad gradual del Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados sobre documentos notariales. Así

mismo, para el cálculo de los honorarios registrales y notariales, se tomará como base la cifra del capital pendiente de amortizar en el momento de la subrogación, y se entenderá que el documento autorizado contiene un solo concepto.

La Ley 2/1994 extiende también estos beneficios a la modificación de préstamos hipotecarios en las condiciones referidas al tipo de interés o al plazo, aunque no se haya producido subrogación: <<Estarán exentas de la modalidad gradual de “Actos jurídicos documentados” las escrituras públicas de novación modificativa de préstamos hipotecarios pactados de común acuerdo entre acreedor y deudor, siempre que el acreedor sea una de las entidades a que se refiere el artículo 1 de esta Ley y la modificación se refiera a la condiciones del tipo de interés, inicialmente pactado o vigente. Conjuntamente con la modificación del tipo se podrá pactar la alteración del plazo.- Para el cálculo de los honorarios notariales y registrales de dicho tipo de escrituras, se tomará como base la que resulte de aplicar al importe de la responsabilidad hipotecaria vigente el diferencial entre el interés del préstamo que se modifica y el nuevo interés>>.

En todo caso, ni la Ley 2/1994 ni ninguna otra, establece mecanismos que permitan al consumidor sobreendeudado planificar y proponer una renegociación de la deuda que le permita remediar en la medida de lo posible sus dificultades generales de pago. Los ordenamientos nacionales europeos con legislación sobre sobreendeudamiento de los consumidores ofrecen diversos modelos de renegociación de la deuda (vid. apartado II.2), que pasan normalmente por la intervención mediadora de una autoridad administrativa o judicial, con el fin de elevar al acreedor o acreedores un proyecto razonable de pago realizado por el deudor sobre la base de un plan. Con carácter general, esta intervención mediadora parte desde presupuestos puramente amigables y se va elevando hacia mayores niveles de compulsión con el fin de encontrar y aplicar un acuerdo conciliador de todos los intereses en juego: a) el propósito primero es buscar el consenso unánime del deudor y todos los acreedores, mediante la revisión en términos de razonabilidad del plan propuesto por el deudor y la recepción de las objeciones y enmiendas opuestas por los acreedores; b) el primer nivel de compulsión viene representado por la posibilidad de imponer el plan a los acreedores disidentes, cuando la mayoría de los acreedores se muestran conformes con su contenido; c) por

último, algunas legislaciones admiten que, fracasada la fase amigable, se reorganice autoritariamente la deuda.

En España, sería posible aprovechar la red existente de Juntas Arbitrales de Consumo para organizar esta mediación en la renegociación de la deuda de los consumidores sobreendeudados, al menos en la fase amigable o, en todo caso, con la sumisión de todas las partes implicadas. De esta manera, se añadiría a su función de administrar el arbitraje de consumo otra de impulsar la mediación entre los consumidores sobreendeudados y sus acreedores. Esta mediación, aunque no es arbitraje en sentido estricto ni se regularía por la Ley de Arbitraje ni por el Real Decreto 636/1993, es, sin embargo, perfectamente admisible en Derecho y asumible como función añadida por las Juntas Arbitrales de Consumo a través de los órganos mediadores que se estimen convenientes. Por lo demás, con unión o no a la estructura del sistema arbitral de consumo, es muy destacable, por su sencillez, el modelo implantado en los Países Bajos, donde la actividad mediadora de los Bancos Municipales de Crédito viene respaldada por un Código de Conducta para el Arreglo de Deudas que se somete a la aprobación general y previa de los sectores implicados en el crédito privado. Las Comunidades Autónomas podrían impulsar el sistema en el ejercicio de sus competencias sobre consumo y sin necesidad de ostentar competencias sobre Derecho civil, mercantil o procesal, con tal de que se remita a la autonomía privada de los intervinientes las particularidades referidas a la aceptación de la mediación y a los efectos civiles de la intervención de las entidades de mediación. En todo caso, sería preferible que la primera iniciativa la asumiera el legislador estatal, regulando de manera completa esta función de mediación y remitiendo a las Comunidades Autónomas el impulso y sostenimiento del sistema, de modo similar a como se ha operado en materia de arbitraje de consumo.

## **2. REORGANIZACIÓN JUDICIAL DE LA DEUDA**

Una medida adecuada para solucionar las dificultades pasajeras de pago podría consistir en permitir al deudor en apuros acudir a una autoridad judicial o administrativa, para que le conceda un plazo de gracia para el cumplimiento o escalone la deuda de acuerdo con sus posibilidades reales de pago. El modelo de este tipo de

intervención viene representado por el artículo 1244 del Código Civil francés (que ha inspirado disposiciones similares en los códigos civiles de Bélgica y Luxemburgo), adaptado para las distintas modalidades de crédito al consumo por los artículos L. 312-31, L. 312-36 y L. 313-12 del Código del Consumo. Dispone el artículo 1244 del Código Civil Francés (en su última redacción por Ley de 9 de julio de 1991):

<<Art. 1244. El deudor no puede forzar al acreedor a recibir en parte el pago de una deuda, aunque sea divisible.

Art. 1244-1. En todo caso, teniendo en cuenta la situación del deudor y considerando las necesidades del acreedor, el juez puede, en el límite de dos años, aplazar o escalonar el pago de las sumas debidas.

Por decisión especial y motivada, el juez puede prescribir que las sumas correspondientes a las cuotas aplazadas produzcan interés a una tasa reducida que no puede ser inferior a la tasa legal o que los pagos se imputen en primer lugar sobre el capital.

Además, puede subordinar estas medidas al cumplimiento por el deudor de actos adecuados para facilitar o garantizar el pago de la deuda.

Las disposiciones del presente artículo no se aplican a las deudas de alimentos.

Art. 1244-2. La decisión del juez, tomada en aplicación del artículo 1244-1, suspende los procedimientos de ejecución que se hubieran iniciado por el acreedor. El incremento de los intereses o las penas previstas para el supuesto de mora dejan de deberse durante el plazo fijado por el juez.

Art. 1244-3. Toda estipulación contraria a las disposiciones de los artículos 1244-1 y 1244-2 se reputa no escrita>>.

Nuestro precepto equivalente en el Código Civil español, en cuanto dispone la integridad del pago y el derecho del acreedor a rechazar el pago parcial, es el artículo 1169; pero, a diferencia de su correspondiente francés, no prevé esta facultad de solicitar del juez que fragmente, aplaze o escale el pago. Esta facultad judicial de fragmentar o aplazar la deuda tampoco se preveía en el artículo 1094 del Proyecto de Código Civil de 1851 (antecedente del actual artículo 1169), lo que García Goyena, inspirador de aquel Proyecto, justificaba por un temor a posibles abusos, lo que recomendaba apartarse de la línea marcada por la mayoría de los Códigos extranjeros y no conceder en este ámbito facultades moderadoras al juez.

El artículo 1128 del Código Civil permite que los jueces fijen plazo a las obligaciones, pero sólo para los casos en los que la obligación no señala plazo, pero de su naturaleza y circunstancia se deduzca que ha querido establecerse, o cuando la duración del plazo se haya dejado a la voluntad del deudor. De este modo, este precepto no opera en los casos en que el deudor pueda justificar que el plazo concedido fue o devino escaso o, de cualquier otro modo, que no pudo pagar en el plazo fijado. Sólo señalará el juez un plazo, cuando la obligación debiendo establecerlo no lo disponga, o cuando su determinación se haya dejado al arbitrio del deudor. Nada que ver con los supuestos de dificultades para el pago.

Sí permite aliviar las situaciones de sobreendeudamiento la facultad (obligación) reconocida a los jueces por el artículo 1154 del Código Civil de moderar equitativamente las penas por incumplimiento establecidas en el contrato en el caso de que la obligación haya sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor. Pero, en todo caso, esta facultad queda muy lejos de la idea de reorganización judicial de la deuda principal. En todo caso, existen varias sentencias que conceden plazos añadidos como medio de moderación de las penas en sentido amplio; así, las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de febrero y 3 de julio de 1914 concedieron al deudor un plazo para pagar la pena, y una Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 1958 concedió un plazo para cumplir la obligación principal y evitar la aplicación de la pena pactada.

El párrafo tercero del artículo 1124 del Código Civil tampoco es útil para instar una reorganización judicial de la deuda. Este precepto permite, que, en el caso de ejercicio por el acreedor de una acción resolutoria de un contrato con obligaciones recíprocas, si concurren causas justificadas, conceda no obstante el juez al deudor un plazo de gracia para cumplir. Esta facultad no está prevista para instar una reorganización de la deuda que permita al deudor superar dificultades pasajeras de pago, sino para evitar los efectos perjudiciales de la resolución cuando el cumplimiento es aún posible si se concede al deudor un plazo añadido. La previsión del párrafo tercero del artículo 1224 del Código Civil no constituye, de este modo, un remedio puesto en manos de los deudores para superar sus crisis financieras, por tres razones: a) porque no puede el deudor, por sí, entablar demanda solicitando el plazo de gracia, sino que debe

estar a expensar de ser demandado por el acreedor; b) porque el juez sólo puede conceder un plazo añadido, cuando el acreedor ha ejercitado la acción de resolución, pero no la de cumplimiento; y c) porque, consecuentemente, esta facultad viene referida sólo respecto de los contratos sinalagmáticos, por lo que no es aceptable la resolución, por ejemplo, de un contrato de préstamo (que es comúnmente la relación de crédito que subyace a una situación de sobreendeudamiento).

El único precepto que en nuestra legislación tiene por finalidad expresa la concesión de facilidades al consumidor víctima de un sobreendeudamiento pasivo, es el artículo 11 de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles, que procede casi literalmente del artículo 13 de la anterior Ley 50/1965, de 17 de julio. Para los contratos sometidos a su ámbito de aplicación, dispone este artículo 11 de la vigente Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles:

<<Artículo 11. *Facultad moderadora de Jueces y Tribunales*

Los Jueces y Tribunales, con carácter excepcional y por justas causas apreciadas discrecionalmente, tales como desgracias familiares, paro, accidentes de trabajo, larga enfermedad u otros infortunios, podrán señalar nuevos plazos o alterar los convenidos, determinando, en su caso, el recargo en el precio por los nuevos aplazamientos de pago.

Igualmente, tendrán facultades moderadoras de las cláusulas penales pactadas para el caso de pago anticipado o incumplimiento por parte del comprador>>.

El artículo 10.2 *in fine* de la misma Ley extiende esta misma facultad moderadora al contrato de préstamo concertado para la financiación de la compra. De este modo, el comprador de una cosa mueble a plazos que atraviesa dificultades económicas atinentes a riesgos de la vida puede solicitar del juez, antes o después de haber faltado a algún pago o incluso a propósito de la acción de cumplimiento o resolutoria ejercida frente a él, el señalamiento de nuevos plazos o la modificación de los convenidos en el contrato de compra o en el contrato de financiación. Se trata ésta de un facultad muy reducida (de hecho, son contadas las sentencias que aplican este artículo y su predecesor de la Ley de 1965), en primer lugar porque sólo puede ser apreciada por el juez a instancia de parte, pero sobre todo porque tiene un carácter

altamente discrecional y excepcional, pues se deja al arbitrio prudente del juez la apreciación de los infortunios, la conveniencia de modificar los plazos y la extensión de los aplazamientos concedidos. Además, este precepto no será susceptible de aplicación cuando el medio pactado para el pago consista en letras de cambio o documentos a la orden. El juez puede, si lo considera pertinente, poner a cargo del deudor recargos que compensen el sacrificio que se imponga al vendedor o al financiador. En cuanto a la facultad moderadora de las penas prevista en la última parte del precepto, parece concebirse en un sentido más amplio que en el artículo 1154 del Código Civil, pues puede fundarse no sólo en el cumplimiento parcial o defectuoso por el consumidor sino también en la situación de crisis financiera que pueda atravesar por causas equiparables a las que permiten conceder nuevos plazos o modificar los convenidos o simplemente por considerar excesiva la cláusula penal (Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 28 de septiembre de 2000).

En conclusión, son escasas las posibilidades de reorganización judicial de la deuda que permite nuestro ordenamiento jurídico, por lo que convendría generalizar, en interés de deudores y de acreedores, que, al menos cuando de personas físicas no profesionales se trate y por causas justificadas, pueda el juez escalonar la deuda u otorgar nuevos plazos, de tal modo que se permita al deudor superar la situación de crisis transitoria y proseguir posteriormente la completa ejecución del contrato.

### **3. REEMBOLSO ANTICIPADO**

La facultad de reembolsar anticipadamente un préstamo puede en ocasiones aprovecharse como remedio a una situación de sobreendeudamiento, por dos razones: a) porque la reducción del coste que implica, por la inexigibilidad de los intereses no devengados, reduce el montante de la deuda; y b) porque, admitiendo el reembolso anticipado, se permite al prestatario que realice parte de su patrimonio y destine el precio obtenido a la amortización del crédito, adelantándose así a una previsible incapacidad de pago y a sus perjudiciales consecuencias.

Este segundo efecto puede lograrse igualmente, en el caso de los préstamos hipotecarios, mediante la enajenación a un tercero del inmueble hipotecado y su subrogación como prestatario en el crédito garantizado. En este caso, debería el

legislador establecer instrumentos similares a los previstos en la Ley 2/1994, con el fin de que se pudiera operar la subrogación en la condición de deudor sin necesidad de contar con la aceptación del prestamista hipotecario (que hoy requiere de todo acreedor el artículo 1205 del Código Civil) y para conceder beneficios que hagan más ventajosa la subrogación del nuevo prestatario que no la cancelación del préstamo seguida de la contratación de otro nuevo, sobre todo en lo referido a los costes de la operación.

Según las normas del Código Civil (artículo 1127), como quiera que en los préstamos con interés normalmente el plazo está dispuesto en beneficio de ambas partes (el prestatario dispone de dinero ajeno y el prestamista obtiene un rendimiento), no se admitiría la renuncia al plazo por parte del deudor, esto es, el reembolso anticipado del préstamo. Sin embargo, cuando se trata de créditos al consumo sometidos a la Ley 7/1995, de 23 de marzo, su artículo 10 exceptúa el principio general: <<El consumidor podrá reembolsar anticipadamente, de forma total o parcial y en cualquier momento de vigencia del contrato, el préstamo concedido. En tal caso, el consumidor sólo podrá quedar obligado a pagar por razón del reembolso la compensación que para tal supuesto se hubiera pactado, que en ningún caso podrá exceder, cuando se trate de contratos con modificación del coste del crédito, del 1,5 por 100 del capital reembolsado anticipadamente, y del 3 por 100 del capital reembolsado anticipadamente, en el caso en que no se contemple en el contrato modificación del coste del crédito, sin que en ningún caso puedan exigírsele intereses no devengados por el préstamo>>.

Esta misma norma se ha trasladado casi literalmente, para el supuesto de pago anticipado por el comprador, al artículo 9.3 de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles, aunque ya contaba con un antecedente en el artículo 10 de la Ley de Venta a Plazos de 1965. Con todo, existe una diferencia no carente de importancia entre la regulación del reembolso anticipado en créditos al consumo y la del pago anticipado en las ventas a plazos de bienes muebles, y es que, en este segundo caso, <<salvo pacto, los pagos parciales anticipados no podrán ser inferiores al 20 por 100 del precio>> (art. 9.3 *in fine* LVPBM). La Ley de Crédito al Consumo no impone, sin embargo, un importe mínimo a los reembolsos anticipados parciales del crédito.

De este modo, tanto los compradores de bienes muebles a plazos como los deudores al consumo, pueden pagar anticipadamente, ya sea total o parcialmente (con

un límite del 20 por 100 para las ventas a plazos), el precio o el capital pendiente, con las siguientes consecuencias: a) no se aplicarán intereses a la parte del precio o del capital pagada anticipadamente; y b) sólo se deberán comisiones por pago o reembolso anticipado si se preveían en el contrato, no pudiendo ser superiores, en todo caso, a un 1,5 por 100 del anticipo, si se pactó un interés variable, o a un 3 por 100, si el interés pactado era fijo. En los documentos europeos de debate sobre la modificación de la Directiva sobre Crédito al Consumo, se está planteando la posibilidad de excluir cualquier tipo de indemnización o comisión por reembolso anticipado, dadas las facilidades con las que cuentan las entidades de préstamo para reinvertir el capital reembolsado.

#### **4. LA INTERVENCIÓN MODERADA DEL PATRIMONIO Y LOS INGRESOS DEL DEUDOR**

En este apartado se considerarán aquellas medidas que tienen por objeto la limitación de la responsabilidad patrimonial universal del deudor. Según el artículo 1911 del Código Civil, del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros. Sin embargo, y pese a este principio, se ha considerado tradicionalmente que determinados bienes e ingresos debían ponerse a resguardo de la posibilidad de agresión por parte de los acreedores, con el fin de preservar un mínimo de dignidad al deudor (sea el caso de la inembargabilidad del lecho) o la posibilidad de rehacerse patrimonialmente en provecho propio y también de los acreedores (sea el caso de la inembargabilidad de los instrumentos de trabajo). Recientemente algunas legislaciones se han planteado también la limitación temporal de la responsabilidad del deudor, pero no como expresión tradicional de los efectos de la prescripción, sino como medio de concesión de una nueva oportunidad al deudor sobreendeudado. De este modo, bajo la idea común de la intervención moderada del patrimonio y los ingresos del deudor, se tratarán a continuación dos instituciones diversas: a) la inembargabilidad de determinados bienes e ingresos; y b) la limitación de la responsabilidad sobrante del deudor por las deudas aún insatisfechas después de la realización de su patrimonio presente a favor de los acreedores. La primera medida (la inembargabilidad de determinados elementos patrimoniales) cuenta con arraigo en la legislación española; sin embargo, hoy por hoy, el deudor que ha realizado todo su

patrimonio embargable sólo puede eximirse de la deuda sobrante en cuanto pueda hacer valer los efectos de la prescripción.

En lo referido al catálogo de elementos patrimoniales inembargables, el remedio al sobreendeudamiento ha sido uno de los argumentos, junto con la elevación de los estándares de dignidad humana, para incrementar las cuantías y conceptos de los bienes e ingresos que quedan excluidos de la responsabilidad por deudas. Esta actualización de los bienes excluidos de embargo se ha operado en España por los artículos 605 a 609 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. El artículo 605 declara inembargables (atendiendo a razones técnicas evidentes) los bienes que no pueden enajenarse o no pueden realizarse patrimonialmente, así como aquellos declarados por Derecho inembargables (los bienes que hayan sido declarados inalienables; los derechos accesorios que no sean alienables con independencia del principal; los bienes que carezcan, por sí solos, de contenido patrimonial; los bienes expresamente declarados inembargables por alguna disposición legal). Las exclusiones substantivas de embargo no se operan sino por los artículos 606 y 607 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Según el artículo 606 citado, <<Son también inembargables:

1.º El mobiliario y el menaje de la casa, así como las ropas del ejecutado y de su familia, en lo que no pueda considerarse superfluo. En general, aquellos bienes como alimentos, combustible y otros que, a juicio del tribunal, resulten imprescindibles para que el ejecutado y las personas de él dependientes puedan atender con razonable dignidad a su subsistencia.

2.º Los libros e instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que se dedique el ejecutado, cuando su valor no guarde proporción con la cuantía de la deuda reclamada.

3.º Los bienes sacros y los dedicados al culto de las religiones legalmente registradas.

4.º Las cantidades expresamente declaradas inembargables por la Ley.

5.º Los bienes y cantidades declarados inembargables por Tratados ratificados por España>>.

Sin duda, mayor importancia material y estadística presenta la inembargabilidad de las rentas personales en las cuantías mínimas determinadas en relación al salario mínimo interprofesional. El principio general se afirma en el artículo 607.1 de la Ley de

Enjuiciamiento Civil: <<Es inembargable el salario, sueldo, pensión, retribución o su equivalente, que no exceda de la cuantía señalada para el salario mínimo interprofesional>>. El artículo 607.6 aclara que las cuantías inembargables se aplican también a los ingresos procedentes de actividades profesionales y mercantiles autónomas. Seguidamente, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, acercando nuestra legislación a las más modernas en el ámbito europeo (Francia, Bélgica, Alemania), ha introducido la novedad de elevar las cuantías inembargables atendiendo al volumen por encima del salario mínimo interprofesional de las rentas personales; esto se deduce de una lectura *a contrario sensu* del artículo 607.2: <<Los salarios, sueldos, jornales, retribuciones o pensiones que sean superiores al salario mínimo interprofesional se embargarán conforme a esta escala:

1.º Para la primera cuantía adicional hasta la que suponga el importe del doble del salario mínimo interprofesional, el 30 por 100.

2.º Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un tercer salario mínimo interprofesional, el 50 por 100.

3.º Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un cuarto salario mínimo interprofesional, el 60 por 100.

4.º Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un quinto salario mínimo interprofesional, el 75 por 100.

5.º Para cualquier cantidad que exceda de la anterior cuantía, el 90 por 100>>.

Por último, estas cuantías embargables podrán ser rebajadas (con la correspondiente ampliación del porcentaje inembargable) atendiendo a las cargas familiares del ejecutado, en los términos del artículo 607.4: <<En atención a las cargas familiares del ejecutado, el tribunal podrá aplicar una rebaja de entre un 10 a un 15 por 100 en los porcentajes establecidos en los números 1.º, 2.º, 3.º y 4.º del apartado segundo del presente artículo>>. La deficiente redacción de este precepto obliga a aclararlo, en el sentido de que no es que faculte a corregir porcentualmente las cuantías embargables (sería un porcentaje aplicado sobre otro porcentaje), sino a reducir entre 10 a 15 puntos los porcentajes previstos en el artículo 607.2.

Bajo la idea de intervención moderada de los ingresos y el patrimonio del deudor caen también aquellos mecanismos establecidos en algunas legislaciones extranjeras (Francia, Bélgica, Alemania, Austria, Dinamarca, Finlandia, Suecia) y encaminados a

depurar toda responsabilidad del deudor mediante la inexigibilidad de aquella parte de la deuda que todavía pueda haber quedado insatisfecha después de la realización de su patrimonio y/o el transcurso de un período de buena conducta y/o el cumplimiento de un plan de pago durante un período comúnmente de entre tres y ocho años, transcurrido el cual se le permite al deudor rehacer su vida económica. En todo caso, la idea común es la inexigibilidad de la deuda restante después de agotadas las vías para satisfacer a los acreedores durante un plazo de varios años. Para llegar a este resultado, la legislación comparada ofrece varios modelos en función de distintas variantes: a) si es preciso o no que se haya realizado previamente el patrimonio embargable del deudor; b) si la satisfacción moderada de la deuda restante se realiza sobre la base de un plan o simplemente por la afección de todos los ingresos embargables durante un período determinado; c) si se nombra o no un comisario o fiduciario encargado de recibir los ingresos del deudor para proceder a su distribución entre los acreedores o, en todo caso, para disciplinar y controlar los actos del propio deudor; d) si se impone o no al deudor la obligación de desarrollar una actividad económica adecuada; e) si se destinan al pago de los acreedores sólo los ingresos embargables durante el período de buena conducta o también parte de los inembargables según disponga un plan de pago; f) el alcance de la inexigibilidad de la deuda insatisfecha respecto de fiadores, codeudores, acreedores privilegiados, acreedores que no han intervenido en la fase previa a la inexigibilidad, etc.

Sea como fuere, en el estado actual de la legislación española, la ejecución del patrimonio del deudor, sea como resultado de una ejecución individual sea a resultas de un procedimiento concursal, no extingue la parte de la deuda que aún pueda haber quedado insatisfecha, sino que el deudor seguirá respondiendo en la medida en que vayan ingresando nuevos activos en su patrimonio hasta la extinción total de la deuda o su prescripción. Incluso cuando un procedimiento concursal termina por convenio que incluya quita, según cierta opinión, los acreedores pueden, no obstante, desentenderse de la condonación parcial concedida, en el caso de que el patrimonio del deudor se incremente posteriormente de una manera significativa. Esto puede suponer en la práctica la sujeción indefinida en el tiempo del patrimonio del deudor sobreendeudado, esto es, un lastre que le impida rehacerse en lo porvenir. Por eso, sería recomendable introducir, acaso aprovechando una futura reforma de nuestro Derecho concursal,

mecanismos que permitan limitar esa responsabilidad residual, al menos cuando de personas naturales no empresarias se trate.

## V. DOS MODELOS DE DERECHO EXTRANJERO

### 1. EL MODELO FRANCÉS: <<LE SURENDETTEMENT DES PARTICULIERS>>

**SUMARIO:** 1. Regulación. 2. Personas que pueden acogerse al procedimiento de sobreendeudamiento. 3. La buena fe del deudor. 4. El estado de sobreendeudamiento. 5. La comisión de sobreendeudamiento. 6. La apertura del procedimiento de liquidación convencional. 7. La determinación del pasivo del deudor sobreendeudado y la elaboración de un proyecto de plan de liquidación. 8. La suspensión de los procedimientos de ejecución. 9. El contenido del plan convencional de liquidación. 10. La negociación y la conclusión del plan convencional de liquidación. 11. Ejecución y efectos del plan convencional de liquidación. 12. La apertura e instrucción del procedimiento de recomendación. 13. El contenido de las medidas recomendadas por la comisión. 14. El control judicial de las medidas recomendadas. 15. La ejecución de las medidas recomendadas.

[Este apartado ha sido realizado básicamente sobre la base de la siguiente monografía: CHATAIN, P-L., y FERRIÈRE, F., *Surendettement des particuliers*, París, Dalloz, 2000]

#### 1. Regulación

Francia cuenta con la, probablemente, normativa más acabada y elaborada en materia de sobreendeudamiento. Una Ley de 31 de diciembre de 1989, posteriormente modificada por leyes de 8 de febrero de 1995 y 29 de julio de 1998, y desarrollada por algunos reglamentos, regulan este fenómeno de una manera completa. En la actualidad, el contenido de dichas leyes forma parte del Código del Consumo francés (*Code de la Consommation*) y los reglamentos de desarrollo están integrados en el Reglamento general del citado *Code*. Se exponen a continuación las líneas maestras de esa regulación.

## 2. Personas que pueden acogerse al procedimiento de sobreendeudamiento

Los principales destinatarios de las medidas de lucha contra el sobreendeudamiento son las personas físicas domiciliadas en Francia, es decir, los deudores de nacionalidad francesa que tengan su domicilio en Francia. Los extranjeros residentes en Francia pueden igualmente beneficiarse del procedimiento de sobreendeudamiento, con la condición de que sus acreedores se encuentren establecidos en Francia. En los Departamentos de Alsacia y Lorena sigue vigente la denominada “quiebra civil” (*faillite civile*), heredada del antiguo Derecho alemán y que convive con la normativa sobre sobreendeudamiento (lo que, por cierto, plantea algunos problemas de colisión). También pueden beneficiarse de las medidas de lucha contra el sobreendeudamiento las personas físicas domiciliadas fuera de Francia, siempre que posean la nacionalidad francesa y que sus deudas no profesionales hayan sido contraídas exclusivamente con acreedores establecidos en Francia.

Quienes hayan desarrollado actividades comerciales, artesanales y agrícolas entran igualmente en el ámbito de aplicación de dicha normativa, aunque con una doble condición. En primer lugar, es indispensable que hayan cesado en el ejercicio de su actividad con más de un año de antelación respecto al momento en que se pone en marcha el procedimiento de sobreendeudamiento; en segundo lugar, es necesario que se trate de deudas no profesionales.

Un problema específico, no regulado con claridad en el Código del Consumo, es el que plantean las personas físicas que ejercen una actividad profesional independiente. La jurisprudencia ha procedido en este punto a un análisis pormenorizado de cada situación, que permite extraer una regla general según la cual el profesional no podrá solicitar la aplicación de la normativa sobre sobreendeudamiento sino para las crisis económicas que encuentren su origen principalmente al margen del ejercicio de su actividad profesional. En la práctica, sin embargo, resulta difícil distinguir los créditos concertados para la financiación de bienes o servicios de uso exclusivamente personal de aquellos otros que están afectados a la actividad profesional propiamente dicha. Así sucede con los créditos suscritos para la compra de la residencia principal, de la que una

parte se reserva para el uso familiar y otra para las necesidades estrictamente profesionales. Es también el caso del préstamo concertado para la adquisición de un vehículo que sirve a las necesidades tanto profesionales como domésticas. La dificultad a la que se enfrentan los tribunales proviene en estos casos de la complejidad que supone dividir las obligaciones contraídas de este modo entre las que pertenecen al ámbito objeto de la normativa sobre sobreendeudamiento y las que escapan de ella. Parece que la tendencia mayoritaria de la jurisprudencia consiste en tomar en consideración este tipo de deudas, de naturaleza mixta, para calificar el estado de sobreendeudamiento.

Puede también beneficiarse de la normativa sobre sobreendeudamiento toda persona física cuya principal fuente de deuda es el compromiso de garantía contraído para el pago de deudas profesionales, siempre que el interesado no se beneficie directamente (de “*intérêt patrimonial personnel*” habla la jurisprudencia) de la actividad profesional que genera la deuda garantizada. Se puede decir en este punto que un deudor cuyo pasivo está principalmente constituido por un compromiso de garantía de una deuda profesional y que se concertó por motivos de orden afectivo debe beneficiarse de la normativa de sobreendeudamiento en razón precisamente del carácter puramente gratuito de su compromiso de garantía. Es el caso del padre garante solidario e hipotecario de su hijo, que desea adquirir un fondo de comercio, de la hermana que da una garantía simple a favor de su hermano para una operación de ese tipo, del deudor que ha contraído la garantía por la sociedad de un cónyuge con el que está casado en régimen de comunidad, del asalariado que ofrece garantía para la adquisición de vehículos utilizados por la empresa de transporte de la que es empleado, o, en fin, del pariente que ha asumido una garantía para facilitar la obtención de un crédito profesional por parte del deudor principal. Por el contrario, cuando la garantía tiene por finalidad una operación puramente comercial, el prestador de la misma no puede beneficiarse de la aplicación de la disciplina del sobreendeudamiento.

Las personas físicas que ejercen las funciones de administrador social de una sociedad pueden beneficiarse de dicha disciplina, con la doble condición de que su sobreendeudamiento esté esencialmente compuesto de deudas privadas y que no se haya iniciado con anterioridad contra él ningún procedimiento de concurso o quiebra.

Por el contrario, están excluidos del ámbito de aplicación del sobreendeudamiento los comerciantes, artesanos y agricultores, de hecho o derecho, que se someten a los procedimientos concursales específicamente previstos para estos colectivos, no pero no a la normativa sobre sobreendeudamiento. Esta exclusión rige incluso si se trata de deudas privadas. También están excluidas las personas físicas, miembros o asociados de una persona jurídica, que son indefinida y solidariamente responsables del pasivo social, como es el caso de los socios de una sociedad colectiva o los socios de una sociedad civil profesional. Las personas jurídicas están también excluidas, así como los garantes endeudados como consecuencia de compromisos contraídos por cuenta de una actividad profesional en la que ellos tienen un interés directo; el ejemplo paradigmático de esta última situación es el de las personas que dan una garantía a favor de la sociedad de la que son administradores.

### 3. La buena fe del deudor

El Código del Consumo reserva el beneficio de la normativa sobre el sobreendeudamiento al deudor de buena fe. Este concepto de la buena fe es difícil de aprehender porque ni los textos ni el Tribunal Supremo francés han ofrecido una definición concreta de esta noción, extraña por lo demás a los procedimientos ordinarios de ejecución colectiva. Para cierto sector, la buena fe sería exclusivamente “procedimental”, de manera que no tomaría en consideración más que la veracidad de la declaración de sobreendeudamiento realizada por el deudor ante las comisiones de sobreendeudamiento (se analiza después el papel y las funciones de estas comisiones) o ante el juez. Para otro sector, por el contrario, la buena fe sería de naturaleza “contractual” y exigiría, entre otras cosas, el examen tanto por la comisión de sobreendeudamiento como por el juez del comportamiento global del deudor. La jurisprudencia ha optado normalmente por este segundo criterio, de manera que exige la apreciación de la buena fe del deudor no sólo en el momento de solicitud de apertura del procedimiento de sobreendeudamiento, sino también en la fecha en que sucedieron los hechos determinantes del sobreendeudamiento, es decir, el momento de la celebración de los contratos de préstamo.

La buena fe del aspirante a beneficiarse del procedimiento de sobreendeudamiento se presume, de manera que corresponde a quien niegue al deudor la posibilidad de acogerse a dicho procedimiento la carga de probar que no hay buena fe. La acumulación de numerosos créditos no supone una presunción de mala fe.

Para apreciar la buena o mala fe del deudor, las comisiones de sobreendeudamiento y los jueces toman en consideración un haz de criterios, tales como el orden en el que han sido suscritos los diferentes créditos, la importancia del destino dado a tales créditos o su afectado, la naturaleza y la legitimidad de las deudas y los motivos que han podido inspirar al deudor a sobreendeudarse. En este extremo es particularmente importante el elemento intencional. Para caracterizar la mala fe -o, lo que es lo mismo a nuestros efectos, la ausencia de buena fe- comisiones y tribunales se fundan acumuladamente en dos elementos. El primero consiste en que el deudor tiene o debería haber tenido conciencia de que al contraer los créditos sobrepasaba manifiestamente su capacidad para reembolsarlos; el segundo elemento reposa sobre la idea de que, a pesar de su situación crítica, el deudor ha agravado deliberadamente su endeudamiento. Además de su intención maliciosa, también se toman en consideración para valorar la buena o mala fe del deudor el carácter superfluo o no de los gastos afrontados con las cantidades obtenidas en crédito y, sobre todo, la persona misma del interesado (nivel intelectual o socio-profesional de los consumidores afectados). De este modo, un tribunal ha declarado inhábil para acogerse al procedimiento de sobreendeudamiento, por su mala fe, debido fundamentalmente a que el interesado era un profesor de contabilidad, por lo que él mismo debía saber el límite de su capacidad de reembolso, o porque, siendo un inspector de correos y telecomunicaciones, el deudor, en razón de su nivel intelectual y de su formación universitaria, debería haber sido consciente, en el momento de la contracción de los créditos, de la previsible desproporción entre los compromisos que contraía y su capacidad de reembolso.

También hay que tener en cuenta la actitud del prestamista, en la medida en que su condición de profesional le impone un conjunto de diligencias (deber de asesoramiento al deudor, obligación de informarse sobre su estado patrimonial...) cuyo incumplimiento, si bien no llega al punto de excusar al deudor, si puede permitir juzgar la actuación de éste con más benevolencia. Plantea un delicado problema, no resuelto de modo uniforme por los tribunales, la apreciación de buena o mala fe del deudor casado,

en aquellos casos, sobre todo, en que la solicitud de apertura del procedimiento de sobreendeudamiento está formulada de modo conjunto por los dos cónyuges.

El análisis de la jurisprudencia recaída en materia de sobreendeudamiento revela determinados casos de conductas de deudores de mala fe que pueden considerarse prototípicas. Son las siguientes:

1. Declaración engañosa hecha a los acreedores. Los deudores que, a través de las declaraciones engañosas hechas con ocasión de la suscripción del crédito, han tratado de engañar al otro contratante sobre su situación patrimonial real son deudores de mala fe. La buena fe implica, en efecto, el respeto a una obligación de lealtad que consiste, para quien solicita un crédito, en ofrecer al posible prestamista todos los elementos de apreciación de los que depende la celebración del contrato. Por ello, toda declaración hecha en fraude de los derechos del acreedor se asimila a una conducta dolosa incompatible con las exigencias de la buena fe.
2. Declaración engañosa hecha a la comisión de sobreendeudamiento. Son considerados deudores de mala fe quienes ocultan una parte de sus ingresos a fin de satisfacer los criterios de sobreendeudamiento definidos en la ley. El propio Código del Consumo excluye de la normativa sobre sobreendeudamiento a toda persona que conscientemente haya hecho declaraciones falsas o remitido documentos inexactos con la finalidad de obtener la apertura del procedimiento de sobreendeudamiento o que, con la misma finalidad, haya disimulado u ocultado -o simplemente haya intentado hacerlo- todo o parte de sus bienes.
3. Insolvencia voluntaria. Son considerados de mala fe los deudores que han “organizado” su propia insolvencia. La jurisprudencia, en efecto, es particularmente severa con los consumidores que han intentado vivir “por encima de sus medios”, multiplicando los créditos con plena conciencia de los riesgos a los que se exponían. También son de mala fe los deudores que, teniendo créditos impagados y habiendo resultado infructuosas las gestiones de los acreedores para su cobro, contratan nuevos créditos no para atender las

deudas preexistentes sino para mantener el nivel de vida habitual por encima de sus posibilidades.

4. Gastos superfluos o suntuarios. El carácter necesario o superfluo de las deudas contraídas es uno de los elementos reveladores de la buena o mala fe del deudor. Cuando los gastos tienen su origen en un sobreendeudamiento que corresponde a una necesidad real y seria, la buena fe es más fácilmente admitida (gastos médicos, familiares). Por el contrario, la mala fe es apreciada cuando, por ejemplo, los deudores no justifican de ninguna manera la imperiosa necesidad en la que se encontraban cuando suscribieron el crédito. Están excluidos del beneficio de la ley los deudores cuyo sobreendeudamiento resulta principalmente de la multiplicación de créditos concertados para atender necesidades suntuarias.
5. Gestión irresponsable. Para algunos tribunales, la imprevisión o la ligereza del deudor no constituyen siempre una excusa absolutoria. En determinados casos, esos deudores quedan excluidos de la normativa sobre sobreendeudamiento.

Por el contrario, son normalmente considerados como deudores de buena fe los deudores que se encuentran en alguna de estas situaciones. En primer lugar, los deudores “imprudentes”. Doctrina y jurisprudencia admiten la idoneidad para acogerse al procedimiento de sobreendeudamiento de los deudores sobreendeudados por inconsciencia, ligereza o falta de naturalidad o de clarividencia, incluso en aquellos casos en que el sobreendeudamiento es importante. También es el caso de quienes se han sobreendeudado más allá de su capacidad financiera, sea por debilidad mental o por prodigalidad. La falta de discernimiento del deudor no es equivalente siempre a la mala fe. Igualmente, los deudores que, ante la incapacidad de atender ciertas deudas, se han sobreendeudado más aún para reembolsar las más importantes pueden acogerse al beneficio del procedimiento de sobreendeudamiento. Se trata en la mayor parte de los casos de unos “prisioneros de la espiral del sobreendeudamiento”.

En segundo lugar, los deudores cuyo sobreendeudamiento procede de una disminución fortuita de sus ingresos debida a un elemento exterior e imprevisible pueden acogerse al beneficio de la ley. Así sucede, por ejemplo, con la persona víctima

de un accidente que entraña una incapacidad temporal para trabajar y, por ende, una disminución importante de los ingresos, o con quienes padecen esa misma situación como consecuencia de un despido, un divorcio, una larga enfermedad o el fallecimiento de su cónyuge.

#### 4. El estado de sobreendeudamiento

El artículo L. 331-2 del *Code de la Consommation* define el sobreendeudamiento como la situación en la que el deudor de buena fe, persona física, se encuentra en la imposibilidad manifiesta de hacer frente al conjunto de sus deudas no profesionales exigibles y a plazo. La comisión de sobreendeudamiento tiene el deber de verificar que el deudor cumple esos requisitos y, por tanto, puede beneficiarse del procedimiento de sobreendeudamiento. La comisión actúa en dos fases: en un primer momento, su secretario establecerá el conjunto de ingresos y de cargas del deudor; en un momento posterior, la comisión comparará unos y otras para determinar si el peticionario del procedimiento se encuentra o no en la situación descrita por el artículo L. 331-2 del Código. Se exponen a continuación, por separado, estas distintas fases de actuación de la comisión.

El deudor que solicita la apertura del procedimiento de sobreendeudamiento tiene que declarar a la comisión los elementos activos y pasivos de su patrimonio, pues todos ellos -tanto del activo como del pasivo- tienen que ser tenidos en cuenta en el análisis de su estado. La ley no hace ninguna distinción según el nivel de ingresos de los solicitantes del procedimiento, pues la apertura del mismo no se decide atendiendo al nivel de ingresos, por importantes que sean, sino a la capacidad de los interesados para hacer frente, con sus fuentes, a las deudas contratadas. Ello significa que una petición de procedimiento de sobreendeudamiento presentado por un consumidor con rentas elevadas no es motivo para descartar *a priori* la viabilidad del mismo, de la misma manera que la escasez de recursos del deudor no puede, en ningún caso, justificar el rechazo al procedimiento.

Se incluyen también en el inventario del activo todos los bienes muebles e inmuebles, dado que el Tribunal Supremo ha considerado que la situación de

sobreendeudamiento exige la imposibilidad de reembolsar sus deudas realizando el conjunto del activo patrimonial. En el supuesto de que un profesional presente una petición de sobreendeudamiento de origen esencialmente privado, el patrimonio que se toma en consideración comprenderá también los bienes afectados a la actividad profesional. En ausencia de previsión en la ley, la jurisprudencia ha ido solucionando algunos casos puntuales: peticiones de procedimiento presentadas por separado por los esposos pero con declaración de deudas conjuntas, petición presentada conjuntamente por personas que viven *more uxorio* o por varios miembros de una misma familia.

Es preciso realizar también, en el momento de iniciación del procedimiento de sobreendeudamiento, un inventario de los elementos que integran el pasivo del consumidor. En este punto adquiere una importancia fundamental la distinción entre deudas civiles, privadas o domésticas, que se incluyen en la declaración presentada por el deudor, y las deudas conectadas a una actividad profesional, cuyo tratamiento es controvertido. Los tipos de deudas relevantes en este momento son las siguientes:

1. Deudas privadas. La ley no distingue entre las cargas que resultan de la atención de las necesidades de la vida corriente y las procedentes de préstamos concedidos por establecimientos de crédito. La ley no limita tampoco únicamente su ámbito de aplicación a las deudas nacidas de un contrato de préstamo, pues la finalidad del procedimiento de sobreendeudamiento es conseguir un tratamiento unitario de la situación deudora del consumidor. Tampoco se distingue en razón del origen (contractual, legal o extracontractual) de las deudas. Se incluyen, como es lógico, las denominadas “cargas de la vida corriente”: pago de alquileres, cargas de la comunidad de vecinos, facturas de agua y electricidad, primas de los seguros, gastos de escolaridad...
2. Deudas alimenticias. El legislador no excluye las deudas alimenticias de aquellas que han de tenerse en cuenta para determinar el nivel de sobreendeudamiento de un consumidor. En el concepto de deudas alimenticias se incluyen, a estos efectos, no sólo los alimentos en sentido estricto, sino también la pensión compensatoria establecida en supuestos de crisis matrimonial.

3. Deudas penales. Se entienden por tales las derivadas de una infracción penal (p.ej., la condena a indemnizar a la víctima, o las multas impuestas por el tribunal). La jurisprudencia, con todo, se muestra reticente a permitir que se beneficie del procedimiento de sobreendeudamiento el deudor penalmente condenado por estafa o por delitos análogos, cuando la condena pecuniaria que acompaña a la penal es la que provoca el sobreendeudamiento.
4. Deudas fiscales. Con independencia del tratamiento que se otorgue a este tipo de deudas en los planes de liquidación o, en su caso, en las recomendaciones formuladas por la comisión de sobreendeudamiento, lo que interesa destacar en este momento es que las deudas fiscales también se incluyen en el inventario del pasivo del deudor. Lo mismo ha de decirse de las deudas contraídas con los organismos de Derecho público y de las deudas “sociales”, entendiendo por tales las relacionadas con la Seguridad Social, mutualidades profesionales y organismos análogos.
5. Deuda única. El Código de Consumo no hace depender el estado de sobreendeudamiento del número de deudas que el deudor no puede afrontar, pues lo relevante no este dato sino la cantidad debida e imposible de pagar.
6. Deudas profesionales. En la normativa de desarrollo del Código de Consumo se considera como profesional toda deuda que tiene una relación directa o indirecta con la actividad económica ejercida por el deudor. Como se ha visto con anterioridad, los comerciantes, los artesanos y los agricultores en activo están excluidos del procedimiento de sobreendeudamiento. No lo están, en cambio, quienes con más de un año de antelación hayan cesado en el ejercicio de esa actividad. La cuestión de las deudas profesionales se plantea esencialmente para los deudores que han cesado en el ejercicio de su actividad o para los miembros de las profesiones liberales que declaran, al mismo tiempo que sus deudas domésticas, una parte más o menos importante de deudas profesionales. Según el Tribunal Supremo, la existencia de deudas profesionales que presentan un vínculo cierto con la antigua actividad del deudor no es un obstáculo que impida acogerse al procedimiento de sobreendeudamiento. Ahora bien, para decidir sobre la apertura del procedimiento únicamente se tienen en cuenta las deudas

privadas, si bien las profesionales serán tomadas en consideración en el momento de la elaboración del plan convencional de liquidación.

7. Deudas de juego. Existe controversia en la doctrina y la jurisprudencia sobre si las deudas de juego pueden entrar o no en los elementos del pasivo del deudor.
8. Deudas contraídas en el extranjero. Se trata de saber cuál es el Derecho aplicable a las deudas contraídas con el acreedor, normalmente un establecimiento de crédito, con sede en el extranjero. Un deudor cuyo sobreendeudamiento proviene de la acumulación de deudas contraídas fuera del territorio nacional difícilmente podrá encontrar una solución a sus dificultades financieras en aplicación de la normativa francesa sobre sobreendeudamiento.

Realizado el inventario del activo y del pasivo del deudor, el siguiente paso está constituido por la comparación entre ambos elementos, con la finalidad de comprobar si en realidad el deudor se encuentra en situación de sobreendeudamiento. Un deudor está sobreendeudado cuando el global de sus deudas (tanto las deudas exigibles como las deudas a plazo) excede de su capacidad de reembolso. No existe ningún umbral matemático de sobreendeudamiento capaz de definirse con carácter general y que, una vez superado, coloque al deudor en la situación de sobreendeudamiento. Lo que con carácter general se puede constatar es que la aparición de incidencias en el pago no es suficiente para que exista un sobreendeudamiento. En ausencia de una definición clara y de un criterio cuantitativo de sobreendeudamiento, es la comparación entre el pasivo y el activo del deudor (activo integrado por los ingresos y por el patrimonio realizable) lo que permite a la comisión de sobreendeudamiento y al juez apreciar las posibilidades del deudor de hacer frente al conjunto de sus deudas. Aunque el legislador no ha utilizado los términos “ingresos” o “ingresos disponibles” en la definición del sobreendeudamiento, hay que constatar la imposibilidad del deudor de afrontar sus deudas y por tanto de comparar sus deudas con sus ingresos. Es la insuficiencia de esa capacidad de reembolso en relación con el pasivo exigible o a plazo lo que permitirá a la comisión reglamentar la situación de sobreendeudamiento del deudor.

Las anteriores consideraciones obligan a realizar un análisis singularizado de la situación de cada deudor. Algunos tribunales han admitido el sobreendeudamiento cuando las cargas a las que debe hacer frente el deudor exceden más de la mitad de los ingresos y, con mayor razón, cuando esas cargas representan los dos tercios de esos ingresos. El sobreendeudamiento está también presente cuando el montante de las deudas multiplica el de los ingresos. Por el contrario, otros tribunales no han admitido el sobreendeudamiento cuando los reembolsos no representan más que el tercio de los ingresos o cuando el deudor se encuentra en dificultades de tesorería pasajeras que pueden remediarse a través de la fijación de un plazo para el pago.

La noción de sobreendeudamiento toma también en consideración las deudas a plazo, que se integran en el pasivo del deudor. Ello es así porque el criterio definitorio es la capacidad del deudor para afrontar el pago de todas sus deudas, tanto las ya vencidas y exigibles como las que están ya nacidas pero no son aún exigibles ni se encuentran vencidas.

Una persona que no se encuentra sobreendeudada en el momento en que dirige su petición a la comisión, pero cuya situación se degradará en un breve plazo puede solicitar la aplicación del procedimiento de sobreendeudamiento. La noción de sobreendeudamiento debe interpretarse, a estos efectos, de manera amplia. Ello significa que hay sobreendeudamiento cuando las dificultades son previsibles, aun cuando no sean aún efectivas y reales.

## 5. La comisión de sobreendeudamiento

El deudor que se considera en situación de sobreendeudamiento puede dirigirse gratuitamente a la comisión de sobreendeudamiento del lugar de su domicilio. El procedimiento convencional da comienzo con el depósito de una declaración en las sucursales del Banco de Francia, que asume las tareas de secretaría de la comisión. Ésta examina en primer lugar si la solicitud presentada reúne los requisitos suficientes para determinar la apertura del procedimiento. Ese examen es una competencia exclusiva de la comisión, sin perjuicio de su ulterior control judicial en caso de recurso. Una vez que la petición ha sido aceptada dan principio los trabajos de instrucción propiamente

dichos. La comisión establece del modo más preciso posible el estado de endeudamiento del deudor y, si es el caso, ordena la publicación de un llamamiento a los acreedores. Si existe alguna dificultad o alguna oposición sobre el carácter líquido o exigible de un crédito, la comisión podrá acudir al juez, bien por propia iniciativa suya (de la comisión) o bien a iniciativa del deudor. Conviene subrayar que la intervención de la comisión no supone, de modo automático, la paralización de los procedimientos eventualmente emprendidos contra el deudor, al contrario de lo que sucede con los procedimientos concursales ordinarios. La ley, en este sentido, permite a la comisión solicitar al juez la suspensión de los procedimientos de ejecución en curso, como medida aconsejable para alcanzar una solución consensual o de acuerdo entre los acreedores y el consumidor sobreendeudado.

La ley se esfuerza en privilegiar la vía de la conciliación, proponiendo al deudor en dificultades que desee alcanzar una solución amistosa que se dirija, gratuitamente, a la comisión de sobreendeudamiento territorialmente competente. Esta comisión tiene por función la elaboración de un plan de reembolso para ser presentado a las partes y procurar que las partes alcancen un acuerdo sobre el mismo. La organización y el funcionamiento de la comisión se encuentran regulados en el reglamento de desarrollo del Código del Consumo.

La comisión de sobreendeudamiento es una instancia administrativa. Existe una en cada Departamento del Estado francés, localizada normalmente en las sedes del Banco de Francia. Está compuesta por seis personas, que representan al Estado, al Banco de Francia, a la Hacienda Pública, a las entidades de crédito y a las asociaciones de consumidores y usuarios. No interesa a estos efectos exponer con detalle el modo de designación y la representación de sus miembros. La ley establece mecanismos de coordinación de la comisión con otras instancias administrativas (Hacienda, servicios sociales...) y con el juez. La información obtenida por la comisión está protegida por las leyes de tutela de los datos personales, y de ahí que su comunicación a terceros se admita de modo muy restrictivo, con la única excepción de la Administración fiscal.

La posibilidad de dirigirse a la comisión en solicitud de apertura del procedimiento de sobreendeudamiento está permitida únicamente al deudor; el juez encargado de la ejecución de una sentencia contra dicho deudor, y que en el curso de la

ejecución se aperciba del estado de sobreendeudamiento del mismo, no está autorizado para dirigirse a la comisión. La exigencia reglamentaria es muy rigurosa en este punto, pues establece que, salvo imposibilidad acreditada, el formulario tipo que da inicio al procedimiento (el cual es suministrado por la comisión al propio interesado) tiene que ser rellenado por el propio deudor de su puño y letra. También puede acudir a la comisión, pues igualmente es deudor, el garante, en las condiciones que se han examinado precedentemente. Aunque se trata de una cuestión discutida, la opinión mayoritaria es que el deudor puede estar asistido de abogado en el procedimiento que se desarrolla ante la comisión.

El espíritu de la ley no es conforme con un procedimiento de sobreendeudamiento exclusivamente escrito. Al menos en una ocasión, la ley exige que el secretario de la comisión reciba personalmente al deudor para informarle sobre el desarrollo del procedimiento y sus consecuencias. En esa comunicación personal entre el secretario y el deudor, aquél informará a éste de que la declaración de sobreendeudamiento no autoriza al deudor a interrumpir los pagos a los acreedores, que toda declaración falsa puede comportar el sobreseimiento del procedimiento (el deudor es invitado a formular una declaración transparente) y que la iniciación (admisión) del procedimiento determina el registro del deudor en el Fichero Nacional de Incidencias de Reembolso de Crédito de los Particulares, accesible a todos los establecimientos de crédito.

La comisión territorialmente competente en cada caso es la que se encuentra en el domicilio del deudor, entendiendo por tal el lugar de su residencia estable y principal. La comisión aprecia su propia competencia, de oficio, en el mismo momento de decidir sobre la admisión presentada por el deudor. Éste se dirige a la comisión solicitando la elaboración de un plan convencional de liquidación, mediante una declaración firmada por él mismo y entregada personalmente al secretario de la comisión, o dirigida por correo a él. Esa declaración (un formulario normalizado) tiene que comprender todos los elementos indispensables para permitir el comienzo de la instrucción del dossier. Esos elementos son el estado civil, la dirección y la situación familiar del deudor, incluyendo una relación detallada de sus ingresos y de los elementos que integran el activo y el pasivo de su patrimonio; también deberá indicar el nombre y la dirección de los acreedores. Aunque la declaración es formulada individualmente por el deudor

afectado, es deseable que en ella incluya las deudas contraídas por su excónyuge, y respecto de las cuales el deudor esté afectado por un vínculo de solidaridad legal o convencional.

El deudor y sus acreedores son informados de la iniciación del procedimiento mediante una carta enviada por el secretario de la comisión. En la práctica, lo más normal es que en esa misma carta se dé noticia de la decisión adoptada por la comisión en torno a la admisibilidad o no de la solicitud presentada por el deudor. Aunque los efectos principales de esa admisibilidad se producen en las relaciones entre el deudor y sus acreedores, también afecta a otras personas, tales como, por ejemplo, los organismos sociales (la entidad que estuviera pagando los gastos de alquiler del deudor) o los garantes del deudor. También a ellos se comunica la decisión de la comisión sobre la admisibilidad de la petición de procedimiento de sobreendeudamiento.

La admisión de la petición de procedimiento, que determina la apertura del mismo, no despliega ningún efecto destacable en relación con el deudor. Su situación no se modifica mientras que no se alcance un acuerdo con sus acreedores; los trámites procedimentales conducentes a dicho acuerdo pueden durar varias semanas. Entretanto, el deudor debe continuar pagando sus deudas en la medida de sus posibilidades financieras y de reembolso, pues la simple declaración de sobreendeudamiento formulada ante la comisión no interrumpe ni suspende ese pago. Otra consecuencia de la admisión de la petición de procedimiento es que el deudor tiene que abstenerse de contratar nuevos préstamos y de utilizar la tarjeta de crédito, ya que en caso contrario el procedimiento puede ser sobreseído.

## 6. La apertura del procedimiento de liquidación convencional

Desde la reforma legal de 1995, el tratamiento unificado de las deudas del consumidor se realiza por la comisión de sobreendeudamiento. Antes de esa fecha se preveía un tratamiento dual, que comportaba la intervención de dicha comisión y también del juez.

El secretario de la comisión examina en primer lugar el cumplimiento por el formulario de los requisitos formales: firma del deudor, detalle de su situación familiar, dirección personal, nombre y dirección de los acreedores, relación detallada de sus ingresos y elementos activos y pasivos de su patrimonio. El deudor debe adjuntar a la petición determinados documentos, tales como una ficha familiar del estado civil, fotocopias de las nóminas (o del seguro de paro) de los últimos tres meses, extractos de los últimos movimientos de sus cuentas bancarias... De esta manera se trata de conseguir que el secretario de la comisión tenga, desde el primer momento, una representación exacta y fiel del estado financiero del deudor, lo que facilita el desarrollo del procedimiento. El secretario de la comisión no devolverá al deudor, en principio, las peticiones incompletas, sino que le requiere los documentos o los datos que hayan sido omitidos.

Puesto que el secretario de la comisión es siempre un funcionario del Banco de Francia, cabe afirmar que es esa institución la que soporta toda la tarea de control de regularidad formal de las solicitudes de procedimiento. Los funcionarios del Banco de Francia que asumen las secretarías de la comisión se mantienen en estrecho contacto con las administraciones, organismos y asociaciones competentes en materia de ayuda social; también requieren, cuando lo estiman preciso, la ayuda de trabajadores sociales para el tratamiento de aquellas solicitudes de procedimiento que presentan un acusado carácter social.

Gozan de una tramitación preferente aquellas solicitudes de procedimiento para las que, una vez examinadas, se considera que resulta urgente solicitar al juez la medida de suspensión de los procedimientos de ejecución en curso (por ejemplo, cuando existe una traba y amenaza de ejecución de la vivienda habitual del deudor).

En este primer momento del procedimiento, el secretario examina la admisibilidad de la petición de procedimiento, lo que se reduce, según se ha indicado, a comprobar si el solicitante reúne las condiciones de fondo impuestas por el Código de Consumo y si puede acogerse al beneficio del procedimiento. Concretamente, el trabajo de la comisión consistirá en examinar en primer lugar el estatuto profesional del solicitante, indagando si se trata de un particular, de un profesional en activo o de un antiguo profesional retirado de los negocios hace más de un año. Verificará a

continuación que el peticionario se encuentra en realidad manifiestamente imposibilitado para afrontar el conjunto de sus deudas no profesionales exigibles y a plazo y que su comportamiento no es de mala fe. De modo indiciario, la comisión comparará igualmente, de manera objetiva, los ingresos y el patrimonio del deudor con las cargas que tienen que soportar, pues a la hora de decidir sobre la admisibilidad de la petición desempeña un papel fundamental la capacidad del deudor para hacer frente, con esos ingresos, a las deudas contraídas. El examen de la admisibilidad corresponde exclusivamente a la comisión de sobreendeudamiento y, más en concreto, a su secretario.

Las decisiones adoptadas por la comisión sobre la admisibilidad o no de una petición de sobreendeudamiento son comunicadas al deudor y a los acreedores. Las decisiones de inadmisibilidad deberán estar motivadas. No es necesario que se trate de una motivación extensa, pero sí es preciso que sea sencilla y explícita, indicando cuál o cuáles de los requisitos exigidos faltan en la petición presentada por ese deudor.

La decisión de admisibilidad marca el inicio de la instrucción del procedimiento. Es la fase indeclinablemente previa a la formación por parte del secretario de la comisión de un plan tendente a solucionar la situación de sobreendeudamiento del deudor. La admisibilidad no despliega ninguna eficacia particular en cuanto a los derechos y obligaciones del deudor, que permanecen intactos, a salvo de la necesidad de observar lo dispuesto en el artículo L. 333-2 del Código del Consumo y, muy en particular, de no agravar su estado de insolvencia. La admisibilidad no desapodera al deudor de la administración de sus bienes, ni permite a la comisión adoptar ninguna medida provisional o conservatoria de los bienes, sea en beneficio del deudor o de sus acreedores. La admisibilidad comporta la inscripción del deudor en el Fichero Nacional de Incidencias de Reembolso de Crédito de los Particulares, lo que permite que todas las entidades financieras estén informadas, si lo desean, de la existencia de un procedimiento de sobreendeudamiento en relación con ese deudor.

La decisión de la comisión es notificada al deudor y a los acreedores. No hace falta, sin embargo, realizar ninguna comunicación al juez que esté conociendo de cualquier procedimiento de ejecución contra el deudor, ya que, como se ha dicho, ese procedimiento no se suspende de modo automático ni siquiera si la decisión es de

admisibilidad. El juez de la ejecución no conoce de la decisión de admisibilidad más que si contra ella se interpone un recurso por persona legitimada al efecto.

La notificación realizada a los acreedores, por medio de carta, les invita a devolver, debidamente completado, un acuse de recibo en el que deben dar información lo más exhaustiva posible sobre la realidad y el montante del crédito. Esa notificación ha de informar igualmente a los acreedores de la posibilidad de interponer un recurso contra la decisión de admisibilidad en los quince días siguientes a la notificación, ante el juez de la ejecución correspondiente. El recurso se interpondrá, en su caso, mediante una declaración remitida al secretario de la comisión. También se comunica la decisión de admisibilidad a los garantes del deudor sobreendeudado.

No solo la decisión de admisibilidad puede ser recurrida judicialmente por los acreedores, sino que, como es natural, también la decisión de inadmisibilidad puede ser objeto de un recurso interpuesto por el deudor. El juez competente para conocer de estos recursos es, en ambos casos, el juez de la ejecución que territorialmente corresponda. No es de este lugar la exposición detallada de los trámites procedimentales que siguen los recursos, una vez interpuestos. Es más interesante subrayar que el procedimiento ha de respetar el principio de contradicción procesal, lo que exige que, aunque sea de modo informal, el juez ha de conocer (por escrito o verbalmente) las posiciones y los argumentos de las partes enfrentadas. El juez deberá oír tanto al deudor como a todos los acreedores existentes, con independencia de que el recurso haya sido interpuesto únicamente por uno de ellos. El juez realiza, al resolver un recurso, un control tanto de forma como de fondo sobre las condiciones de admisibilidad.

## 7. La determinación del pasivo del deudor sobreendeudado y la elaboración de un proyecto de plan de liquidación

El trabajo de instrucción que corresponde a los secretarios de la comisión consiste en determinar de manera muy precisa y detallada el estado de sobreendeudamiento del deudor antes de proceder a la elaboración de un proyecto de plan de liquidación sobre el que la comisión intentará aproximar las posiciones de las partes. Con esta finalidad, la comisión dispone de un conjunto de poderes de

investigación fijados por el Código de Consumo y destinados a ofrecerle una información lo más amplia posible sobre la situación real del consumidor, presupuesto indispensable para el establecimiento de un plan de liquidación realista y duradero. La comisión puede oír a todas las personas cuya audiencia le parezca útil. Puede igualmente ordenar la publicación de un llamamiento a los acreedores y dirigirse tanto a las Administraciones públicas como a las entidades financieras para recabar datos complementarios útiles para la instrucción del expediente. El Código de Consumo prevé, en caso de que la comisión tenga dificultad para determinar el estado de endeudamiento del consumidor, que éste se dirija al juez de la ejecución solicitando la verificación de los títulos de crédito de los acreedores y del montante de las sumas reclamadas por éstos. Esta medida obedece a la finalidad de que el procedimiento iniciado ante la comisión no se bloquee como consecuencia de problemas jurídicos cuya decisión únicamente compete a los tribunales.

La elaboración de un proyecto de plan de liquidación exige ante todo que sea determinado el estado de endeudamiento del consumidor. Se trata de una tarea pesada y compleja, que incumbe a los secretarios de la comisión de sobreendeudamiento, es decir, a los servicios del Banco de Francia. Es precisamente el secretario el encargado de fijar ese estado, para lo cual se vale de distintas fuentes de información.

En primer lugar, las informaciones proporcionadas por el deudor, que, como ya nos consta, está gravado con la obligación de declarar a la comisión todos los elementos activos y pasivos de su patrimonio. Con la información obtenida por esta vía, más aquella otra que pueda recabar por conductos distintos, la comisión informa al deudor del estado del pasivo por medio de una carta certificada. El deudor dispone entonces de un plazo de veinte días para solicitar a la comisión que acuda al juez de la ejecución con la finalidad de que éste verifique la validez y legitimidad de los títulos de crédito. Se trata de un plazo preclusivo, transcurrido el cual el deudor no puede contestar esos títulos.

En segundo lugar, la comisión recaba también información a los acreedores. El secretario de la comisión, al mismo tiempo que notifica a los acreedores la decisión de admisibilidad del procedimiento de sobreendeudamiento, les solicita información sobre sus créditos. Los acreedores responden valiéndose de un modelo normalizado, en el que

consignan las características de sus respectivos créditos. De otro lado, después de haber establecido el estado de endeudamiento declarado por el deudor, los acreedores disponen de un plazo de treinta días para aportar, en caso de desacuerdo, las justificaciones oportunas de su crédito (principal, intereses y accesorios).

En tercer lugar, y de modo compatible con las dos fuentes anteriores, la comisión puede recabar del mismo modo información sobre los créditos y sus características a través de los garantes, a quienes igualmente se comunica, según se vio, la decisión de admisibilidad del procedimiento de sobreendeudamiento.

Corresponde a la comisión realizar un control de verosimilitud de los datos recogidos a través de esas distintas vías de información. La ley establece en este punto una clara distinción entre las tareas de naturaleza económica, que incumben a la comisión, y las de orden jurídico, que son competencia exclusiva de los jueces. La comisión no puede por ello apreciar la validez y regularidad de los contratos. Dicho en otros términos, la actuación de la comisión en este campo consiste en un control de la coherencia de las declaraciones hechas por el deudor y sus acreedores con la finalidad de establecer el estado de endeudamiento del deudor de cara a la elaboración de un plan convencional o, si es el caso, de medidas de recomendación. Si, confrontando las declaraciones del deudor y de los acreedores, la comisión encuentra que su actuación queda bloqueada por una controversia relativa al montante de un crédito, o a su propia existencia, o se apercibe de la existencia de una dificultad de naturaleza jurídica (intereses usurarios, por ejemplo), entonces requerirá a los acreedores los títulos de sus créditos y someterá la controversia a la decisión judicial. La comisión, en efecto, es la única legitimada, con exclusión de las propias partes interesadas, para acudir al juez de la ejecución para que zanje las eventuales dificultades jurídicas que puedan comprometer el buen fin del procedimiento de sobreendeudamiento. La iniciativa para acudir al juez puede proceder bien de la propia comisión, bien del deudor.

El juez no realiza una verificación de carácter sistemático ni general. Su control versa, de una parte, sobre la validez del título de crédito, y, de otra, sobre la corrección de las sumas reclamadas por el acreedor en concepto de principal, intereses y otros accesorios. Está admitido que en este momento procedimental el juez puede ejercitar la facultad moderadora de las penas prevista en el artículo 1152 del Código civil francés.

El juez decide después de haber ofrecido a las partes implicadas la posibilidad de hacer las observaciones que estimen pertinentes. La resolución dictada por el juez produce sus efectos únicamente en el marco estricto del procedimiento de sobreendeudamiento (cosa juzgada limitada). Los acreedores cuyos títulos no hayan sido reconocidos por el juez, o lo hayan sido en una medida menor a la solicitada por el acreedor, no podrán ser reconocidos (o lo serán solo por la cantidad establecida por el juez) y serán descartados del procedimiento. Contra la decisión del juez en este punto no cabe recurso, sin perjuicio de que el acreedor afectado pueda formular oposición a las medidas recomendadas por la comisión.

Desde la reforma de 1995, la comisión dispone de la facultad de realizar un llamamiento público a los acreedores, prerrogativa que hasta ahora quedaba reservada al juez de la ejecución en el procedimiento concursal ordinario. Corresponde al secretario de la comisión ordenar su publicación en un periódico de los de mayor circulación en el lugar donde radique la sede de la comisión. El llamamiento tiene que precisar el plazo del que disponen los acreedores para declarar sus créditos por medio de una carta simple dirigida al secretario de la comisión. Los acreedores que no acudan al llamamiento no quedarán vinculados por las disposiciones del plan convencional de liquidación; dicho plan no les será oponible.

Durante la tramitación del procedimiento de sobreendeudamiento, la comisión se coordina con otras instancias, tales como las Administraciones públicas encargadas de realizar algún tipo de prestación social a favor del consumidor sobreendeudado, las asociaciones caritativas y de ayuda a la familia, los trabajadores sociales...

Una vez establecido el pasivo del deudor, el secretario de la comisión debe calcular su capacidad de reembolso. Ésta viene determinada por la diferencia entre los ingresos que percibe el deudor y la cantidad que se deja a su disposición para asegurar su subsistencia y el pago de los gastos domésticos. En un primer momento, las comisiones manejaron distintos tipos de criterios para fijar la capacidad de reembolso. En virtud de una ley de 1998, desarrollada por un decreto de 1999, los criterios de dicha capacidad vienen legalmente determinados, lo que indudablemente facilita la tarea de la comisión y confiere homogeneidad a las decisiones tomadas por las diversas comisiones en este punto.

## 8. La suspensión de los procedimientos de ejecución

Como se ha tenido oportunidad de indicar más atrás, la petición presentada ante la comisión de sobreendeudamiento no comporta la paralización de los procedimientos ejecutivos individuales seguidos contra el deudor. Estos procedimientos siguen su curso ordinario conforme a las leyes procesales. Sin embargo, es claro que la solución alcanzada en el seno de la comisión será tanto más eficaz en la práctica cuanto menor sea el número de procedimientos individuales de ejecución seguidos contra el deudor. Esta es la razón por la que, una vez admitida la petición de procedimiento, la comisión puede solicitar al juez la suspensión de los procedimientos individuales de ejecución. Este incidente, surgido en el marco del procedimiento de sobreendeudamiento, plantea un cierto número de problemas, que se relacionan sobre todo con la extensión de las medidas de suspensión propiamente dichas, en particular cuando se trata de un procedimiento de ejecución inmobiliaria, complejo asunto para el que la jurisprudencia ofrece soluciones que al día de hoy son todavía poco claras y escasamente uniformes.

La petición de suspensión de los procedimientos de ejecución individuales es realizada en la generalidad de los casos por la comisión, que dirige una petición en este sentido al juez que conozca de la ejecución. Ahora bien, desde la reforma de 1998, tanto el presidente de la comisión como el mismo deudor pueden, en caso de urgencia, realizar directamente al juez de la ejecución una petición de suspensión del procedimiento individual. La doctrina ha criticado la posibilidad concedida al deudor de dirigirse directamente, sin intermediación de la comisión, al juez de la ejecución, teniendo sobre todo en cuenta que, en ausencia de una definición legal de urgencia, es posible que los deudores abusen de esta facultad y obvien la recomendable intermediación de la comisión. La ley no aclara debidamente si la petición de suspensión al juez de la ejecución puede realizarse en cualquier momento del procedimiento de sobreendeudamiento o si, por el contrario, hay que entender que existe un plazo preclusivo para una petición de esas características. Parece preferible la primera alternativa, a falta de cualquier plazo preclusivo establecido en la ley de modo expreso.

La suspensión de la ejecución es solicitada en la generalidad de los casos por la propia comisión de sobreendeudamiento, cuyo secretario dirige una comunicación en este sentido al juez de la ejecución. La petición o peticiones de suspensión tienen que identificar de manera precisa el o los procedimientos que la comisión desea suspender. El secretario de la comisión aportará en apoyo de la petición de suspensión las razones y los argumentos que tenga por conveniente. Desde las instancias más especializadas en esta materia se aconseja que las comisiones no hagan un uso sistemático y generalizado de las peticiones de suspensión, sino que las reserven para aquellos casos de mayor gravedad. La petición de suspensión ha de reunir determinados requisitos formales, cuya concurrencia es exigida con gran rigor por parte de los jueces de la ejecución.

Aunque la mayoría de los procedimientos singulares de ejecución pueden ser suspendidos por el juez, excepcionalmente algunos de ellos escapan a esta posibilidad (por ejemplo, acciones de ejecución de créditos alimenticios). Como es lógico, la suspensión no puede tener por objeto procedimientos de ejecución que ya han culminado en su totalidad mediante la adjudicación de bienes a terceros. La decisión judicial de suspensión no afecta más que al acreedor ejecutante del procedimiento cuya suspensión ha solicitado la comisión, y no a los restantes acreedores. Ahora bien, parece evidente que la comisión solicitará la suspensión de todos los procedimientos de ejecución que sean susceptibles de hacer perder su finalidad al plan amistoso o convencional de liquidación.

Dentro de las medidas de ejecución susceptibles de ser afectadas por la suspensión judicial, ha planteado alguna controversia el lanzamiento del deudor de bienes inmuebles. La opinión mayoritaria entiende que, en la medida en que el lanzamiento no consiste en un pago, no deberá estar comprendido, en principio, entre los procedimientos de ejecución que pueden ser suspendidos.

La petición de suspensión dirigida al juez de la ejecución por la comisión (o eventualmente, en casos de urgencia, por el presidente de la comisión o por el propio deudor) no determina, de modo automático e inexorable, la suspensión solicitada. Antes al contrario, es el juez de la ejecución el que debe valorar, atendidas las razones y justificaciones expuestas por la comisión en su petición, si la situación del deudor exige suspender alguno o algunos de los procedimientos de ejecución. Es también el juez de la

ejecución el que decide, entre los procedimientos para los que se solicita la suspensión, cuál o cuáles de ellos deben ser suspendidos. La suspensión, por lo demás, no tiene carácter colectivo, de manera que la pronunciada respecto de uno o varios procedimientos no tiene efectos sobre el o los restantes.

La decisión judicial sobre la petición de suspensión se toma sin oír a las partes del procedimiento de sobreendeudamiento (deudor y acreedor o acreedores afectados por la petición). Esta falta de contradicción se justifica en la urgencia con que tiene que ser pronunciada la decisión judicial. Esta decisión es notificada a la comisión, al deudor y a los acreedores afectados; también es puesta en conocimiento, en caso de que decrete la suspensión, de los agentes judiciales, con la finalidad de que éstos paralicen inmediatamente los actos ejecutivos. El plazo por el que se concede la suspensión no puede exceder de un año, hasta la aprobación del plan convencional de liquidación, o, en caso de fracaso de la conciliación, hasta el transcurso del plazo de quince días de los que dispone el deudor para solicitar a la comisión la formulación de recomendaciones. Con estos plazos se trata de evitar cualquier solución de continuidad en la vigencia de la suspensión de los procedimientos de ejecución singulares, una vez decretada por el juez.

La decisión judicial estimatoria de la suspensión no es susceptible de recurso de apelación ni, seguramente, tampoco de casación. Con todo, está reconocido a los acreedores un “derecho de retractación” (tal es el nombre que le concede el Código del Consumo) de la decisión judicial. La resolución judicial dictada como consecuencia del ejercicio por el acreedor de ese derecho de retractación no es susceptible de recurso de apelación.

Decretada por el juez de la ejecución la suspensión de uno o varios procedimientos singulares, se producen una serie de efectos que afectan a las distintas personas implicadas. Los acreedores ejecutantes tienen la obligación de detener todo procedimiento ejecutivo durante el plazo que antes se ha indicado, variable en función de que se alcance o no un acuerdo sobre el plan de liquidación convencional propuesto por la comisión. El deudor tiene prohibido realizar todo acto que agrave su situación de insolvencia, pagar total o parcialmente a cualquier acreedor que no sea de alimentos nacidos antes de la decisión de suspensión, realizar actos dispositivos extraños a la gestión normal de su patrimonio y conceder garantías personales o reales.

Las ejecuciones inmobiliarias, con todo, plantean un problema particular de gran complejidad, dada la existencia de competencias compartidas entre el juez de la ejecución y el juez del embargo inmobiliario (*juge de la saisie immobilière*).

## 9. El contenido del plan convencional de liquidación

La ley no impone ningún límite a la comisión en la elección de las modalidades de elaboración de los planes convencionales de liquidación, a diferencia de lo que sucede en sede de medidas recomendadas (éstas se analizan más adelante, en el epígrafe número 13). En este sentido, el Código del Consumo proporciona algunas indicaciones sobre las medidas amistosas de liquidación que propone la comisión a las partes, indicando que el plan puede comportar medidas de aplazamiento o escalonamiento del pago de deudas, perdón de deudas, reducción o supresión de la tasa de interés, de consolidación, creación o sustitución de garantías. Pero esta enumeración no es exhaustiva sino indicativa, pues el contenido del plan estará en gran medida en función de la diversidad de deudas de cada consumidor y de la extensión de su patrimonio.

De una manera general, y si bien la ley no establece ninguna prioridad entre los diversos acreedores, el plan de liquidación disciplinará las deudas en un determinado orden. En efecto, es frecuente en la práctica, para evitar el lanzamiento, que las deudas por alojamiento o vivienda concentren una gran parte de los esfuerzos de reembolso del deudor, en igualdad con las deudas de alimentos. En todo caso, la ley concede una gran libertad de acción a las comisiones para lograr el acuerdo de las partes en función de cada situación particular.

En principio, deben tenerse en cuenta tres grandes categorías de deudas: las deudas inmobiliarias, las deudas resultantes de un crédito al consumo y las otras deudas de naturaleza diversa. También ocupan un lugar de importancia las deudas frente a la Administración fiscal y frente a los organismos de la seguridad social, así como las contraídas para el mantenimiento de una actividad profesional.

- 1) Deudas inmobiliarias. Las comisiones acostumbran a conceder prioridad a los créditos de financiación de la adquisición de la residencia principal del deudor, por la doble razón de que la venta de la vivienda familiar, lejos de resolver las dificultades, las agrava, y porque los créditos inmobiliarios tienen normalmente un tipo de interés más bajo que los restantes créditos. La directriz principal en esta materia, seguida por las comisiones, es que se ha de evitar por todos los medios la venta del inmueble. Cuando la venta, sin embargo, aparece como una solución inevitable, las comisiones tratan de obtener de los acreedores plazos suficientes para llegar a un acuerdo que evite una venta judicial generalmente desfavorable para los intereses del deudor.
- 2) Deudas de créditos al consumo. En relación con estos créditos, la experiencia de los secretarios de las comisiones ha conducido a adoptar un método consistente en construir los proyectos de planes a partir del capital debido por el consumidor. Este método, conocido como <<igualdad para el tipo de interés>>, pretende negociar con cada acreedor un tipo de interés mínimo que sea igual para todos. El plazo máximo de reembolso se establece en función del tipo de interés, y normalmente oscila entre cinco y siete años.
- 3) Deudas diversas. Corresponden frecuentemente a las sumas que se deben para la atención de las necesidades domésticas corrientes (alquiler, agua, electricidad, teléfono...). En función de las prácticas de cada sector, estas deudas son objeto de una proposición de escalonamiento o aplazamiento que oscila sobre los doce meses. Puesto que en muchas ocasiones el montante de estas deudas absorbe una parte importante del capital del deudor, los secretarios de las comisiones de sobreendeudamiento proponen a los acreedores que el montante de reembolso de los plazos iniciales sea inferior al de los plazos sucesivos.
- 4) Deudas fiscales. Estas deudas están excluidas del ámbito de aplicación del procedimiento de tratamiento de las situaciones de sobreendeudamiento, de modo que las comisiones no pueden ni aplazar ni escalonar el pago de las mismas, ni tampoco pueden incluirlas en las medidas de recomendación. No obstante, cabe que las comisiones negocien con la Administración fiscal plazos de pago, o incluso remisión de deudas, en beneficio del deudor. En este sentido,

la reforma de 1998 supone un avance respecto de la situación anterior, en la medida en que establece la presencia del Director departamental de los servicios fiscales en la comisión de sobreendeudamiento, lo que facilita el tratamiento de las deudas fiscales. Para conseguir un aplazamiento del pago de las deudas fiscales, siempre que sean de montante importante, el deudor se dirigirá, bien directamente, bien a través de la comisión de sobreendeudamiento, a la Administración.

- 5) Deudas contra los organismos de la Seguridad Social. Al igual que sucede con las deudas fiscales, las deudas contraídas con los organismos de la Seguridad Social tienen un régimen de aplazamiento y remisión específico. El Código del Consumo dispone en este punto que los organismos de previsión y de seguridad social pueden remitir esas deudas en las condiciones previstas por Decreto del Consejo de Estado. Ello significa que ni las comisiones de sobreendeudamiento ni los particulares ni siquiera el juez de la ejecución pueden escalonar, remitir o suprimir tales créditos.
  
- 6) Deudas contraídas en el marco de una actividad profesional. Como se ha indicado precedentemente, las deudas contraídas por el consumidor para el sostenimiento de su actividad profesional no son tomadas en consideración para apreciar su estado de sobreendeudamiento. Sin embargo, nada se opone a que los secretarios de las comisiones hagan a los acreedores “profesionales” propuestas de tratamiento de tales deudas, incluso de remisión de las mismas, aunque este último supuesto sea más teórico que otra cosa. Como es lógico, el plan convencional de liquidación no será oponible a aquellos acreedores “profesionales” que no se adhieran al mismo y lo consientan. De todos modos, es claro que la elaboración de un plan convencional limitado únicamente a las deudas “domésticas” no será viable si, paralelamente, el deudor puede ser objeto en cualquier momento de una demanda interpuesta por un acreedor que reclama el pago de un crédito contraído por el deudor en su actividad profesional pasada.

La puesta en marcha del plan convencional de liquidación requiere la realización de determinados esfuerzos por parte del deudor, tendentes a que dicho plan sea cumplido y los acreedores vean satisfechos sus créditos en la medida prevista en el plan.

En este sentido, los planes elaborados deben ser lo suficientemente realistas para no dar lugar a dificultades de aplicación, y adaptados a las circunstancias de cada caso concreto. Uno de los primeros escollos que debe superar la elaboración del plan es la fijación del que podemos llamar “mínimo de subsistencia” (*reste à vivre*). Una circular ministerial de 1999 establece los cálculos que han de realizar las comisiones para establecer esa cantidad.

Entre los esfuerzos que se exigen al deudor, la comisión puede proponer la venta de su residencia principal. Esta solución no es, normalmente, la más apropiada en razón del impacto psicológico que provoca y de la necesidad del deudor, incluso si su vivienda se vende, de destinar una parte de sus ingresos al pago de habitación. Como el procedimiento tiene un carácter fundamentalmente consensual, la comisión no puede en ningún caso ordenar la venta de la vivienda, si bien, si el vendedor la consiente, es la comisión la que fija el plazo del que dispone el deudor para enajenar el bien.

La comisión puede igualmente sugerir la venta a precio de mercado de la residencia secundaria del deudor, incluso si se trata de un bien con un particular valor de afección para el consumidor. Cuando una venta de esas características resulta posible y se revela como particularmente útil para facilitar el tratamiento del sobreendeudamiento, el eventual rechazo del deudor a vender debe ser considerado como una falta de cooperación, y conducirá a la comisión a declarar el fracaso de la tentativa de conciliación.

La venta de una cartera de títulos valores o la anulación, en los términos contractualmente viables, de un plan de ahorro son igualmente medidas que puede proponer la comisión. Únicamente en casos excepcionales, en los que la penalización por la anulación del contrato sea desproporcionada en relación con el activo obtenido, podrá diferirse la realización de los planes de ahorro. También puede proponer la comisión el desbloqueo de un plan de ahorro de empresa.

Igualmente cabe que la comisión sugiera la venta del vehículo del deudor, cualquiera que sea su estado y su antigüedad, siempre que se trate de un elemento no indispensable para el ejercicio de la profesión. Si el vehículo está embargado, se concederá un plazo breve para la realización de la venta, cuyo producto será destinado

al acreedor embargante. Si el vehículo no está embargado, ningún acreedor podrá valerse de un derecho preferente sobre el bien y el producto de la venta será normalmente afectado al reembolso de las deudas más acuciantes (pensión alimenticia, deudas de alojamiento...).

El plan de liquidación convencional puede prever nuevas obligaciones cuyo cumplimiento incumbe al deudor. Así, el consumidor puede verse constreñido a cumplir actos tendentes a facilitar o a garantizar el pago de una deuda o a abstenerse de realizar actos que agravarían su insolvencia. Más en general, durante el desarrollo del procedimiento de sobreendeudamiento y sobre todo en la fase de ejecución, el deudor no debe contraer nuevos préstamos sin autorización previa de la comisión. También le está prohibido realizar actos de disposición patrimonial. Todo ello demuestra que el deudor ha de participar activamente en su propio restablecimiento financiero, aunque ninguna actuación se le puede imponer obligatoriamente dado el carácter amistoso y consensual del procedimiento.

#### 10. La negociación y conclusión del plan convencional de liquidación

Una vez realizados los cálculos necesarios para la elaboración de un proyecto de liquidación, la comisión elabora un plan, formalizado preferentemente en el modelo pactado entre el Banco de Francia y la Asociación Francesa de Establecimientos de Crédito y de Empresas de Inversión, y, en cualquier caso, en un documento que recoja con suficiente distinción y claridad las características esenciales de los créditos iniciales (montante original, tasa, duración...) y de las modificaciones propuestas. Sobre la base de este proyecto, la comisión intenta alcanzar el acuerdo entre el deudor y sus acreedores. Tal es el sentido del artículo L. 331-6 del Código del Consumo, según el cual la comisión tiene por objetivo conciliar las partes con vistas a la elaboración de un plan convencional de liquidación aprobado por el deudor y sus principales acreedores. Si el deudor se muestra de acuerdo con las medidas de liquidación que le presenta la comisión, ésta envía un ejemplar del proyecto de plan a cada acreedor, a quien se le requiere para que muestre su conformidad o no con ese proyecto. En caso de respuesta favorable de todas las partes, el plan se convierte en definitivo y entra en vigor en el momento en que el presidente de la comisión da su visto bueno.

La finalidad del plan no es hacer desaparecer el pasivo del consumidor sino, más modestamente, hacer desaparecer el estado de sobreendeudamiento. Concretamente, se trata de facilitar que el interesado se encuentre en una situación financiera saneada en la que podrá hacer frente a sus deudas con los recursos disponibles. Para alcanzar esta finalidad, el legislador ha considerado adecuado dejar a las comisiones una gran libertad de acción, si bien las prácticas seguidas durante esta fase esencial del procedimiento se caracterizan por una gran diversidad de actuaciones, dado que la comisión goza, si no de un verdadero poder directivo, sí de un margen de maniobra importante.

La conciliación supone ante todo que los acreedores disponen de información suficiente sobre la situación del deudor, de un lado, y que, de manera más general, están en condiciones de comunicar a la comisión su eventual desacuerdo sobre las proposiciones de arreglo formuladas por su secretario. La comisión carece de poder coercitivo. En relación con las informaciones relativas a la situación del deudor, cabe establecer una distinción según se trate de acreedores particulares o profesionales (particularmente establecimientos de crédito). Los servicios del Banco de Francia no transmiten a los acreedores particulares más que indicaciones globales sobre el estado de endeudamiento del consumidor. En cambio, los acreedores profesionales pueden obtener informaciones más detalladas.

Los textos no indican cómo deben ser llevadas las negociaciones por parte de la comisión. Esas negociaciones son a la vez escritas y orales. En la práctica, es al secretario de la comisión a quien corresponde realizar las proposiciones a las partes y recoger sus observaciones. El procedimiento de negociación es plenamente contradictorio cuando la comisión pide oír al deudor y a los acreedores, o al menos a uno de éstos. Aunque ninguna disposición legal obliga a esa audiencia, suele ser una práctica frecuente de las comisiones. La comisión puede oír además a toda otra persona cuya opinión considere útil.

Después de la reforma de 1998, el deudor puede solicitar una audiencia, a la que la comisión debe acceder salvo que se trate de una petición abusiva o repetitiva. El deudor podrá estar asistido de persona de su elección y confianza (abogado, asistente social, representante de una asociación de consumidores y usuarios...).

El método más eficaz de negociación es el que consiste en el tratamiento colectivo de los acreedores, y que consiste en transmitir a todos los acreedores un proyecto de plan en el que aparecen reflejados los convenios que afectan a cada uno de ellos. Este modo de funcionamiento facilita la transparencia y la confianza recíproca entre los acreedores, dado que cualquiera de ellos conoce las condiciones en que van a ser tratados tanto su crédito como el crédito de los restantes. A esta finalidad responde el plan-tipo sobre cuya base son elaborados la inmensa mayoría de los planes. Este plan-tipo es el resultado del acuerdo entre el Banco de Francia y la Asociación Francesa de Establecimientos de Crédito y de Empresas de Inversión, y tiene la ventaja de ofrecer una vista de conjunto sobre la situación financiera del deudor (nivel de endeudamiento y capacidad de reembolso) y sobre los esfuerzos exigidos al conjunto de los acreedores.

Con anterioridad a la reforma operada por Ley de 8 de febrero de 1995, se disponía de un plazo de dos meses para procurar la aprobación del plan convencional. En la actualidad, sin embargo, no se impone plazo ninguno, aunque se recomienda, bajo los principios de una buena gestión, que los secretarios no dilaten innecesariamente la negociación.

Una vez que se elabora un proyecto de plan de liquidación, el secretario de la comisión lo somete a las observaciones de todas las partes. Cada acreedor individualmente puede aceptar el plan o bien plantear una contrapropuesta. El secretario de la comisión recogerá en el plan las contrapropuestas que considere admisibles y razonables. El nuevo proyecto que incorpore las enmiendas de los acreedores no tiene por qué ser trasladado a todos ellos, sino sólo a los afectados por las modificaciones introducidas. El proyecto de plan de liquidación se somete normalmente en conjunto a los principales acreedores; sin embargo, las objeciones y la posible aceptación tienen una eficacia meramente individual, de tal manera que no se requiere quórum ni mayoría ninguna para aprobar el plan, sino que cada acreedor individualmente quedará comprometido por su propia aceptación, sin que pueda extenderse el plan de liquidación a aquellos acreedores que han negado su consentimiento.

Cuando el proyecto de plan de liquidación convencional sea aprobado por los principales acreedores, deberá ser firmado por éstos y por el deudor, a partir de entonces

tiene la eficacia propia de un contrato. El presidente de la comisión de sobreendeudamiento, en la siguiente reunión inmediatamente posterior, dará su visado al plan, y el secretario enviará por correo una copia a todas las partes y a ciertos servicios sociales relacionados con el deudor. Las medidas incluidas en el plan de liquidación se comunicarán para su registro en el Fichero Nacional de Incidentes de Reembolso de los Créditos por los Particulares.

Si no se ha logrado ningún acuerdo sobre la base del proyecto de plan, el secretario de la comisión informará del fracaso al deudor por correo certificado con acuse de recibo y a los acreedores por carta simple. En estas comunicaciones, se mencionará que el deudor puede, en el plazo de quince días desde la notificación, acudir a la comisión solicitando la recomendación de las medidas previstas en el artículo L. 331-7 del Código del Consumo, cuyo texto se debe acompañar íntegramente. Así mismo, se harán constar en la notificación las causas esenciales del fracaso de la negociación. El presidente de la comisión firmará un certificado dando cuenta de la imposibilidad de obtener un acuerdo.

## 11. Ejecución y efectos del plan convencional de liquidación

Para la ejecución del plan, el deudor no es desposeído ni sometido a tutela ni vigilancia ninguna. Debe cumplir por sí mismo las condiciones establecidas en el plan. En todo caso, la comisión puede intervenir durante la ejecución del plan, ya sea informalmente para resolver alguna cuestión técnica referida a la ejecución del plan, ya sea revisando el propio plan cuando concurren nuevas circunstancias referidas a la situación personal o financiera del deudor que hagan inviable su cumplimiento. También pueden los acreedores solicitar la revisión del plan cuando el deudor haya venido significativamente a mejor fortuna, con tal de que el plan contenga esta cláusula <<de retour à meilleure fortune>> (cláusula ésta que se contiene en el modelo de plan elaborado por el Banco de Francia y la Asociación Francesa de Establecimientos de Crédito y de Empresas de Inversión).

El plan, en aplicación del principio de eficacia relativa de los contratos, sólo obliga al deudor y a los acreedores que lo hayan aceptado mediante su firma. Ahora

bien, el vínculo no se establece entre el deudor y cada acreedor signatario en particular, sino entre el deudor y todos los acreedores firmantes, por lo menos en los que se refiere a la posibilidad de caducidad completa de todo el plan para todas las partes por incumplimiento del deudor aunque sólo sea del derecho de un singular acreedor.

Su adhesión al plan implica para los acreedores la renuncia a toda acción de cumplimiento contra el deudor por los créditos afectados, siempre que el deudor dé cumplimiento puntual a las condiciones del plan. Si el deudor incumple el plan de liquidación y es puesto en mora por algún acreedor, en los términos que el propio plan prevea (normalmente se dispone el envío de carta certificada con acuse de recibo exigiendo el pago), pasados quince días desde la mora sin que pague voluntariamente, todo el plan de liquidación caduca respecto de todos los acreedores, y los créditos recuperan su exigibilidad en los términos y condiciones y con las mismas garantías y accesorios anteriores al plan (esta conservación de las garantías reporta ciertos problemas registrales). Esta caducidad del plan por incumplimiento se produce de pleno Derecho, sin necesidad de que la declaren ni la comisión de sobreendeudamiento ni los tribunales.

Según cierta jurisprudencia francesa, los fiadores del deudor no pueden aprovecharse de los beneficios reconocidos a aquél por el plan de liquidación convencional. En todo caso, sí es posible incluir en el plan el derecho de reembolso que pueda corresponder al fiador o establecer una cláusula en virtud de la cual el acreedor principal renuncia a exigir el cumplimiento del fiador en la medida en que el deudor respete su plan.

Durante la ejecución del plan sigue el deudor sin poder, sin autorización de los acreedores, de la comisión o del juez, agravar su endeudamiento mediante al asunción de nuevas deudas o realizar actos extraordinarios de disposición al margen de las previsiones del plan; de lo contrario, perderá todo beneficio reconocido en el plan o que se derive del régimen legal del sobreendeudamiento. En la práctica, los deudores que pretenden asumir nuevos créditos o realizar actos de disposición, dirigen sus solicitudes de autorización a la comisión de sobreendeudamiento, y ésta resuelve atendiendo a su nivel de sobreendeudamiento, su capacidad de pago, su situación personal y familiar, y la cuantía, naturaleza y finalidad del nuevo crédito que se pretende asumir o el objeto

del que se solicita disponer. El único efecto que tiene la autorización de la comisión consiste en evitar que decaigan los beneficios reconocidos al deudor en aplicación de la legislación sobre sobreendeudamiento de los particulares.

El deudor podrá perder los beneficios obtenidos en el plan o, en general, concedidos desde el régimen legal del sobreendeudamiento, además de por incumplimiento, en los siguientes casos:

a) Cuando, sin autorización de los acreedores, de la comisión o del juez, haya agravado su endeudamiento suscribiendo nuevos préstamos o haya realizado actos de disposición sobre su patrimonio, durante la tramitación del procedimiento de sobreendeudamiento o la ejecución del plan o de las medidas recomendadas por la comisión.

b) Cuando conscientemente haya realizado falsas declaraciones o haya remitido documentos inexactos con el fin de obtener el beneficio del procedimiento de sobreendeudamiento.

c) Cuando, con el mismo fin, haya desviado o disimulado, o haya intentado desviar o disimular, todos o parte de sus bienes.

Como sanciones que son, estas causas deben ser interpretadas de modo restrictivo, de manera que el error excusable en las declaraciones del deudor o el empeoramiento de su situación de endeudamiento, que no responda a la asunción no autorizada de nuevos créditos o la disposición de su patrimonio, no son causa suficiente para retirar los beneficios concedidos. Esta pérdida de derechos opera automáticamente de pleno Derecho, de manera que puede hacerla valer cualquier acreedor sin necesidad de un previo pronunciamiento reconociéndola ni de la comisión ni de los jueces. La pérdida de los beneficios concedidos en el plan de liquidación implica que los créditos afectados recuperan plenamente a todos los efectos la configuración que tendrían de no haberse abierto el procedimiento de insolvencia, y ello con independencia de que la falta del deudor sólo pudiera perjudicar a algunos concretos acreedores y no a todos los comprometidos por el plan. A falta de disposición legal que extienda la eficacia de la pérdida de los beneficios del sobreendeudamiento más allá del procedimiento concreto,

los tribunales franceses han entendido que el deudor sancionado con esta pérdida, puede, no obstante, reiniciar un nuevo procedimiento de sobreendeudamiento, sin que su solicitud pueda ser rechazada por razón de sus incumplimientos o fraudes anteriores.

## 12. La apertura e instrucción del procedimiento de recomendación

En el supuesto de que fracase el intento de obtener un plan amigable de liquidación, el deudor puede solicitar a la comisión que recomiende determinadas medidas que, una vez aprobadas por el juez de la ejecución, devendrán obligatorias para el deudor y los acreedores afectados. Dado que esta fase del procedimiento de sobreendeudamiento conduce a resultados coercitivos, se incrementan los requisitos formales de tramitación, en comparación con la fase amigable, y se sigue un procedimiento guiado por el principio de contradicción.

Sólo está facultado el deudor para instar el procedimiento de recomendación, después de que la comisión haya certificado la imposibilidad de llegar a un acuerdo. Este certificado de no-acuerdo será notificado al deudor por carta certificada. Después de recibida la notificación, contará el deudor con un plazo de quince días para solicitar a la comisión, mediante escrito firmado de su mano, la recomendación de medidas. La notificación del no-acuerdo informará al deudor de esta facultad. La comisión, a través de su secretario, notificará a los acreedores mediante carta certificada con acuse de recibo la solicitud del deudor. La comisión debe pronunciarse sobre la solicitud del deudor en el plazo de dos meses. Durante este plazo, se prolonga la suspensión de las ejecuciones que hubieren sido decididas por el juez durante la fase de arreglo amigable. Asimismo, la solicitud del deudor interrumpe la prescripción de los créditos afectados.

Nada dice la ley acerca de las facultades de que goce la comisión a los efectos de preparar la recomendación de medidas. En todo caso, se entiende que goza de poderes de investigación análogos a los que disfrutaba durante la fase convencional o amigable, a los efectos de añadir o actualizar las informaciones que precise. Antes de pronunciarse sobre la recomendación de medidas, la comisión debe ofrecerse a una comunicación con todas las partes, recogiendo y respondiendo a sus observaciones. La ley no impone formalidad alguna a este intercambio de opiniones, aunque las comisiones lo relizan

comúnmente mediante carta simple, por la que el secretario informa a las partes de las medidas que se pretenden recomendar, para que formulen las observaciones que tengan por conveniente normalmente en un plazo fijado en el propio escrito (de tal manera que la superación del plazo sin contestación se interpreta en el sentido de ausencia de observaciones).

La decisión definitiva de la comisión respecto de la recomendación de medidas, redactada por escrito y con la firma del presidente, debe ser notificada a las partes mediante carta certificada con acuse de recibo. El escrito que contenga la decisión de la comisión debe contener las siguientes menciones:

- la identidad de todas las partes,
- la enumeración del conjunto de las medidas recomendadas, distinguiendo cada tipo de propuesta en función de los cuatro criterios previstos en el artículo L. 331-7 del Código del Consumo,
- una tabla que contenga el conjunto de los créditos afectados, su cuantía, el tipo de interés aplicable después de sus eventuales reducciones, así como el número e importe de las mensualidades de reembolso,
- una motivación indicando los elementos de hecho que han conducido a la elección de las medidas propuestas,
- una motivación particular, cuando ciertas medidas sean previstas,
- una mención de las disposiciones del artículo L. 333-2 del Código del Consumo, es decir, la existencia de una vía de recurso ante el juez de la ejecución.

### 13. El contenido de las medidas recomendadas por la comisión

Las medidas que pueden ser recomendadas por la comisión son objeto de una enumeración taxativa en los artículos L. 331-7 y L. 331-7-1 del Código del Consumo. A estos efectos hay que distinguir dos aspectos: primeramente, qué créditos pueden ser objeto de medidas; en segundo lugar, qué tipo de medidas puede recomendar la comisión de sobreendeudamiento. Atendiendo al primer aspecto hay que distinguir en función de la naturaleza de la deuda:

1. Deudas fiscales. Se encuentran, en principio, excluidas del procedimiento de recomendación. La única autoridad que puede consentir una reducción o aplazamiento de este tipo de deudas es la propia Administración fiscal. Sólo en el caso de que la comisión decida la recomendación de las medidas llamadas extraordinarias (las previstas en el art. L. 331-7-1), puede ser *invitada* la administración fiscal a conceder reducciones totales o parciales de la deuda, pero sin que la recomendación le pueda ser impuesta coactivamente.

2. Deudas parafiscales y aquellas frente a los organismos de la seguridad social. También quedan excluidas del procedimiento de recomendación a los efectos de las recomendaciones llamadas ordinarias. Sin embargo, cuando las medidas de recomendación pertenecen al tipo de las extraordinarias, las deudas parafiscales y las habidas frente a la seguridad social carecen de privilegio ninguno y puede ser objeto de recomendación.

3. Deudas de alimentos. También quedan excluidas del procedimiento de recomendación, dada la naturaleza de las necesidades que están llamadas a cubrir, las deudas alimenticias.

4. Préstamos subvencionados. Los préstamos de carácter social no están excluidos expresamente de las medidas de recomendación. La disputa acerca de si son o no susceptibles de recomendación ha sido resuelta en un sentido positivo por el Tribunal Supremo francés.

5. Deudas frente a acreedores privilegiados. Carecen de cualquier tratamiento particular y pueden ser afectadas por medidas de recomendación, ya que la adopción de estas medidas prescinde de cualquier consideración hacia los posibles derechos de preferencia que acompañen a un crédito. En ocasiones, puede la comisión recomendar mayores facilidades para el pago, por ejemplo, de los créditos garantizados con hipoteca, pero ello no lo realiza atendiendo a preferencia jurídica ninguna, sino con el fin de liberar de cargas la vivienda del deudor, facilitando su enajenación y la satisfacción del resto de los acreedores.

6. Deudas de carácter profesional. Aunque no fueron tenidas en cuenta para apreciar el estado de sobreendeudamiento, sí pueden, no obstante, ser objeto de medidas de recomendación.

7. Deudas frente a las Cajas de Crédito Municipal. Como quiera que existe una jurisprudencia ya tradicional en el sentido de que los créditos por empeño ante estas Cajas no son susceptibles de obtener el plazo judicial de gracia previsto en el artículo 1244 del Código Civil, se entiende que estos mismos préstamos tampoco pueden ser afectados por medidas de recomendación en el procedimiento de sobreendeudamiento.

8. Deudas contraídas frente a acreedores extranjeros. La legislación francesa acerca del sobreendeudamiento de los particulares tiene un aplicación estrictamente territorial (excepción hecha de los deudores de nacionalidad francesa residentes en el extranjero), por lo que no podrá afectarse por medidas de recomendación aquellos créditos de los que sean titulares acreedores extranjeros.

Respecto del contenido de las medidas de recomendación, debe distinguirse entre recomendaciones ordinarias, que son las previstas en el artículo L. 331-7, y recomendaciones extraordinarias, que son las dispuestas por el artículo L. 331-7-1 del Código del Consumo.

Las recomendaciones ordinarias que se permite proponer a la comisión pueden consistir en alguna o varias de las siguientes medidas:

a) Concesión de plazos. La comisión puede decidir reescalonar o diferir el pago de una parte de las deudas. Este aplazamiento de la deuda está sujeto a limitaciones temporales, pues no puede ser superior a ocho años o, cuando se trate de préstamos en curso, a la mitad de la duración pendiente de transcurrir con anterioridad al aplazamiento (en este último caso, según la jurisprudencia mayoritaria, incluso si ello supone un aplazamiento superior a ocho años).

b) Imputación de los pagos sobre el capital. Excepcionando la regla general dispuesta en el Código Civil, de que los pagos se imputarán primeramente a los intereses (art. 1254), la comisión puede recomendar que los pagos se imputen primero

sobre el capital, de tal manera que se permita al deudor reembolsar todo el capital y después hacer frente a los intereses devengados por ese capital ya amortizado. Este criterio de imputación de pagos reducirá el coste total del crédito, pero sólo en el caso de que los propios intereses no produzcan también intereses o no sean mayores que los devengados sobre el capital.

c) Reducción del tipo de interés. Sobre las cuotas afectadas por aplazamiento o reescalonamiento, puede la comisión recomendar la aplicación de un tipo de interés que no puede ser superior al interés legal del dinero. Se puede incluso acordar un interés reducido, inferior al legal del dinero, siempre que lo exija la situación del deudor y se justifique mediante propuesta especial y motivada. Está facultada la comisión, incluso, a suprimir cualquier interés sobre la deuda aplazada o reescalonada, según ha afirmado el Tribunal Supremo francés.

d) Reducción de la deuda/venta de la vivienda del deudor. La única recomendación ordinaria que puede implicar la reducción de la deuda es la prevista en el apartado 4.º del artículo L. 331-7 del Código del Consumo. Se trata del supuesto de venta por el deudor de su vivienda principal con el fin de hacer frente a las deudas frente a sus acreedores hipotecarios. La reducción de la deuda podrá aplicarse en cualquiera de estos dos supuestos: a) venta forzosa de su vivienda habitual por el deudor gravada por una inscripción que beneficie a un establecimiento de crédito que le haya facilitado las sumas necesarias para la adquisición de la vivienda; b) venta amigable de la vivienda, en la medida en se haya destinado a evitar la ejecución inmobiliaria, y sus pormenores procedan de un común acuerdo entre el deudor y el establecimiento de crédito. La decisión de la comisión de reducir el crédito inmobiliario debe ser especial y motivada. No se puede solicitar esta reducción de la deuda transcurridos dos meses después de hecha al acreedor la intimación de proceder a pagar la parte debida del crédito inmobiliario, a menos que, en ese plazo, no se hubiera presentado todavía la solicitud ante la comisión. En todo caso, debe quedar claro que la reducción de la deuda por el saldo pendiente del crédito inmobiliario presupone la venta forzosa o amigable de la vivienda del deudor, pero que la comisión no puede recomendar ni imponer dicha venta.

e) El condicionamiento de las recomendaciones. El artículo L. 331-7 concluye señalando: <<La comisión puede recomendar que estas medidas se hallen subordinadas al cumplimiento por el deudor de actos adecuados para facilitar o garantizar el pago de la deuda. También puede recomendar que las medidas se hallen subordinadas a la abstención, por el deudor, de realizar actos que agraven su insolvencia>>.

La reforma de 1998, con el fin de complementar la medidas previstas en el artículo L. 331-7, introdujo un artículo L. 331-7-1 al Código del Consumo, añadiendo las denominadas recomendaciones extraordinarias. La comisión puede recomendar estas medidas extraordinarias en supuestos particularmente graves, caracterizados por la real insolvencia del deudor, esto es, que su patrimonio embargable sea inferior al montante de la deudas, de tal modo que se presenten como inaplicables las medidas ordinarias de recomendación. Sólo para este supuesto, la comisión puede recomendar una o varias de las siguientes medidas:

a) La suspensión de la exigibilidad de los créditos. La comisión, en el caso de insolvencia del deudor, puede recomendar la suspensión de la exigibilidad de las deudas durante un plazo máximo de tres años. Esta moratoria afectará al conjunto de las deudas, con excepción de las deudas fiscales y alimentarias. Durante este aplazamiento general el deudor no deberá intereses moratorios, a menos que la comisión proponga lo contrario, y sólo devengarán intereses (pagaderos cuando concluya la moratoria) las sumas debidas a título de capital. En todo caso, este interés por el capital no podrá ser superior al interés legal del dinero. Concluido el período de moratoria, la comisión revisará el dossier del deudor y, si la situación del deudor ha mejorado, procederá a la recomendación de medidas ordinarias. En caso contrario, esto es, si el deudor permanece insolvente, la comisión procederá a recomendar la supresión de deudas.

b) Supresión de deudas. Esta medida puede adoptarse después de concluida la moratoria concedida al deudor insolvente. Para ello, es la comisión quien toma la iniciativa de continuar el procedimiento. A estos efectos, treinta días antes de que termine la moratoria, envía al deudor una carta certificada con acuse de recibo, requiriéndole para que actualice los elementos de su dossier. El mismo escrito se remite a los acreedores. Se concede al deudor un plazo de treinta días para responder. Si la situación del deudor ha mejorado, la comisión podrá recomendar medidas ordinarias. Si

el deudor continúa en situación de insolvencia, la comisión deberá, por decisión especial y motivada, recomendar la supresión total o parcial de créditos distintos de los fiscales y alimentarios. La supresión o reducción de las deudas puede afectar a todas ellas o sólo a algunas y no tiene por qué guardar un principio estricto de igualdad. La adopción de esta medida lleva aparejada la sanción de que el deudor no puede obtener una nueva supresión o reducción de deudas similares a la beneficiadas en el plazo de ocho años (el problema reside principalmente en qué debe entenderse por <<deudas similares>>).

#### 14. El control judicial de las medidas recomendadas

Las simples recomendaciones de la comisión tienen el carácter de propuestas, que precisan para poder imponerse de homologación judicial. Así, según el artículo L. 332-1 del Código del Consumo, las recomendaciones de la comisión no devienen ejecutorias sino después de que el juez de la ejecución ha verificado su regularidad formal y, para algunas de ellas, su fundamento material. Cuando la comisión somete sus recomendaciones a la homologación judicial, el juez las devolverá para que vuelvan a reconsiderarse, en el caso de que identifique alguna causa de ilegalidad o informalidad. Sin embargo, cuando es una de las partes quien recurre estas mismas recomendaciones, es el juez el que, sustituyendo la función de la comisión, resuelve sobre el fondo y adopta él mismo las medidas controvertidas.

Poco importan aquí los trámites concretos de la homologación judicial. Tan sólo baste con señalar que, una vez adoptada su decisión por la comisión, la remite al deudor, a los acreedores y al juez de la ejecución. El juez controlará la legalidad de las medidas recomendadas y la regularidad del procedimiento, pero no examinará el fondo de las recomendaciones ni la oportunidad de haberse adoptado una u otras medidas. Sólo en el caso de que se hayan recomendado medidas extraordinarias de supresión o reducción de la deuda, examinará el juez, además de la regularidad formal de la recomendación, el fundamento sustantivo (<<le bien-fondé>>) de la medida. Normalmente, cuando un juez de la ejecución se niega a homologar medidas de supresión o reducción de la deuda, informa a la comisión de los motivos de su rechazo y le indica aquellas medidas que sí estaría dispuesto a aceptar. En todo caso, en esta fase de homologación, el juez no puede por sí mismo, sin previa propuesta de la comisión, modificar o completar el contenido de las medidas recomendadas.

El juez resolverá a la vista de las actuaciones y sin que se siga ante él ningún tipo de procedimiento contradictorio. La resolución del juez, que se notificará a los interesados a través de la comisión, es susceptible de recurso ante el Tribunal Supremo. Las medidas recomendadas que hayan recibido fuerza ejecutiva a través de esta homologación judicial, serán oponibles a los acreedores que el deudor haya señalado en su solicitud de procedimiento de sobreendeudamiento y que hayan sido informados por la comisión. Estos acreedores afectados por las medidas no podrán iniciar procedimientos ejecutorios sobre el patrimonio del deudor durante el tiempo de ejecución de las medidas recomendadas.

Después de su homologación, tanto el deudor como los acreedores tienen reconocida la facultad de impugnar ante el juez las medidas que hayan sido propuestas, en el plazo de quince días desde que hubieran sido informados de las mismas por la comisión. Al margen de los pormenores procedimentales de esta impugnación, sí debe destacarse que el juez que conoce de la misma asume plenas facultades para sustituir por sí mismo la medida impugnada, según sus propios criterios de fondo u oportunidad. Para formar su decisión y prevenir su eficacia, el juez cuenta con amplias facultades de instrucción, información y prevención, tales como: a) puede requerir el auxilio de expertos, solicitar declaraciones de terceros, examinar personalmente los documentos que estime oportunos, etc; b) puede publicar un llamamiento a todos los acreedores; c) puede exigir la comunicación de informaciones reservadas; d) puede verificar la validez y la cuantía de los créditos; e) puede ordenar la ejecución provisional de una o varias de las medidas recomendadas. La resolución del juez es notificada a todas las partes por carta certificada con acuse de recibo, y es susceptible de recurso de apelación.

#### 15. La ejecución de las medidas recomendadas

Las medidas recomendadas por la comisión y homologadas por el juez de la ejecución o decididas directamente por éste en un procedimiento de impugnación, son vinculantes para el deudor y para los acreedores a los que les sean oponibles. Estos acreedores no pueden intentar ejecución contra el patrimonio del deudor durante el tiempo que duren las medidas. Según la jurisprudencia, aunque las medidas prolonguen

la duración de los créditos concedidos al deudor, ello no implica una prolongación equivalente de los efectos de sus garantías, si no se han llevado a cabo los actos que según Derecho sean precisos para extenderlas. También se ha asentado el criterio jurisprudencial de que los fiadores no pueden oponer a los acreedores los beneficios que se hayan concedido al deudor principal en las medidas de recomendación. Además, según cierta opinión, el fiador que haya pagado no puede exigir reembolso al deudor, al menos más allá de lo previsto en las medidas recomendadas o antes de que termine su tiempo de ejecución.

Las medidas recomendadas se registran en el Fichero Nacional de los Incidentes de Reembolso de Créditos a los Particulares.

Como ya se tuvo ocasión de ver, las recomendaciones pueden estar subordinadas a que el deudor cumpla determinados actos adecuados para facilitar o garantizar su ejecución (por ejemplo, la realización de parte del patrimonio del deudor) o que se abstenga de realizar actos susceptibles de agravar su insolvencia (por ejemplo la asunción de nuevos préstamos).

La ley no regula la eventualidad de una revisión de las medidas recomendadas, por lo que parece que el deudor que, por hechos sobrevenidos, se halle ante la imposibilidad manifiesta de cumplir incluso las recomendaciones, deberá iniciar de nuevo un procedimiento de sobreendeudamiento y solicitar las recomendaciones cuando nuevamente haya fracasado la fase amigable. Sin embargo, sí parece admisible la revisión de las medidas, para el caso de que el empeoramiento de su situación económica no se deba a mala fe del deudor, sobre todo por analogía con la antigua liquidación judicial civil, cuando aquéllas fueron decididas por el propio juez de la ejecución a propósito de la impugnación de las recomendaciones homologadas de la comisión.

La inexecución de las medidas recomendadas lleva aparejada la sanción de la caducidad de las recomendaciones, recuperando los créditos el estado que tenían antes de la aprobación de las medidas.

## 2. EL MODELO ALEMÁN: <<RETSCHULDBEFREIUNG UND VERBRAUCHERINSOLVENZVERFAHREN>>

**SUMARIO:** I. EL SOBREENDEUDAMIENTO DE LAS PERSONAS NATURALES EN LA *INSOLVENZORDNUNG* DE 4 OCTUBRE DE 1994. II. LA LIBERACIÓN DE LA DEUDA RESTANTE (*RETSCHULDBEFREIUNG*). 1. Presupuestos. 2. Procedimiento y primera decisión del tribunal de la insolvencia. 3. El período de buena conducta. 4. Decisión definitiva sobre la liberación de la deuda restante. 5. Efectos de la liberación de la deuda restante. III. EL PROCEDIMIENTO DE INSOLVENCIA DEL CONSUMIDOR (*VERBRAUCHERINSOLVENZVERFAHREN*). 1. Presupuestos. 2. El procedimiento judicial. 3. Eficacia del plan de saneamiento de deudas confirmado por el tribunal. 4. Continuación del procedimiento en el caso de fracaso del saneamiento judicial de las deudas.

### I. EL SOBREENDEUDAMIENTO DE LAS PERSONAS NATURALES EN LA *INSOLVENZORDNUNG* DE 4 OCTUBRE DE 1994.

El 1 de enero de 1999 entro en vigor la *Insolvenzordnung* de 4 de octubre de 1994 (*Bundesgesetzblatt* de 18 de octubre de 1994). En ese momento se culminaba una reforma del Derecho concursal iniciada en fase preparatoria desde 1978. La nueva *Insolvenzordnung* deroga y unifica las anteriores *Konkurs- und Vergleichsordnungen* y se propone la siguientes finalidades políticas (*Reinhard BORK, Insolvenzordnung*, 6.<sup>a</sup> ed., Munich, DTV, 2000, pp. IX-XXI):

- a) unificar el procedimiento de insolvencia;
- b) propiciar el saneamiento extrajudicial, que posibilite incluso que no se llegue ni siquiera a la apertura del procedimiento de insolvencia;
- c) adoptar medidas contra la insuficiencia de la masa, impidiendo la apertura del procedimiento cuando la masa activa sea insuficiente para cubrir sus costes;
- d) reforzamiento de la autonomía de los acreedores;
- e) simplificación de los privilegios concursales e incremento de la equidad del reparto;

- f) regulación del concurso de los consumidores e introducción de una liberación de la deuda restante.

Esta dos últimas instituciones (*Restschuldbefreiung* y *Verbraucherinsolvenzverfahren*) no atienden en propiedad a una posible insolvencia de los consumidores en sentido estricto, sino al sobreendeudamiento de las economías domésticas, con independencia de que las deudas procedan o no de relaciones de consumo. Las normas sobre el procedimiento de insolvencia del consumidor están dispuestas para personas naturales que no ejercitan ninguna actividad económica autónoma (empleados, funcionarios, etc) o que ejercitan una actividad económica autónoma no significativa (que no precisa de empresa organizada profesionalmente). La liberación del resto de la deuda se abre, sin embargo, a todo género de personas naturales, incluidos empresarios. En todo caso, una y otra institución, observan el fenómeno sociológico del sobreendeudamiento de las economías domésticas. V. Nicola PREUß, *Verbraucherinsolvenzverfahren und Restschuldbefreiung*, Berlín, Erich Schmidt, 1999, pp. 27-30; y Marie Luise GRAF-SCHLICKER y Barbara LIVONIUS, *Restschuldbefreiung und Verbraucherinsolvenz nach der InsO*, Colonia, RWS Verlag Kommunikationsforum, 1999, pp. 13-20.

En la *Insolvenzordnung* se ofrecen distintas alternativas básicas de solución a las situaciones de insolvencia atendiendo a las cualidades subjetivas del fallido. El siguiente esquema muestra con claridad el ámbito que está reservado a la liberación del resto de la deuda y al así llamado procedimiento de insolvencia del consumidor (Walter ZIMMERMANN, *Insolvenzrecht*, 3.<sup>a</sup> ed., Heidelberg, C.F. Müller, 1999, p. 128):

Para personas jurídicas (SA, SRL)	Procedimiento de insolvencia habitual, Ningún procedimiento de saneamiento de deudas, § 304 Ninguna liberación del resto de la deuda, § 286 Plan de insolvencia, § 217
Para personas naturales no autónomas	Procedimiento de saneamiento de deudas Procedimiento de insolvencia del

	consumidor, § 304 Liberación del resto de la deuda
Para personas naturales autónomas con una actividad económica autónoma insignificante	Procedimiento de saneamiento de deudas Procedimiento de insolvencia del consumidor, § 304 Liberación del resto de la deuda
Para personas naturales autónomas, con una actividad económica autónoma que no es insignificante	Ningún procedimiento de saneamiento de deudas Ningún procedimiento de insolvencia del consumidor, § 304 InsO Liberación del resto de la deuda Plan de insolvencia, § 217

La *Restschuldbefreiung* (§§ 286-303 InsO; para nosotros valga la traducción por “liberación del resto de la deuda” o “liberación de la deuda restante”), consiste básicamente en la condonación de parte de la deuda que no ha podido satisfacerse durante el procedimiento de insolvencia. Por eso, esta institución exige siempre que el procedimiento de insolvencia haya sido abierto y no podrá tener lugar en aquellos casos en los que no se haya podido seguir el procedimiento concursal por causa de insuficiencia de la masa activa para cubrir los costes. Una vez ejecutado el patrimonio responsable a favor de los acreedores, se permite el desarrollo de un plan de pagos en virtud del cual se ceden a un tercer fiduciario (*Treuhänder*), para el pago a los acreedores aún insatisfechos, parte de los ingresos del deudor obtenidos de su actividad laboral o profesional o recibidos por herencia. Si pasados siete años de ejecución del plan, el deudor ha observado una buena conducta, en los términos previstos en la Ley, el Tribunal de la insolvencia concede mediante auto la liberación de la parte de la deuda todavía en ese momento no satisfecha. Este beneficio implica en la práctica la reducción o eliminación del plazo de prescripción de 30 años que dispone el § 197 BGB para las deudas amparadas por título de ejecución. En el caso de haberse seguido un procedimiento concursal, ese título de ejecución, lo constituye la simple anotación en la tabla (que cumple funciones de reconocimiento y prelación) de los créditos concursales.

Con anterioridad a la liberación del resto de la deuda puede haberse seguido un procedimiento de insolvencia del consumidor, pues sus presupuestos de hecho

subjetivos son parcialmente coincidentes (v. esquema anterior). El procedimiento de insolvencia del consumidor (§§ 304-314) es un procedimiento simplificado. Exige que, con anterioridad a la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia, el deudor haya procurado infructuosamente la satisfacción extrajudicial de sus acreedores sobre la base de un plan. Por ello, el deudor tiene que acompañar a la solicitud de apertura de la insolvencia una certificación expedida por persona u oficina habilitada de la que se deduzca que dentro de los seis meses inmediatamente anteriores ha intentado sin éxito un arreglo extrajudicial con los acreedores con fundamento en un plan; a la solicitud deberá acompañarse también una relación de créditos, una relación del patrimonio y los ingresos del deudor y un plan de pago que resulte razonable desde el punto de vista del interés de los acreedores y de la situación económica y familiar del deudor. A partir de ese momento, se articulan ciertos instrumentos orientados a procurar que los acreedores acepten el plan propuesto por el deudor. En el caso de aceptación, el plan tiene la eficacia de una transacción judicial, esto es, un título de ejecución forzosa, y el procedimiento termina. Si los acreedores rechazan el plan, entonces debe abrirse el procedimiento de insolvencia, que, en todo caso, se simplifica en diversos aspectos respecto del procedimiento concursal ordinario.

## II. LA LIBERACIÓN DE LA DEUDA RESTANTE (*RESTSCHULDBEFREIUNG*).

### 1. Presupuestos.

1. El primer requisito para la solicitud de la liberación del resto de la deuda es que se haya abierto el procedimiento de insolvencia. De esta manera, no podrá seguirse la liberación del resto de la deuda si el procedimiento de insolvencia no se ha abierto por insuficiencia de la masa (§ 26 InsO), o si después se ha sobreseído por la constatación posterior de la insuficiencia de la masa para cubrir los costes (§§ 209 y 289 III InsO).

2. Pueden solicitar la liberación del resto de la deuda todas las personas naturales (§ 286 InsO), incluidos profesionales y empresarios, pero no las personas jurídicas. De esta manera, aunque a los empresarios y profesionales se les excluye del procedimiento de saneamiento de deudas y del procedimiento de insolvencia del consumidor, sí pueden, sin embargo, acogerse a esta liberación del resto de la deuda. Ello demuestra, hasta qué

punto esta institución se separa del supuesto de sobreendeudamiento del consumidor. En todo caso, la finalidad última tanto de esta institución como del procedimiento de insolvencia del consumidor, es el reconocimiento de ciertos beneficios a las economías domésticas en crisis, con independencia del origen de las deudas.

3. La solicitud de la liberación del resto de la deuda tiene que ser presentada por el deudor (que ya debe haber sido informado con anterioridad sobre esta posibilidad; §30 III InsO). El deudor puede presentar la solicitud de liberación del resto de la deuda como más tarde en el plazo del procedimiento de insolvencia, pero también puede anticiparla en la propia solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia (§§ 156 y 287 I InsO).

A su solicitud, debe acompañar el deudor la declaración de que cede al fiduciario que determine el Tribunal sus créditos embargables que se originen por su actividad personal en el plazo de siete años desde la suspensión del procedimiento de insolvencia (§ 287 II InsO). Si el deudor sufría la situación material de sobreendeudamiento antes del 1 de enero de 1997, el tiempo de la cesión al fiduciario se reduce a cinco años (art. 107 EGIInsO). Si con anterioridad el deudor ya hubiera cedido estos créditos a un tercero o los hubiera ofrecido en prenda, deberá indicar esta circunstancia en la declaración mencionada (§ 287 II 2 InsO). En este caso, la cesión hecha a un tercero antes de la solicitud es sólo eficaz por el plazo de tres años contados desde que termine el mes en el que se abrió el procedimiento de insolvencia (§ 114 I InsO). Si el deudor sufría la situación material de sobreendeudamiento antes del 1 de enero de 1997, este plazo se reduce a dos años (art. 107 EGIInsO).

Las prohibiciones de cesión contenidas en los contratos de trabajo o de arrendamiento de servicios son ineficaces a los efectos de la liberación del resto de la deuda (§ 287 III InsO). De este modo, aunque en los contratos de los que se derivan los ingresos del deudor exista una cláusula de prohibición de cesión, se puede no obstante solicitar la liberación del resto de la deuda, siendo, en todo caso, válida, pese a aquella prohibición contractual, la declaración de cesión de los créditos al fiduciario que determine el Tribunal.

Si el empleador o el arrendatario de los servicios ostenta créditos frente al deudor, les está permitido compensar (pese a la cesión al fiduciario; § 406 BGB), siempre que sea admisible conforme al régimen general de compensación en el concurso (§§ 94 a 96 InsO). En todo caso, estas facultades de compensación están restringidas, con el fin de que los ingresos del deudor no queden absorbidos por la compensación operada por su empleador o arrendatario de servicios: básicamente, sólo son compensables los créditos que surjan en el plazo de tres años desde la apertura del procedimiento de insolvencia, pero no los posteriores (§§ 294 III, 114 II, I, 95 y 96 Nr. 2-4 InsO). Si los acreedores han embargado el sueldo laboral (futuro), estos embargos resultan ineficaces después de que termine el mes en el que se abrió el procedimiento de insolvencia (§ 114 II InsO). Otro tipo de garantías (cesiones en garantía, hipotecas, etc.) no se afectan por la liberación del resto de la deuda, por lo que conservan su eficacia.

El deudor puede proponer como fiduciario a una persona natural apropiada (§ 299 InsO; p. ej. un abogado o una oficina de asesoramiento al deudor); en caso contrario, determinará el Tribunal más tarde quien deba ser el fiduciario.

## 2. Procedimiento y primera decisión del tribunal de la insolvencia.

1. En el plazo del procedimiento de insolvencia deben ser oídos los acreedores sobre la solicitud del deudor de liberación del resto de la deuda (§ 289 I InsO), de tal modo que tengan oportunidad de manifestar su opinión sobre el posible carácter indigno (desmerecedor) del deudor para obtener este provecho.

Si ningún acreedor de la insolvencia solicita la denegación de la liberación (provisional) del resto de la deuda, el Tribunal tiene que concederla mediante auto, incluso en el caso de que concurra una de las causas de denegación previstas en el § 290 I InsO. Sólo se denegará la liberación del resto de la deuda cuando un acreedor lo solicite y demuestre la concurrencia de una causa de oposición (§ 290 II InsO).

2. Los motivos de denegación son sólo los previstos en el § 290 I InsO:

a) Que el deudor haya sido condenado en sentencia firme por alguno de los delitos previstos en los §§ 283 y 283 c del Código Penal alemán (bancarrota, infracción del deber de llevanza de contabilidad, favorecimiento de acreedores);

b) Que el deudor, en los últimos tres años anteriores a la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia o después de esta solicitud, haya hecho, por dolo o culpa grave, declaraciones escritas incorrectas o incomprensibles, para obtener un crédito, para obtener prestaciones desde los recursos públicos o para evitar prestaciones en las cajas públicas;

c) Que, en los últimos diez años anteriores a la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia o después de esta solicitud, le haya sido otorgada o denegada al deudor una liberación del resto de la deuda, según lo previsto en los §§ 296 ó 297 InsO;

d) Que el deudor, en el último año anterior a la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia o después de esta solicitud, haya perjudicado por dolo o culpa grave la satisfacción de los acreedores de la insolvencia, a través de la asunción de compromisos desproporcionados, o haya dilapidado su patrimonio, o haya retardado la apertura del procedimiento de insolvencia sin vigilancia sobre la mejora de su situación económica;

e) Que el deudor, durante el procedimiento de insolvencia, haya incumplido, concurriendo dolo o culpa grave, los deberes de colaboración e información que le imponen esta Ley (cfr. § 97 InsO);

f) Que el deudor, concurriendo dolo o culpa grave, haya hecho declaraciones incomprensibles o incorrectas, en las relaciones sobre su patrimonio y sus ingresos, sobre sus acreedores y sobre los créditos habidos contra él, previstas en el § 305 I Nr. 3 InsO.

3. Si ningún acreedor ha demostrado la concurrencia de alguna de las causas de oposición, el tribunal debe conceder la liberación del resto de la deuda; si algún

acreedor ha denunciado un motivo de denegación, el tribunal debe admitir la oposición y examinar su fundamento (§ 290 II InsO).

Si efectivamente concurre un motivo de denegación, el tribunal rechaza mediante auto la liberación del resto de la deuda. También procederá la denegación cuando la solicitud se haya presentado tardíamente (§ 287 InsO). Frente al auto denegatorio puede el deudor interponer los recursos que procedan. La denegación de la liberación del resto de la deuda implica que en el plazo de treinta años pueden serle exigidos al deudor los créditos no satisfechos en el procedimiento concursal (cfr. § 201 InsO).

Si no concurre ningún motivo de denegación, el tribunal dicta un auto en virtud del cual obtiene el deudor la liberación del resto de la deuda que no alcance a satisfacer, si cumple ciertas obligaciones en un plazo determinado y no se presentan los presupuestos para una denegación posterior (§ 291 InsO); seguidamente se nombra un fiduciario (§ 291 II InsO) al que el empleador o el arrendatario de servicios (o el propio deudor) deberán transmitir la parte embargable del sueldo o la remuneración del deudor. El procedimiento de insolvencia se sobresee (§ 289 II 2 InsO).

### 3. El período de buena conducta.

1. El tribunal debe nombrar como fiduciario a cualquier persona apropiada, p. ej., un abogado, un asesor fiscal, un trabajador de una oficina de asesoramiento al deudor, un empleado de banca, etc. La remuneración del fiduciario corre a cargo del deudor, estándole permitido a aquél deducir de las cantidades que reciba para el cumplimiento de su encargo, la remuneración y los gastos que le correspondan (§ 293 InsO). Las cantidades que corresponden al fiduciario se determinan de conformidad con lo establecido en la Ordenanza sobre remuneración en la insolvencia de 19 de agosto de 1998 (Insolvenzrechtliche Vergütungsverordnung; InsVV); concretamente, le corresponde en concepto de remuneración un 5 % de las cantidades entregadas (§ 14 InsVV). En el caso de que el deudor se halle en paro, debe pagar al fiduciario una remuneración mínima fijada en 200 DM anuales (§§ 298 InsO y 14 III InsVV), a menos que el fiduciario renuncie a ello.

Corresponden al fiduciario la siguientes funciones:

a) Transferir a una cuenta especial durante todo el período de buena conducta (siete años) la parte del salario o de los ingresos que le sea entregada por el empleador o por el arrendatario de servicios y los demás ingresos extraordinarios afectados por la cesión (§ 292 I 2 InsO).

b) Colocar las cantidades recibidas para que produzcan intereses y, una vez al año, proceder al reparto entre los acreedores de la insolvencia (§ 292 I 2 InsO).

c) Entregar al deudor parte de las cantidades que recibe del empleador o del arrendatario de servicios. Estas cantidades son las siguientes: pasados cuatro años desde el sobreseimiento del procedimiento de insolvencia, el 10 %; pasados cinco años, el 15 %; y, pasados seis años, el 20 % (§ 292 I 3 InsO).

d) Cuando los acreedores se han reunido en asamblea de acreedores y ellos mismos pagan al fiduciario la remuneración correspondiente, corresponde al fiduciario la tarea expresa de controlar si el deudor cumple sus obligaciones legales (p. ej., trabajar) y de informar a los acreedores. De este modo, pueden los acreedores obtener del fiduciario, con cargo a los ingresos del deudor, funciones de vigilante.

e) Al término de su cargo, deberá el fiduciario rendir cuentas ante el Tribunal (§ 292 III InsO).

2. Durante el período de buena conducta, corresponden al deudor las siguientes obligaciones:

a) Debe el deudor desarrollar una actividad económica apropiada durante el tiempo que dure la declaración de cesión (siete años). Si el deudor es autónomo tiene que entregar él mismo al fiduciario la remuneración que le correspondería en el caso de trabajar para otra persona (§ 295 II 2 InsO). P. ej., si es comerciante, deberá entregar una cantidad asimilable a la parte embargable del sueldo de un dependiente o un gerente.

b) Debe entregar al fiduciario la mitad del valor del patrimonio neto que herede (§ 295 I Nr. 2 InsO).

c) Debe informar de cualquier cambio de residencia o de empleo, le está prohibido renunciar herencias y debe cumplir con sus obligaciones de información (§ 295 I Nr. 3 InsO).

3. Durante el período de buena conducta, el deudor sólo puede realizar pagos para la satisfacción de los acreedores a través del fiduciario, estándole prohibido procurar a los acreedores ninguna ventaja especial (§ 295 I Nr. 4 InsO). Durante este mismo período, tampoco pueden los acreedores de la insolvencia ejecutar el patrimonio del deudor (§ 294 I InsO). En definitiva, debe observarse una igualdad de trato entre todos los acreedores de la insolvencia. Sí pueden, sin embargo, ejecutar el patrimonio del deudor tanto los acreedores de la masa como los acreedores posteriores a la apertura del procedimiento de insolvencia.

4. Decisión definitiva sobre la liberación de la deuda restante.

Cuando haya transcurrido el período de buena conducta de siete años (o, en su caso, cinco años; art. 107 EGIInsO), el Tribunal deberá oír a los acreedores, al deudor y al fiduciario y, si procede, ratificar definitivamente mediante auto la liberación del resto de la deuda (§ 300 InsO). Contra este auto puede interponer el recurso correspondiente cualquiera de los acreedores que haya solicitado la denegación en el trámite de audiencia (§ 300 III InsO). El otorgamiento de la liberación del resto de la deuda debe publicarse en el *Bundesanzeiger* (§ 300 III InsO).

La liberación del resto de la deuda puede ser denegada por el Tribunal mediante auto cuando concurra alguna de las causas previstas en los §§ 296, 297 y 298 InsO. Dicho auto es recurrible por el deudor y debe ser también publicado (§ 296 III 2 y § 9 InsO). Con la firmeza del auto denegatorio, terminan el período de vigencia de la declaración de cesión, el cargo del fiduciario y las limitaciones de los derechos de los acreedores (§ 299 InsO).

Las causas de denegación sobrevenida de la liberación del resto de la deuda son las siguientes:

a) Que el deudor haya incumplido culpablemente, durante el período de buena conducta, alguna de sus obligaciones (§ 295 InsO) y con ello haya perjudicado la satisfacción de los acreedores concursales. La carga de la prueba de la falta de culpa corresponde al deudor. La denegación de la liberación del resto de la deuda por esta causa debe solicitarla un acreedor de la insolvencia en el plazo de un año desde que tuvo conocimiento del incumplimiento del deudor. Corresponde al acreedor demostrar el incumplimiento del deudor o de lo contrario no se admitirá su solicitud (§ 296 I InsO). El resto de los trámites de procedimiento se regulan en el § 296 II InsO. El auto denegatorio de la liberación del resto de la deuda puede ser recurrido por el deudor y el que desestima la solicitud de denegación por el acreedor reclamante, en el plazo de dos meses (§ 577 II ZPO) ante el *Landgericht* (§ 296 II InsO).

b) Que, durante el período de buena conducta, el deudor haya sido condenado en sentencia firme por alguno de los delitos previstos en los §§ 283 y 283 c del Código Penal alemán (bancarrotas, incumplimiento de las obligaciones de llevanza de libros, favorecimiento de acreedores, fraude o robo; § 297 InsO). La solicitud de denegación tiene que ser interpuesta por un acreedor en el plazo de un año desde que tuvo conocimiento de la sentencia penal. El auto que decida la solicitud puede ser recurrido como en el caso visto sub a).

c) Que las cantidades deducidas por el fiduciario no alcancen a cubrir su remuneración mínima (200 DM) en el año anterior de su actividad, siempre que el deudor, pese a los reiterados requerimientos y aplazamientos del fiduciario, no se haya avenido a pagar al fiduciario esta pequeña cantidad (§ 298 InsO). La solicitud de denegación corresponde en este caso al fiduciario y contra el auto que la acoja puede interponer el deudor los recursos que correspondan (§ 298 III InsO).

En todo caso, la constatación posterior de que en su momento el deudor estaba incurso en alguna de las causas de oposición a la concesión de la liberación provisional de la deuda (§ 290 InsO), no se convierte en causa posterior de denegación sobrevenida, ya que el § 300 II InsO no menciona para nada el § 290 InsO.

## 5. Efectos de la liberación de la deuda restante.

1. La concesión de la liberación del resto de la deuda provoca como efecto principal la inexigibilidad de los créditos aún no satisfechos de los acreedores de la insolvencia (§ 201 I 1 InsO). Como quiera que acreedores de la insolvencia son sólo aquellos acreedores personales que tenía pretensiones fundadas frente al patrimonio del deudor en el momento de la apertura del procedimiento de insolvencia (§ 38 InsO), la liberación del resto de la deuda no afecta a los acreedores posteriores a este momento. La inexigibilidad se produce también frente a los créditos de los acreedores que pudieron haber registrado sus créditos pero que, por cualquier motivo (p. ej., descuido), no lo hicieron (§ 301 I 2 InsO).

Para asegurar la plena liberación de la deuda restante, también se “condonan” los créditos de los fiadores, codeudores y demás sujetos que pudieran ostentar un derecho de reembolso en relación con un crédito afectado por la liberación del resto de la deuda (§ 301 II 2 InsO).

Aunque los acreedores cuenten con un título de ejecución consistente en la inscripción en la tabla de sus créditos (§ 201 II InsO), el deudor puede oponerse a la ejecución, obligando al Tribunal a inadmitirla, con fundamento en la obtención de la liberación del resto de la deuda (cfr. § 767 ZPO y § 201 III InsO).

2. No quedan afectados por la liberación del resto de la deuda y permanecen, por lo tanto, exigibles, los siguientes créditos:

a) Las responsabilidades del deudor derivadas de un acto ilícito perpetrado dolosamente (§ 302 Nr. 1 InsO).

b) Multas y otras responsabilidades asimiladas a éstas por el § 39 I Nr. 3 (§ 302 Nr. 2 InsO), tales como recargos, intereses y otras imposiciones sancionatorias administrativas o penales.

c) Créditos surgidos con posterioridad a la apertura del procedimiento de insolvencia. Pero, sin embargo, frente a estos créditos no responden las cantidades que deben transmitirse al fiduciario durante el período de buena conducta, teniendo el fiduciario la facultad de oponerse a las acciones de ejecución que los nuevos acreedores intenten contra el patrimonio transmitido afectado por la declaración de cesión, según lo dispuesto en los §§ 766 y 771 ZPO.

d) Los créditos de los acreedores de la masa (§§ 53, 54 y 55 InsO).

e) Tampoco se afectan por la liberación del resto de la deuda los créditos que correspondan a los acreedores de la insolvencia frente a los codeudores y fiadores del deudor fallido (§ 301 II 1 InsO).

f) Por último, tampoco se “condonan” los créditos garantizados mediante un acto inscrito, esto es, los de los acreedores especialmente privilegiados con derechos de prenda, transmisión en garantía y demás derechos inscritos (§§ 49, 50 y 51 InsO).

3. Aun después de concedida, puede revocarse la liberación del resto de la deuda, por solicitud de un acreedor de la insolvencia (interpuesta en el plazo de un año desde la concesión definitiva de la liberación del resto de la deuda), cuando posteriormente se ponga de manifiesto que durante el período de buena conducta el deudor incumplió dolosamente (se excluye ahora el supuesto de culpa) una de sus obligaciones (§ 295 InsO) y con ello perjudicó la satisfacción de los acreedores (§ 303 InsO).

### III. EL PROCEDIMIENTO DE INSOLVENCIA DEL CONSUMIDOR (*VERBRAUCHERINSOLVENZVERFAHREN*).

#### 1. Presupuestos.

1. Desde el punto de vista subjetivo, el procedimiento de insolvencia del consumidor está dispuesto para personas naturales (no jurídicas) que no ejerzan ninguna actividad económica autónoma o sólo ejerzan una actividad económica no significativa (§ 304 I InsO). Según el § 304 II InsO, una actividad económica autónoma es no significativa cuando, por su tipo o envergadura, no requiere de una empresa organizada

de modo profesional. Se trata así, de empleados, funcionarios, etc., pero también de profesionales, artesanos, pequeños comerciantes y similares. Para ellos está dispuesto este procedimiento de insolvencia del consumidor, con independencia del tamaño de su patrimonio o del origen o importancia de sus deudas.

2. También se exige, para que pueda abrirse el procedimiento de insolvencia del consumidor, que el deudor, antes de la solicitud, haya intentado sin éxito obtener un acuerdo con sus acreedores para el pago de las deudas sobre la base de un plan. Este presupuesto debe demostrarse por el deudor en el momento de la apertura del procedimiento de insolvencia, mediante un certificado expedido por una persona u oficina apropiada y que, por sí, revele que dentro de los seis meses inmediatamente anteriores a la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia, se intentó infructuosamente este arreglo extrajudicial con los acreedores.

## 2. El procedimiento judicial.

El modo de iniciarse el procedimiento de insolvencia del consumidor varía según la apertura de la insolvencia haya sido solicitada por un acreedor o por el propio deudor.

### 2.1. Solicitud de un acreedor.

Si es un acreedor quien solicita la apertura del procedimiento de insolvencia sobre un deudor que reúna los requisitos del § 304 InsO, entonces le corresponderá demostrar su crédito y la situación de sobreendeudamiento del deudor. Una vez que el Tribunal ya sabe que el deudor se encuentra entre el círculo de personas descritas en el § 304 InsO, tiene que ofrecerle la oportunidad de solicitar el procedimiento de insolvencia del consumidor (§ 306 III InsO).

Si el deudor, no interpone solicitud alguna, el procedimiento transcurre según lo previsto en los §§ 311 y ss. (procedimiento simplificado de insolvencia), omitiéndose el procedimiento judicial de saneamiento de deudas. En todo caso, el deudor puede solicitar en este momento o con posterioridad la liberación del resto de la deuda.

Si el deudor solicita la apertura del procedimiento de insolvencia, entonces se seguirá el procedimiento de saneamiento judicial de la deuda, sin que sea precisa en este caso la búsqueda extrajudicial de un acuerdo, porque de la solicitud del acreedor se deduce su fracaso.

## 2.2. Solicitud del deudor.

Si es el deudor quien solicita la apertura del procedimiento de insolvencia, debe entonces quedar incuestionado que se trata de una de las personas incluidas en el § 304 InsO, para que se siga el procedimiento de insolvencia del consumidor. La solicitud del deudor ante el tribunal tiene que incluir:

a) la apertura del procedimiento de insolvencia (§ 311 InsO);

b) la solicitud de liberación del resto de la deuda (§§ 305 I Nr. 2 y 287 InsO); si bien también puede el deudor declarar que no se solicita la liberación del resto de la deuda;

b) también se solicitará el saneamiento judicial de las deudas.

Si, a juicio del tribunal, el deudor ejercita una actividad económica autónoma no insignificante, deberá rechazar como inadmisibles estas solicitudes del deudor. Esta inadmisión es susceptible de los recursos correspondientes, según lo previsto en el § 54 InsO. En el recurso se examinará sólo la calificación que merezca la actividad económica del deudor.

Además, el deudor deberá presentar ante el tribunal, acompañando a la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia, varias relaciones o inventarios (§ 305 I Nr. 3), a saber: una relación de su patrimonio disponible y de sus ingresos (inventario patrimonial), una relación de los acreedores y una relación de los créditos habidos contra él. Estas relaciones se acompañarán con la declaración de que son correctos y completos los datos que contienen. Para la realización de estos inventarios, puede el deudor requerir a los acreedores para que, a su costa (de los acreedores), le entreguen la relación escrita de los créditos habidos contra él, refiriendo en particular la cuantía de

los créditos y con desglose de lo que corresponda al crédito principal, a los intereses y a los costes (§ 306 II InsO).

También debe acompañar el deudor a la solicitud de apertura del procedimiento, un plan de liquidación de las deudas, que puede contener todas las disposiciones que sean apropiadas, desde el punto de vista de los intereses de los acreedores y la situación familiar, patrimonial y de ingresos del deudor, para lograr una adecuada liquidación de las deudas (§ 306 I Nr. 4 InsO). De este modo, la ley no impone un contenido mínimo a este plan de pago, que podrá contener cualquier medida que se considera apropiada; ni siquiera se impone una cuantía mínima que deba satisfacerse ni un principio de igualdad entre los distintos acreedores. En todo caso, el plan deberá tener un contenido mínimamente razonable, pues de lo contrario no será aceptado por los acreedores. Como quiera que el plan, una vez aprobado, debe tener la eficacia de una transacción judicial (§ 308 I InsO), debe tener un contenido tan exacto que lo haga perfectamente ejecutable.

### 2.3. Actividad del tribunal.

Presentado por el deudor el plan de liquidación de deudas, se suspende la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia por un período que no debe superar los tres meses (§ 306 I InsO). No obstante, el tribunal puede adoptar medidas cautelares en vistas a que, después de la suspensión, se siga el procedimiento de insolvencia (§ 306 II InsO). Puede el Tribunal adoptar cualquiera de las medidas de seguridad previstas en el § 21 InsO.

Si las relaciones y declaraciones del deudor, que deben haber acompañado su solicitud, son incompletas, el Tribunal le requerirá, para que aporte la información complementaria que se le exija. Si el deudor no atiende a este requerimiento en el plazo de un mes, se entenderá retirada su solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia (§ 305 II InsO).

Recibidas, si procede, las informaciones complementarias, las relaciones de créditos, patrimonio e ingresos y el plan de liquidación de deudas del deudor, se copian y se trasladan a los acreedores denominados en estos documentos. En el mismo acto del

traslado se requerirá a los acreedores para que en el plazo perentorio de un mes se pronuncien sobre el contenido de las relaciones y del plan de liquidación de deudas. También se indicará a cada acreedor la facultad que les asiste para que, en el mismo plazo, examinen y completen los datos relativos a sus créditos que el deudor ha aportado (§ 307 I InsO). Este plazo de un mes que se concede a los acreedores para posicionarse sobre las relaciones y el plan del deudor es susceptible de prórroga en los términos del § 233 ZPO.

Debe destacarse que en estas relaciones patrimoniales y plan de pago de deudas no se exige incluir a todos los acreedores del deudor ni todos sus créditos y que, hasta este momento, tampoco el tribunal controla si el deudor es efectivamente “incapaz de pagos” ni la veracidad de las informaciones aportadas. Ello se explica porque en esta fase el Tribunal juega un papel principalmente mediador para procurar que, sobre la base de la autonomía de la voluntad, el deudor y sus acreedores logren un acuerdo sobre el pago de las deudas.

En ese plazo de un mes concedido para que los acreedores se pronuncien sobre las relaciones y el plan del deudor, pueden aquéllos adoptar individualmente cualquiera de estas posiciones:

a) Pueden guardar silencio, en cuyo caso se entiende conformidad con los datos aportados por el deudor sobre la cuantía de sus créditos y sobre el plan de pago de deudas. En el acto del traslado, ya se habrá informado a los acreedores sobre el valor de su silencio (§§ 307 II y 308 III InsO).

b) También pueden los acreedores declarar expresamente su conformidad con las relaciones patrimoniales y el plan de pago presentado por el deudor.

c) También pueden los acreedores comunicar individualmente al Tribunal que sus créditos son de cuantía superior a la afirmada por el deudor o su desacuerdo con el plan propuesto por el deudor para el pago.

Después de recibidas las posturas de los acreedores que se hayan pronunciado en ese plazo de un mes, se dará traslado de las mismas al deudor, concediéndole un plazo

para que, si lo desea, modifique su plan. Las modificaciones introducidas por el deudor se trasladan de nuevo a los acreedores, para que vuelvan a posicionarse en el mismo plazo de un mes (§ 307 III InsO).

Cuando se haya obtenido la conformidad, expresa o deducida de su silencio, de todos los acreedores, el plan quedará aprobado y se recogerá por el Tribunal mediante auto. Se trasladará una copia del plan y un testimonio del auto al deudor y a cada uno de los acreedores. Este plan de liquidación de deudas tendrá la eficacia de una transacción judicial, en los términos previstos en el § 794 I Nr. 1 ZPO, esto es, constituirá título de ejecución forzosa (§ 308 I InsO).

Si la mayoría de los acreedores ha rechazado el plan, se le reservan al deudor dos posibilidades: o bien modifica el plan, para se vuelva a trasladar a los acreedores y se repita de nuevo todo el procedimiento, o bien puede permanecer en silencio y esperar a la apertura del procedimiento de insolvencia (§ 311 InsO).

En todo caso, lo más interesante de esta intervención judicial para lograr un acuerdo con eficacia de transacción judicial entre el deudor y sus acreedores, es que se permite al Tribunal sustituir la voluntad de los acreedores disconformes, si se alcanzan las mayorías de acreedores conformes previstas en la Ley. De conformidad con lo establecido en el § 309 I InsO, cuando más de la mitad de los acreedores denominados por el deudor hayan aceptado el plan de liquidación de deudas (expresa o tácitamente) y la cuantía de los créditos de los acreedores conformes se eleve a más de la mitad de la cuantía de los créditos de los acreedores denominados por el deudor, el Tribunal de la insolvencia, a solicitud de un acreedor o del deudor, sustituirá la aceptación de los acreedores disconformes.

En todo caso, el Tribunal no puede sustituir la conformidad de la minoría de acreedores, si (§ 309 I 2 InsO):

a) alguno de los acreedores que ha opuesto objeciones no ha sido valorado proporcionalmente de una manera adecuada en relación al resto de los acreedores; o;

b) alguno de los acreedores está situado por el plan en una situación económica peor de la que previsiblemente resultaría de la apertura del procedimiento de insolvencia y otorgamiento de la liberación del resto de la deuda. De este modo, el plan debe ofrecer a los acreedores, como mínimo, la cantidad equivalente a los ingresos embargables del deudor durante siete años con las reducciones que se producen a partir del cuarto año (que es lo que resultaría de una liberación del resto de la deuda); además, a los efectos de esta posible empeoramiento económico, debe tenerse también en cuenta la reducción de derechos privilegiados que se deduce de la no apertura del procedimiento de insolvencia y el sometimiento de todos los acreedores afectados a plan de pago (§§ 49, 50 y 51 InsO). Este previsible empeoramiento debe ser demostrado por el acreedor que se oponga a la sustitución de su conformidad (§ 309 II InsO), para lo cual deberá presentar la cuenta detallada que permita comparar los pagos que se deducen del plan y los que recibiría de seguirse el procedimiento de insolvencia y la liquidación del resto de la deuda.

En el caso de que el Tribunal no sustituya la conformidad de los acreedores disidentes, el deudor solicitante puede interponer los recursos que correspondan contra el auto denegatorio (§ 309 II InsO). También puede interponer el recurso que corresponda, el acreedor cuya conformidad ha sido sustituida. Sin embargo, el auto de ratificación que simplemente acoja el plan de saneamiento de deudas aprobado por todos los acreedores (§ 308 I InsO) no es susceptible de recurso alguno.

### 3. Eficacia del plan de saneamiento de deudas confirmado por el tribunal.

1. El plan de liquidación de deudas tiene, desde su aprobación, la eficacia de una transacción judicial (§§ 308 I 2 InsO y § 794 I Nr. 1 ZPO), lo cual implica que:

a) Los acreedores que no están denominados en el plan (porque el deudor no los incluyó o porque se desconocía su dirección) permanecen ajenos al mismo, de tal modo que sus créditos permanecen exigibles en sus condiciones originarias.

b) Cuando el crédito de un acreedor incluido en el plan es superior a lo establecido por el deudor y no ha habido oposición por parte del acreedor, el exceso deviene inexigible, como si hubiera sido condonado.

c) Cuando un acreedor ostenta varios créditos contra el deudor, pero el plan menciona unos y no otros, los no incluidos en el plan de liquidación permanecen exigibles en sus condiciones originarias.

d) Los acreedores privilegiados también tienen que someterse al plan en igualdad con el resto de los acreedores, cuando lo han aceptado expresa o presuntamente (por su silencio). Sin embargo, cuando se han opuesto al plan, su conformidad no puede ser sustituida por el Tribunal, de conformidad con lo previsto en el § 309 I Nr. 2 InsO.

e) Los créditos incluidos en el plan se entienden “novados”, por lo que sólo pueden ser exigidos en la cuantía y con las condiciones, accesorios y plazos previstos en el plan.

f) Los acreedores incluidos en el plan pueden solicitar su ejecución forzosa, como si de una sentencia judicial se tratara, cuando el deudor no se avenga voluntariamente al cumplimiento.

g) El plan tiene la eficacia de una transacción judicial, esto es, un convenio, por lo que puede ser impugnado según lo previsto en los §§ 119 y ss y 123 BGB, y también se puede impugnar cuando se considere contrario al orden público, según lo dispuesto en el § 138 BGB.

2. Por último, según lo dispuesto en el § 310 InsO, los acreedores no tienen ningún derecho frente al deudor a repetirle los costes que se les ocasione en relación con la ejecución del plan de liquidación de deudas. De igual modo, tampoco el deudor puede repetir frente a los acreedores los costes que se le ocasionen.

4. Continuación del procedimiento en el caso de fracaso del saneamiento judicial de las deudas.

Si no se consigue aprobar el plan de saneamiento de deudas, deberá el tribunal decidir sobre la apertura del (aún no abierto) procedimiento de insolvencia. De decidirse la apertura, el procedimiento de insolvencia se seguirá por los trámites simplificados previstos en los §§ 311 a 314 InsO. Si el deudor unió a la solicitud de apertura del

procedimiento de insolvencia también la solicitud de liberación del resto de la deuda, el Tribunal podrá concederla después de la realización de la masa (§ 314 III InsO).

Excedería de las pretensiones de estas páginas explicar con detalle todas las particularidades del procedimiento simplificado de insolvencia del consumidor. Para ello se requeriría un repaso completo de toda la legislación concursal alemana, esto es, una exposición completa de la *Insolvenzordnung*. Por ello, nos limitaremos a trasladar el siguiente cuadro general comparativo de las diferencias entre el procedimiento de insolvencia normal y el procedimiento de insolvencia simplificado (ZIMMERMANN, p. 146):

Procedimiento de insolvencia normal	Procedimiento de insolvencia simplificado
Presupuestos de la apertura: incapacidad de pagos (§§ 17, 18) y capacidad de la masa para cubrir los costes (§ 26)	Lo mismo
Puede ser nombrado un administrador de la insolvencia provisional, § 21; facultades § 22	Puede ser nombrado un administrador provisional de la insolvencia (§ 306 II), facultades, § 313
Determinación del término de informe y del término de examen, § 29	Sólo se determina el término de examen, § 312 I
Se nombra al administrador de la insolvencia, § 27; Facultades, §§ 56-66 etc.	Se nombra al fiduciario, § 313. Facultades no sólo § 292 InsO, sino también §§56-66
La impugnación se realiza a través del administrador de la insolvencia, § 129	La impugnación se realiza a través de los acreedores de la insolvencia, § 313 II
La realización de los derechos privilegiados se realiza por el administrador de la insolvencia, § 166., 173	La realización de los derechos privilegiados se realiza a través de los acreedores, § 313 III 2
Contribución a los costes de los acreedores privilegiados, § 171	Ninguna contribución a los costes de los acreedores privilegiados
Es planteable el plan de insolvencia (§ 217)	No es admisible un plan de insolvencia, § 312, III
Es posible la propia administración, § 270	Es inadmisibile la propia administración, §

	312 III
Realización de la masa a través del administrador de la insolvencia	Realización y reparto del pago (por medio de terceros) a través del deudor. § 314 I 2
Resto de las reglas, §§ 1 y ss.	Lo mismo, § 304 I

## **VI. CONCLUSIONES**

### **1. CONCLUSIONES GENERALES**

**I.** El incremento del nivel de endeudamiento de las familias en los últimos años, aconseja desarrollar una política de prevención y curación del sobreendeudamiento de los consumidores, cuando menos para aquellos casos en los que la crisis financiera de la economía familiar trae origen en contingencias referidas a riesgos de la vida (fallecimiento, enfermedad, desempleo, invalidez, etc) que colocan al consumidor ante la imposibilidad de hacer frente al conjunto de sus obligaciones de pago (sobreendeudamiento pasivo).

**II.** Una política contra el sobreendeudamiento de los consumidores, lo primero que tiene que plantearse es cuál es el sujeto protegido. Pues bien, a estos efectos deberá adoptarse un criterio amplio de consumidor y además variable, en función del concreto sector de intervención. El fin último es procurar la sanidad económica de los hogares, familias o economías domésticas, aconsejándose incluso obviar, si es necesario, el origen (particular o profesional) o la cuantía de las deudas, con tal de que sea el presupuesto familiar el que esté llamado a soportar la crisis. Los modelos de Derecho extranjero advierten de la conveniencia de este concepto amplio de consumidor.

**III.** También deberá partirse de un concepto de sobreendeudamiento, a los efectos de concretar qué situación pretenden evitar las medidas preventivas que se adopten o en qué momento deben intervenir las medidas curativas. Este concepto de sobreendeudamiento también puede y debe ser movable o flexible en función de cada particular instrumento de intervención. Se aconseja igualmente una noción amplia referida a la imposibilidad de hacer frente al conjunto de las obligaciones del deudor (en atención a su patrimonio y sus ingresos) sin detrimento de un nivel mínimo aceptable de vida, aun cuando la economía familiar no esté colocada en una situación contable de insolvencia definitiva o no se haya producido aún un incidente de pago.

**IV.** Sin perjuicio de la existencia de normas o instituciones aisladas útiles para prevenir el sobreendeudamiento, nuestro Derecho vigente se halla huérfano de una

política coherente y sistemática contra el <<sobreendeudamiento de los consumidores>>. En lo que se refiere a la adopción de medidas curativas, nuestro decimonónico Derecho concursal padece una seria obsolescencia y, desde luego, no contiene procedimientos ni instituciones eficaces orientados a reconducir las economías familiares en crisis. Por lo demás, la proyectada reforma de nuestro Derecho concursal, desaprovechando la experiencia de la mayoría de países europeos, tampoco prevé mecanismos específicos y útiles para el tratamiento del sobreendeudamiento de los consumidores.

V. Este mutismo de nuestro Derecho vigente no es coherente con las modernas concepciones de una política de protección de los consumidores. Bajo una concepción individualista del Derecho de obligaciones, que es la que preside nuestro Código Civil, la consecuencia del impago de las deudas consiste en la realización universal e ilimitada de la responsabilidad del deudor. Sin embargo, la moderna economía (masiva y profesionalizada), exige que también el sector empresarial asuma la parte de responsabilidad que le corresponda en el sobreendeudamiento de los hogares, que no tendrían por qué soportar por sí solos el fracaso puntual de una actividad, como es el mercado del crédito, que aprovecha a toda la sociedad, en general, y a los profesionales del crédito, en particular.

VI. Son varias las iniciativas institucionales que auguran, desde distintos ámbitos, la inauguración de una política para combatir el sobreendeudamiento. El impulso que más directamente nos puede afectar es el que proviene de las instituciones de la Unión Europea, que desde 1992 ha dejado traslucir en varios documentos una preocupación por esta cuestión, que, de momento, desemboca en la Resolución del Consejo de 26 de noviembre de 2001, relativa al crédito y al endeudamiento de los consumidores. Por otro lado, la mayoría de los países europeos han dictado ya normas específicas para el tratamiento de las situaciones de sobreendeudamiento de los particulares. Entre ellos no se encuentra España, que ni siquiera cuenta con ningún tipo de iniciativa prelegislativa, más allá de cierto apartado dedicado al sobreendeudamiento en el Informe del Consejo Económico y Social de 17 de febrero de 1999 <<Los derechos del consumidor y la transparencia del mercado>>. Parece que también en este ámbito, el Estado permitirá que, en la medida de sus competencias, se le adelanten las Comunidades Autónomas. En este sentido es loable la iniciativa que ha emprendido la

Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha que, desde 1998, viene desarrollando un programa en materia de hábitos de compra, adicción al consumo y sobreendeudamiento de los consumidores.

**VII.** La cuestión del sobreendeudamiento de los consumidores no es una materia acotable materialmente (que pudiera despacharse en una hipotética <<Ley de Sobreendeudamiento de los Consumidores>>), sino una finalidad política que debe afectar a los sectores más diversos y combinar medidas tanto preventivas como curativas. De lo contrario se corre el riesgo de reducir la acción contra el sobreendeudamiento de los particulares a la simple instauración de procedimientos concursales o paraconcursoales de arreglo colectivo de deudas, despreciando así la pluralidad de frentes desde los que debe combatirse el sobreendeudamiento.

**VIII.** Una primera medida de prevención del sobreendeudamiento, pasa por el empleo (¿obligatorio?) por los profesionales del crédito de ficheros negativos (que recogen sólo los incidentes de pago) o positivos (que recogen todo el historial crediticio del deudor) en el momento de decidir la concesión o no del crédito y de métodos normalizados de evaluación del riesgo. La regulación en España de estos ficheros o registros adopta principalmente la perspectiva derivada de la necesaria protección de los datos personales, pero, con la excepción acaso del régimen del Servicio Central de Información de Riesgos del Banco de España (CIR), se desprecia su virtualidad como medios de prevención del sobreendeudamiento. Por eso, para generalizar el uso de ficheros positivos en España con esta finalidad, no sería necesario instaurar medidas innovadoras, sino simplemente ampliar el ámbito del CIR (en lo referido al elenco de los datos registrables y de las personas que pueden solicitar consulta) y dotarlo de mayor eficacia.

**IX.** También se prevendrá eficazmente el sobreendeudamiento, si los consumidores cuentan antes de contratar y endeudarse con una información suficiente, que les permita comprender seriamente los compromisos que se disponen a asumir y comparar las distintas ofertas de crédito. A nivel legislativo, el derecho de información de los consumidores de crédito está satisfactoriamente regulado; sin embargo, no se deben abandonar las políticas y campañas de información y educación para un consumo

responsable ni el papel que están llamadas a cumplir las administraciones y las organizaciones particulares en materia de asesoramiento y consejo.

**X.** Los descubiertos en cuenta corriente constituyen a menudo un índice muy claro de sobreendeudamiento, además de un factor que contribuye a incrementar el volumen de la deuda. La legislación sobre crédito al consumo, consciente de estas circunstancias y teniendo en cuenta el carácter normalmente tácito de estos descubiertos, ha procurado aminorar las consecuencias perjudiciales de los <<números rojos>>, imponiendo la obligación de informar al consumidor sobre la TAE que se aplica, las comisiones y gastos y sus modificaciones, y prohibiendo deducir un tipo de interés que dé lugar a una TAE superior a 2,5 veces el interés legal del dinero.

**XI.** Lo que no reconoce la Ley de Crédito al Consumo es la posibilidad de desistir del contrato de crédito después de celebrado y en un plazo prudencial. Sí lo hacen otras legislaciones extranjeras, que permiten al consumidor retractarse del contrato en períodos que oscilan entre dos y diez días. El establecimiento de estos períodos de reflexión para todo género de créditos al consumo, y no sólo para las compras a plazo o financiadas de bienes muebles (art. 9 LVPBM), podría mostrarse como una medida no definitiva, pero sí al menos útil para prevenir el sobreendeudamiento. Los trabajos encaminados a la modificación de la Directiva sobre el Crédito al Consumo parecen dirigirse hacia una armonización de estos períodos de reflexión, lo que, llegado el momento, podría imponer su introducción también en España.

**XII.** La supresión desde 1998 de la obligatoriedad de un desembolso inicial mínimo (la <<entrada>>) para las ventas a plazos de bienes muebles, que exigía la derogada Ley de 1965, puede valorarse como un desacierto desde el punto de vista de la prevención del sobreendeudamiento de los consumidores.

**XIII.** En materia de garantías y aseguramientos, uno de los medios más eficaces de prevenirse frente al sobreendeudamiento consiste en acompañar el contrato de préstamo de un seguro que ponga al deudor a resguardo de determinados riesgos de la vida (fallecimiento, enfermedad, desempleo, etc) que puedan afectar a su capacidad de pago. Por eso, la Comisión Europea está valorando la conveniencia de imponer

obligatoriamente estos seguros, ya sea en su modalidad de seguro individual, ya sea como seguros de la cantera de contratos de crédito. Además, habría que desarrollar el régimen de estos seguros, a los efectos principalmente de su correcta valoración en el coste total del crédito, y también con el fin de procurar que en el supuesto de impago por causas aseguradas, tenga preferencia la exigibilidad del seguro sobre la realización de la garantía que, en su caso, acompañe al préstamo. En materia de garantías personales, se está valorando la conveniencia de extender a los garantes no profesionales algunos de los derechos reconocidos a los deudores de créditos al consumo.

**XIV.** Nuestra legislación civil vigente no ofrece instrumentos que permitan limitar, ni siquiera por propia voluntad, la capacidad de crédito de los consumidores. Acudiendo a las instituciones tutelares y de restricción de la capacidad de obrar, resulta que la prodigalidad protege los intereses de los alimentistas del pródigo y que la incapacitación judicial muy difícilmente podrá arbitrarse como medio de prevención del sobreendeudamiento, como no sea en supuestos patológicos de adicción al consumo o ludopatía. En todo caso, para supuestos menos dramáticos, sería conveniente la introducción de algún mecanismo que permitiera limitar la capacidad de crédito de las personas con grave riesgo de sobreendeudamiento.

**XV.** Muy a menudo, la situación de sobreendeudamiento proviene de las consecuencias económicas de una situación de crisis matrimonial. Por eso, sería conveniente disponer en las propias normas que regulan la nulidad, separación y divorcio, instituciones que permitan asegurar la viabilidad económica de la ruptura hasta que se recompongan económicamente las nuevas economías resultantes de la descomposición del matrimonio.

**XVI.** En lo referido ahora a los remedios o medidas curativas, nuestro Derecho vigente no reconoce a los deudores en apuros ninguna vía ni prerrogativa para la renegociación de su deuda. Por ello, sería conveniente establecer un sistema que atribuya funciones de mediación a personas o instituciones, con poderes más o menos coactivos o bajo criterios simplemente amigables, y con auxilio o no de la autoridad judicial, pero en todo caso con el fin de hallar un plan de pago que satisfaga los

intereses tanto del deudor en dificultades como de sus acreedores. Con esta finalidad podría aprovecharse la estructura creada por el sistema de juntas arbitrales de consumo.

**XVII.** Más allá de esta mediación, algunos ordenamientos europeos permiten que los deudores con dificultades pasajeras de pago acudan al juez con el fin de solicitar plazos de gracia, o el fraccionamiento o escalonamiento de la deuda. En España esta facultad sólo se reconoce a los compradores a plazos o con financiación de bienes muebles (art. 11 LVPBM), pero debería extenderse a todos los deudores que merezcan la consideración de consumidores.

**XVIII.** En ocasiones, la forma más sencilla de superar un estado de sobreendeudamiento consiste en realizar parte del patrimonio del deudor y saldar sus deudas con el importe obtenido. Nuestro ordenamiento deja abierta esta posibilidad, por cuanto regula satisfactoriamente la facultad de reembolso anticipado en los créditos al consumo y de pago adelantado en las compraventas financiadas o a plazo de bienes muebles. Sin embargo, con el fin de simplificar la operación, sería conveniente que se abaratara y se permitiera imponer a los prestamistas la subrogación de un nuevo deudor adquirente del inmueble en los préstamos hipotecarios.

**XIX.** Un instrumento tradicional de protección de las personas físicas sobreendeudadas consiste en la inembargabilidad de determinados elementos patrimoniales e ingresos personales necesarios para que el deudor siga disfrutando de un mínimo de vida digno. Las cuantías y conceptos de los bienes e ingresos inembargables han sido incrementados por la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000.

**XX.** Lo que no prevé nuestro Derecho vigente es ningún mecanismo de extinción de la responsabilidad sobrante del deudor por las deudas aún insatisfechas después de la ejecución de su patrimonio embargable y/o el transcurso de un período de buena conducta y/o el cumplimiento de un plan de pago durante un período comúnmente de entre tres y ocho años, de tal manera que satisfechas hasta un límite prudencial las pretensiones de los acreedores, pueda el consumidor sobreendeudado rehacerse después económicamente. Varias legislaciones europeas han adoptado ya sistemas orientados a esta finalidad, que pueden reducirse a dos modelos básicos: el francés y el alemán.

## **2. LAS POSIBILIDADES DE ACCIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS**

La mayor parte de las medidas que pueden adoptarse para prevenir o remediar el sobreendeudamiento de los consumidores, afectan a áreas relacionadas con el crédito al consumo, las ventas a plazos, la actividad judicial, el régimen civil de las obligaciones, la actividad bancaria y aseguradora, la legislación concursal, y en general a aquellas materias más próximas a las competencias estatales sobre legislación mercantil y procesal (art. 149.1.6.º CE), legislación civil (art. 149.1.8.º CE) o bases de la ordenación de crédito, banca y seguros (art. 149.1.11.º CE). Con todo, no debe despreciarse el papel que puedan jugar las Comunidades Autónomas en el ejercicio de las competencias que les atribuyan sus Estatutos de Autonomía en cuestiones tales como cajas de ahorro y cooperativas de crédito, servicios sociales, publicidad, desarrollo de las bases del crédito, banca y seguro, legislación civil autonómica (cuando sea el caso), pero sobre todo las competencias exclusivas o de desarrollo legislativo y ejecución que hoy tienen asumidas todas las Comunidades Autónomas en materia de defensa y protección de los consumidores y usuarios.

La distribución competencial en materia de consumo ha sido analizada por diversas sentencias del Tribunal Constitucional, entre las que destacan las siguientes: 71/1982, de 30 de noviembre; 88/1986, de 1 de julio; 69/1988, de 19 de abril; 80/1988, de 28 de abril; 15/1989, de 26 de enero; 62/1991, de 22 de marzo; 133/1992, de 2 de octubre; 202/1991, de 23 de noviembre; 264/1993, de 22 de julio; 284/1993, de 30 de septiembre; 146/1996, de 19 de septiembre; y 147/1996, de 19 de septiembre. Su doctrina se puede resumir en el sentido de que la defensa de los consumidores y usuarios es un fin que debe ser procurado tanto por el Estado como por las Comunidades Autónomas con competencia exclusiva en esta materia, pero que los medios empleados para la consecución de dicho fin deben respetar en todo caso las competencias que corresponden al Estado, principalmente sobre legislación civil, mercantil y procesal y de garantía de la unidad básica de mercado e igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes constitucionales (arts. 139.2 y 149.1.1.º CE). Fuera de estos ámbitos, la legislación de las Comunidades Autónomas

con competencia en materia de consumo es de aplicación preferente respecto de la legislación estatal, que en todo caso se reserva su carácter subsidiario (art. 149.3 CE).

Atendiendo a este marco de distribución competencial, se propondrá a continuación algunas medidas mínimas, incardinables en la acción de las administraciones autonómicas y que pueden resultar altamente eficaces a los efectos de prevenir o remediar el sobreendeudamiento de los consumidores. Por supuesto, siempre está abierta la puerta al despliegue de campañas informativas y de educación en la materia, como, de hecho, ya ha desarrollado la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha mediante la impartición de unidades didácticas en los centros escolares con bloques sobre adicción al consumo y consumo responsable. En todo caso, las intervenciones que a continuación se proponen supondrían un paso más concreto y decidido en una política contra el exceso de endeudamiento.

Aprovechando los ejemplos de varias experiencias europeas (Alemania, Austria, Irlanda, Luxemburgo y Portugal), sería recomendable la creación de oficinas de información y asesoramiento al deudor, donde los consumidores pudieran reclamar consejo profesional, concreto y personalizado, con base en sus individuales necesidades y posibilidades, antes de comprometerse a aceptar un crédito, durante el desarrollo de la relación crediticia y en los supuestos de dificultades para el pago. Estas oficinas podrían ordenarse en la propia administración autonómica, a través del departamento competente en materia de consumo, coordinado, si fuera necesario, con los servicios sociales. También podría emplearse la red ya consolidada de Oficinas Municipales de Información al Consumidor, permitiéndoles recurrir a personal especializado en materia de crédito. Siguiendo el ejemplo alemán, también podría recurrirse a un sistema de acreditación como oficinas de asesoramiento del deudor a instituciones públicas o privadas sin fin de lucro, siempre que cuenten con los recursos personales que se estimen oportunos para desarrollar esta función y ofrezcan las debidas garantías de independencia respecto del sector profesional del crédito. Mediante este sistema de acreditación, se podría dar entrada a organizaciones no gubernamentales, corporaciones municipales, asociaciones de consumidores y usuarios y, en general a todas aquellas entidades, vinculadas o no con la administración, que pudieran mostrar interés en colaborar con este sistema.

En lo referido a la articulación de instrumentos orientados a remediar la situación de sobreendeudamiento cuando éste ya se haya producido, podría producir muy buenos resultados la creación de un sistema de mediación amistosa entre el deudor sobreendeudado y sus acreedores. Esta función podría encomendarse a las propias oficinas de asesoramiento al deudor, pero también podría aprovecharse (lo que quizás resulta más arriesgado desde el punto de vista de las competencias autonómicas) la red existente de Juntas Arbitrales de Consumo, uniéndola a su función de administración del arbitraje, esta de mediación en la búsqueda de un compromiso entre el consumidor y sus principales acreedores. También podrían crearse entidades específicas que administren o desempeñen la mediación, en las que se dé participación en su composición a todos los sectores implicados.

Ahora bien, ya se atribuya la función de mediación a las oficinas de asesoramiento al deudor, a las Juntas Arbitrales de Consumo o a cualquier otra entidad, muy difícilmente las Comunidades Autónomas podrán articular desde la ley instrumentos compulsivos capaces de imponer a los acreedores las medidas propuestas por el mediador, sino que éste deberá limitar su actividad simplemente a procurar un acuerdo voluntario entre el deudor y sus acreedores. Este acuerdo tendrá la eficacia que el Código Civil reconoce a los contratos; debe huirse de la tentación de reconocerle los efectos propios de un laudo arbitral, porque esta eficacia sólo se concede a las decisiones que resuelvan extrajudicialmente un litigio tramitado conforme a la Ley de Arbitraje, pero no a los compromisos ni a las transacciones. El modelo, superando las distancias, puede venir representado por los sistemas vigentes de mediación familiar (País Vasco, Cataluña, Galicia, Comunidad Valenciana, Castilla-La Mancha) o la regulación autonómica de la mediación y conciliación cooperativas (Cataluña, Comunidad Valenciana, Extremadura). En todo caso, el sometimiento a la mediación deberá ser voluntario para todas las partes y también la aceptación, aunque sea apriorística, de las medidas que, en su caso, pueda proponer el mediador. El sistema no atentará a la competencia estatal sobre legislación civil, siempre que la administración autonómica sin competencia suficiente sobre Derecho civil propio, se reserve una función promotora, y relegue las implicaciones jurídico privadas del sistema al contexto del Derecho civil estatal.

Una vez que se hubiera estructurado el sistema, convendría reforzarlo mediante la elaboración de convenios o protocolos entre todos los sectores implicados (administración, consumidores y profesionales del crédito) con el fin de anticipar las condiciones de trámite y substantivas y facilitar colectivamente el hallazgo de remedios a las situaciones de sobreendeudamiento. Un modelo podría venir representado por las <<mesas de negociación regionales>> en las que las agencias de asesoramiento del deudor alemanas están invitando a sentarse a las entidades de crédito y seguro, o por el Código de Conducta para el Arreglo de Deudas, que regula la actividad mediadora de los Bancos Municipales de Crédito holandeses y ha sido aceptado generalmente por todos los sectores implicados en el crédito privado. También en Francia, la fase amigable del procedimiento de sobreendeudamiento de los particulares se articula sobre la base de determinados modelos-tipo y formularios normalizados acordados entre el Banco de Francia y la Asociación Francesa de Establecimientos de Crédito y de Empresas de Inversión.