

# EL CONCURSO DEL CONSUMIDOR

MARTA ZABALETA DÍAZ

*Profesora Titular Interina de Derecho Mercantil*

Universidad de Alcalá

**Resumen:** Una de las principales innovaciones de la Ley Concursal ha sido el establecimiento de un único procedimiento que se aplica a la insolvencia de todo deudor, con independencia de que sea o no empresario. A diferencia de otros ordenamientos jurídicos, la Ley Concursal española no contempla un procedimiento para la insolvencia de los particulares ni previsiones específicas que atiendan a las particularidades del consumidor y las economías domésticas. En este trabajo se exponen las especialidades que presenta la insolvencia de los consumidores y su tratamiento en los ordenamientos francés y alemán para concluir con una serie de propuestas de cara a una eventual regulación de la materia en la Ley Concursal.

**Palabras clave:** concurso del consumidor, sobreendeudamiento, exoneración del pasivo insatisfecho.

**Abstract:** One of the most significant changes of the Spanish insolvency legislation is the creation of a single insolvency proceeding, applicable to all sort of debtors, commercial debtors and non-commercial debtors. Unlike other insolvency legislations, the Spanish insolvency legislation does not provide a consumer insolvency proceeding or specific provisions that respond to the needs of insolvent consumer and private households. The subject of this paper is to describe the most relevant aspects of consumer insolvency and to give a overview of the treatment of consumer insolvency and overindebtedness in German and French Law. Finally this paper also proposes key rules for the regulation of the consumer insolvency in the Spanish Insolvency Act.

**Keywords:** consumer bankruptcy, overindebtedness, discharge.

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. II. EL CONCURSO DE LAS PERSONAS FÍSICAS SIN ACTIVIDAD EMPRESARIAL EN LA LEY CONCURSAL. III. LOS MODELOS DEL DERECHO COMPARADO. 1. El Modelo Francés. 2. El

Modelo Alemán. IV. LA EXONERACIÓN DEL PASIVO RESTANTE. V. EL SOBREENDEUDAMIENTO Y LA INSOLVENCIA DEL CONSUMIDOR: UNA DISTINCIÓN DIFÍCIL PERO NECESARIA. VI. PRINCIPIOS DE LA REGULACIÓN DE LA INSOLVENCIA DE LOS CONSUMIDORES: PROPUESTAS PARA UNA FUTURA REFORMA DE LA LEY CONCURSAL.

## I. INTRODUCCIÓN

Las consecuencias de la actual crisis sobre las economías familiares son de sobra conocidas. Son muchos los que tienen dificultades para hacer frente a sus pagos y no pocos los que no pueden pagar la hipoteca o los créditos con los que en su día financiaron la compra del coche, las reformas de la casa e incluso las vacaciones. Se encuentran en una situación de insolvencia.

La insolvencia es precisamente el presupuesto del procedimiento que se regula en la Ley Concursal (en adelante LC), el concurso de acreedores, en el que se unifican las anteriores quiebras y suspensiones de pagos mercantiles y el concurso de acreedores y la quita y espera civiles. Al margen de algunas especialidades previstas para las situaciones concursales de determinadas sociedades y entidades, como es el caso de las entidades de crédito, empresas de servicios de inversión y entidades aseguradoras, un mismo procedimiento se aplica a las situaciones de insolvencia de todo deudor, con independencia de su condición empresarial, de que sea persona física o jurídica, o de su dimensión económica.

En este trabajo se analizan las particularidades de la insolvencia de los particulares y su tratamiento (o falta de tratamiento) en la LC. A partir de los modelos que ofrece el Derecho comparado para resolver la situación de insolvencia de las personas físicas sin actividad empresarial, se extraen los principios configuradores que debieran presidir una regulación adecuada de la materia y una reforma de la LC.

## II. EL CONCURSO DE LAS PERSONAS FÍSICAS SIN ACTIVIDAD EMPRESARIAL EN LA LEY CONCURSAL

Tradicionalmente la insolvencia del particular ha merecido escasa atención doctrinal, debido en buena medida a que este fenómeno ha sido tradicionalmente poco relevante en nuestro Derecho, como pone de manifiesto el escaso número de solicitudes de concurso de personas físicas sin actividad empresarial en los primeros años de aplicación de la LC. Sin embargo,

y probablemente como consecuencia de la crisis que venimos padeciendo, se aprecia un incremento paulatino de los concursos de los deudores civiles. Desde que en el 2004, apenas transcurridos 6 meses desde la entrada en vigor de la LC, el Juzgado de lo Mercantil núm. 3 de Barcelona declarase el primer concurso de un matrimonio<sup>1</sup>, los concursos de particulares han ido aumentando año tras año. Si en 2007 se acercaban al centenar, en 2008 fueron trescientos setenta y cuatro, y un año más tarde se alcanzaron los novecientos treinta y ocho. Más llamativos son los primeros datos de este año, ya que según el Instituto Nacional de Estadística, aunque el número total de concurso disminuye respecto al mismo periodo del año anterior, aumentan sin embargo los concursos de las personas físicas sin actividad empresarial<sup>2</sup>.

El número de particulares que se acoge al concurso es creciente pero no es sin embargo significativo, si comparamos estos datos con la cifras de Estados Unidos, Francia o Alemania. Entre 1997 y 2007 se presentaron quince millones de solicitudes de quiebra en Estados Unidos, mas de la mitad de particulares. En Francia, sólo en el mes de septiembre del 2007 se contabilizaban más de quince mil solicitudes<sup>3</sup> y más de cien mil se presentaron en Alemania a lo largo de ese mismo año<sup>4</sup>.

Lo llamativo de estas cifras nos lleva necesariamente a preguntarnos, en primer lugar, por las causas de la infrautilización del concurso en España por parte de los particulares y, en segundo término, por las razones que explican el frecuente recurso a los procedimientos concursales en los mencionados países.

La respuesta a la primera de estas cuestiones está en nuestra LC. Y más concretamente en la falta de adecuación de nuestro procedimiento con-

---

<sup>1</sup> Vid. COLINO, José Luis (2005): "Concurso de consumidor y declaración conjunta de concurso voluntario de cónyuges (comentario al auto de declaración de concurso voluntario de 29 de diciembre de 2004 del Juzgado Mercantil núm. 3 de Barcelona)", *RCP*, núm. 3, págs. 209 y ss.

<sup>2</sup> Instituto Nacional de Estadística ([www.ine.es](http://www.ine.es)).

<sup>3</sup> Se citan los datos proporcionados por SAINT ALARY-HOUIN, Corinne y JACOBI, Melissa en el *I Congreso Internacional sobre Endeudamiento del consumidor e Insolvencia Familiar*, celebrado en Madrid los días 19, 20 y 21 de noviembre de 2008. Según datos del Banco de Francia, hasta finales de diciembre de 2009 se han presentado un total de 954.932 solicitudes, *cfr.* [http://www.banque-france.fr/fr/institut/telechar/services/tableaux\\_barometre\\_0912.pdf](http://www.banque-france.fr/fr/institut/telechar/services/tableaux_barometre_0912.pdf).

<sup>4</sup> Vid. SCHMIDT, Karsten (2009): "El Derecho alemán. Una comedia de equivocaciones", *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*, Cizur Menor, Aranzadi, pág. 418. Según estadísticas más recientes, en el 2008 se presentaron más de noventa y ocho mil solicitudes de concurso por parte de particulares en Alemania, *vid.* HERGENRÖDER, Curt Wolfgang (2009): "Die ewige Reform. Der Entwurf eines Gesetzes zur Entschuldung mittelloser Personen, zur Stärkung der Gläubigerrechte sowie zur Regelung der Insolvenzfähigkeit von Lizenzen", *DZWIR*, núm. 6, pág. 221. En el año 2009 superaron las cien mil (101.102), *Statistisches Bundesamt*, <http://www.destatis.de>.

cursal a la insolvencia del particular. Una lectura más o menos atenta del articulado de la Ley pone claramente de manifiesto que nuestro legislador ha tomado como modelo al deudor empresario, con especial atención a la persona jurídica. En este sentido, el artículo 48 LC regula con detalle los efectos de la declaración del concurso sobre la persona jurídica, el artículo 44 LC parte de la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor y autoriza con carácter general los actos u operaciones propios del giro o tráfico de dicha actividad. Por otro lado, uno de los principios que presiden la liquidación es la enajenación de la empresa como un todo o de alguna de sus unidades productivas (arts. 148 y 149 LC) y la superación de los límites cuantitativos y temporales al contenido del convenio (50% de quita de los créditos ordinarios y 5 años de espera) sólo es posible, en fase de convenio, cuando la concursada sea una empresa cuya actividad tenga una especial trascendencia para la economía (art. 100 LC).

A lo largo del articulado también encontramos normas que son específicamente aplicables al concurso de las personas naturales, y por ende al consumidor. Así, la declaración de concurso del no empresario se inscribe en el Registro Civil (art. 24.1 LC) y en su condición de persona natural se le reconoce el derecho a percibir alimentos con cargo a la masa del concurso (art. 47 LC). También cabe citar el artículo 93 LC relativo a las personas especialmente relacionadas con el deudor, así como las normas que regulan los bienes conyugales (arts. 77 y 78 LC) o el derecho del cónyuge del concursado a solicitar la disolución de la sociedad o comunidad ganancial (art. 77.2 LC)<sup>5</sup>.

Sin embargo, se trata de previsiones aplicables a las personas naturales en general, sin que se contemplen normas especiales para el supuesto de que el deudor sea consumidor. Es más, la LC no sólo no atiende a las especialidades de esta clase de deudor, sino que le excluye de algunos de los principales beneficios del concurso. Sirva de ejemplo el tratamiento de los créditos con garantía real, cuya ejecución se paraliza únicamente si los bienes sobre los que recae la garantía están afectos a la actividad profesional o empresarial del deudor. Resulta, por tanto, que con su solicitud de concurso el particular no conseguirá paralizar la ejecución del crédito hipotecario sobre su vivienda, al no encontrarse ese bien afecto a actividad empresarial alguna.

---

<sup>5</sup> Sobre el desarrollo del procedimiento concursal de la persona física, *vid.* FERNÁNDEZ SEIJO, José María (2008): "Concurso de personas físicas: sobreendeudamiento familiar y situación de los consumidores en el marco de un procedimiento concursal", *El futuro de la protección jurídica de los consumidores: Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores*, Cizur Menor, Aranzadi, págs. 257 y ss.

Aquellos, que como el matrimonio catalán, al que hemos aludido, acuden al concurso con la esperanza de poder suspender la ejecución hipotecaria sobre su vivienda, tropiezan con el contenido del artículo 56 de la LC, que no deja lugar a interpretaciones. Y así quedó sentado en el auto del Juzgado de lo Mercantil número 3 de Barcelona que, como no podía ser de otra forma, denegó la suspensión de la ejecución hipotecaria en marcha contra los bienes del matrimonio, por no estar efectos a actividad empresarial o profesional<sup>6</sup>.

Por otro lado, tampoco el procedimiento abreviado o simplificado que se regula en los artículos 190 y 191 está pensado para la insolvencia de las personas físicas sin actividad empresarial. El procedimiento simplificado ni atiende a la situación particular del deudor civil ni las simplificaciones que contempla son suficientes, ya que sus únicas especialidades consisten en la reducción de los plazos y en el nombramiento de un único administrador concursal. Es decir, en su “versión abreviada” el concurso no difiere en sus objetivos ni en su configuración del ordinario, ni tampoco se reduce en sus fases.

Pero es más, si inicialmente el procedimiento abreviado estaba pensado para el “pequeño empresario”, tras la reforma operada por el Real Decreto– Ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal<sup>7</sup>, ha pasado a convertirse en la forma ordinaria de tramitación del concurso. Eso es lo que cabía esperar tras el aumento de la cifra de estimación inicial del pasivo que conduce a su aplicación, de un millón a diez millones de euros.

En definitiva, el procedimiento que regula la LC está pensado realmente para empresarios y para empresarios de ciertas dimensiones, con independencia de que el no empresario pueda obtener algún beneficio del concurso, que difícilmente puede llegar a compensar sus inconvenientes<sup>8</sup>. En otras pa-

---

<sup>6</sup> “La parte instante reclama la suspensión de un procedimiento hipotecario seguido ante los Juzgados de Manresa al amparo del artículo 56 de la Ley Concursal, dicha medida es procesal y materialmente inviable en el supuesto de autos dado que el redactado del artículo 56 permite la paralización de las ejecuciones hipotecarias cuando los bienes estén afectos a la actividad profesional o empresarial del concursado o a una unidad productiva, circunstancias que no concurren en el caso de autos ya que la hipoteca recae sobre la vivienda habitual”. A esta conocida resolución le han seguido otras, como el auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Bilbao, de 7 de abril de 2006 (JUR 2006, 126462).

<sup>7</sup> BOE, núm. 78, 31 de marzo de 2009, 30367.

<sup>8</sup> Cabe mencionar la suspensión del devengo de intereses, si bien se excluyen los correspondientes a créditos que gocen de garantía real, la posibilidad de enervar la acción de desahucio ejercitada contra el deudor arrendatario y de rehabilitar la vigencia del contrato de arrendamiento, así como el reconocimiento del derecho de alimentos a favor del deudor con cargo a la masa, más ampliamente, FERNÁNDEZ SEIJO, José María (2008): “Concurso de personas físicas: sobreendeudamiento familiar y situación

labras, la regulación del concurso resulta excesivamente complicada, además de inadecuada, para su aplicación a los concursos de los consumidores. Este estado de cosas en nada se ha visto alterado por las modificaciones introducidas por la última reforma de la LC. A pesar de la reducción de los costes temporales y económicos que introduce (una única publicación del auto de declaración de concurso, la realización de las comunicaciones por medios telemáticos), el concurso sigue siendo un procedimiento demasiado formal, largo y costoso para un deudor con un número reducido de acreedores y que frecuentemente sólo cuenta con un único bien, su vivienda habitual, que además suele estar embargada. Si en general el procedimiento concursal es caro y lento, los ocho meses que como media dura la fase común del procedimiento abreviado y el porcentaje de la masa que se destina a los gastos del procedimiento, resultan desproporcionados en el caso del consumidor<sup>9</sup>.

Pero además, y por si los altos costes temporales y económicos no fueran ya suficiente inconveniente, en la regulación de las dos vías de solución del concurso, el convenio y la liquidación, el consumidor no encuentra ningún incentivo para acudir al procedimiento concursal. Todo lo contrario. Por un lado, se excluye la posibilidad de superar los límites legales del contenido del convenio y por otro, el derecho de abstención que la LC reconoce a los acreedores privilegiados reduce la utilidad de un posible acuerdo con los acreedores. En este sentido, hay que tener en cuenta que los principales acreedores en el concurso de los particulares son los hipotecarios, que como titulares de créditos privilegiados no quedan vinculados por el contenido del convenio que se apruebe, salvo que hubieran votado a favor del mismo (art. 134.2 LC).

Si el concurso desemboca finalmente en liquidación, terminada ésta concluye el procedimiento, pero no cesa la responsabilidad del deudor persona física por el pasivo restante. Éste sigue respondiendo por los créditos insatisfechos mientras no prescriban. En efecto, en el caso de la persona jurídica, la conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos conlleva su extinción y el cierre de su hoja de inscripción. La sociedad se extingue y una vez desaparecido el deudor, se extingue tam-

---

de los consumidores en el marco de un procedimiento concursal”, *op. cit.*, págs. 261 y ss. También, FERNÁNDEZ, Clara (2008): *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas*, Cizur Menor, Aranzadi, pág. 65.

<sup>9</sup> Como señala GONZALO, Vicente (2008): “La protección de los consumidores en el procedimiento concursal”, *El futuro de la protección jurídica de los consumidores: Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores*, Cizur Menor, Civitas, pág. 291, el procedimiento concursal sólo resulta interesante cuando las ventajas que presenta son superiores a las desventajas y, por tanto, cuando sus costes son inferiores a sus beneficios.

bién el pasivo insatisfecho. Por el contrario, el concursado persona física seguirá respondiendo de las deudas pendientes en aplicación del principio general de responsabilidad universal del artículo 1911 Código civil, con sometimiento a los plazos de prescripción de las obligaciones. Como consecuencia, cualquier ingreso patrimonial que obtenga tras la finalización del concurso estará sujeto a tal responsabilidad.

Este repaso de la LC desde la perspectiva del consumidor explica el escaso número de concursos de particulares en nuestro país. La declaración de concurso ni paraliza las ejecuciones en marcha sobre sus bienes ni le libera del riesgo de la ejecución universal sobre todos sus bienes y derechos. Además, el principal incentivo que puede encontrar en el concurso, que es forzar un acuerdo con sus acreedores, se ve dificultado en la medida en que la mayor parte de su pasivo suele ser de origen hipotecario. Tampoco en los acuerdos de refinanciación preconcursales que impulsa la última reforma de la LC tiene acomodo la persona física sin actividad empresarial, no sólo por los costes asociados a la formalización del acuerdo sino también por la necesidad de que éste responda, en todo caso, a un *plan de viabilidad que permita la continuidad de la actividad en el corto y el medio plazo*<sup>10</sup>. Nuevamente es el criterio de la actividad empresarial el que excluye al consumidor de los principales beneficios que el deudor puede encontrar en el concurso.

### III. LOS MODELOS DEL DERECHO COMPARADO

Que la LC no contiene una regulación adecuada para el concurso de los particulares es un hecho incontestable y así lo corrobora el relativamente escaso número de concursos de personas físicas sin actividad empresarial. ¿Pero qué explica entonces que en países como Francia o Alemania el deudor civil acuda con tanta frecuencia a los procedimientos concursales? La respuesta es sencilla. Ambos países cuentan con procedimientos específicos para las situaciones de crisis económica del consumidor.

#### 1. El modelo francés

Francia tiene una larga tradición en el tratamiento de las dificultades económicas de los consumidores<sup>11</sup>. El Derecho francés regula dos insti-

---

<sup>10</sup> Disposición adicional cuarta de la LC. Más ampliamente sobre los acuerdos de refinanciación, SÁNCHEZ-CALERO, Juan (2010): "Refinanciación y reintegración concursal", *ADCo*, núm. 20, págs. 9 y ss.

<sup>11</sup> Su origen se remonta a la conocida como Ley Neiertz de 1989 (*Loi n° 89-1010 du 31 décembre 1989 relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des fami-*



tutos específicos en el Código de Consumo (*Code de la consommation*). Por un lado, el procedimiento de sobreendeudamiento de los particulares (*surendettement des particuliers*) y, por otro, el procedimiento de restablecimiento personal (*rétablissement personnel*)<sup>12</sup>. El primero atiende a la situación del particular sobreendeudado y tiene por finalidad propiciar su recuperación económica siempre que se trate de un consumidor de buena fe. Se considera de buena fe a los deudores cuyo sobreendeudamiento se deba a causas imprevistas, como una enfermedad o la pérdida del trabajo o incluso una separación matrimonial. Es lo que se conoce como sobreendeudamiento pasivo o incapacidad sobrevenida de hacer frente a los pagos por causas imprevistas. Pero también pueden acogerse a este procedimiento aquellos consumidores que se han sobreendeudado por falta de previsión, siempre que no fueran consciente de estar agravando o creando su situación de sobreendeudamiento. Se trata en buena medida de supuestos de sobreendeudamiento activo o asunción excesiva de deudas.

El procedimiento francés de sobreendeudamiento de los particulares se desarrolla ante una comisión especial, denominada de sobreendeudamiento, compuesta por miembros de la Administración, de las entidades financieras y de las asociaciones de consumidores<sup>13</sup>. Esta comisión actúa como mediador entre el deudor y sus acreedores en la elaboración de un plan de pagos o de recuperación y puede solicitar del juez la suspensión de las ejecuciones iniciadas contra el deudor<sup>14</sup>. El contenido del plan (plan convencional) puede incluir quitas, esperas, creación o sustitución de garantías e incluso la condonación de parte de la deuda<sup>15</sup>.

A falta de acuerdo entre el deudor y sus acreedores, la comisión de sobreendeudamiento puede proponer diversas medidas (plan recomendado), como aplazar el pago de una parte de la deuda, la reducción de los tipos de interés y también la cancelación de deudas, incluidas las fiscales<sup>16</sup>. Resulta especialmente destacable que en la propuesta de medidas por parte

---

lles). Esta primera regulación ha sido objeto de una serie de reformas en 1995, 1998, 2003 y 2007.

<sup>12</sup> Entre nosotros, sobre estos procedimientos, TRUJILLO, Iván (2003): *El sobreendeudamiento de los consumidores*, Granada, Comares, págs. 89 y ss. y BERCOVITZ, Alberto (2005): "El presupuesto subjetivo del concurso. En particular, el problema del sobreendeudamiento de los consumidores", *Las claves de la Ley Concursal*, Cizur Menor, Aranzadi, págs. 25 y ss. Vid. también SAINT-ALARY- HOUIN, Corinne (2009): "El tratamiento de las dificultades financieras de los particulares en Francia", *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*, Cizur Menor, Aranzadi, págs. 401 y ss.

<sup>13</sup> art. L331-1 del *Code de Consommation*.

<sup>14</sup> art. L331-5 del *Code de Consommation*.

<sup>15</sup> art. L331-6 del *Code de Consommation*.

<sup>16</sup> art. L331-7-1 del *Code de Consommation*.



de la comisión, ésta puede atender al grado de imprudencia o negligencia del acreedor al conceder el crédito, en función de conocimiento que éste pudiese tener de la situación de endeudamiento del deudor<sup>17</sup>. Se penaliza así a aquellos acreedores que conceden créditos o financiación a personas con alto riesgo de sobreendeudamiento. Por último, es el juez quien confiere carácter ejecutivo a las medidas propuestas por la comisión.

En el caso de que la situación patrimonial del deudor no permita cumplir con un plan de recuperación o con las medidas recomendadas por la comisión, entra en juego el segundo procedimiento, el restablecimiento personal<sup>18</sup>. Se trata de un procedimiento judicial, también reservado a deudores de buena fe, pero a diferencia del anterior, tiene carácter liquidatorio. Su presupuesto objetivo es una situación “irremediablemente comprometida”, que se manifiesta en la imposibilidad manifiesta del deudor de cumplir con un plan convencional o recomendado por falta de recursos o activo realizable.

Con la apertura del procedimiento el deudor pierde las facultades de administración y disposición de sus bienes y se suspenden todas las ejecuciones contra el deudor, con la salvedad de los créditos por alimentos<sup>19</sup>. Los acreedores deberán comunicar sus créditos en el plazo de 2 meses, transcurridos los cuales los que no se hayan comunicado se extinguen. En primer lugar se designa a un mandatario que analiza la situación económica y social del deudor, determina su pasivo y valora su activo. La ausencia de bienes realizables determina la clausura del procedimiento, que se comunica a los acreedores. Si éstos no se oponen en el plazo de dos meses, se extinguen las deudas del deudor. En el caso de existir bienes realizables, se nombra un liquidador que habrá de llevar a cabo la liquidación en un plazo de doce meses. Si el activo realizado es insuficiente para pagar a todos los acreedores, concluye el procedimiento por insuficiencia de activo y se extinguen las deudas no profesionales del deudor<sup>20</sup>. Por último, aquellos deudores que se hayan beneficiado de este procedimiento se inscriben durante un plazo de

---

<sup>17</sup> art. L331-7 del *Code de Consommation*: “Pour l’application du présent article, la commission prend en compte la connaissance que pouvait avoir chacun des créanciers, lors de la conclusion des différents contrats, de la situation d’endettement du débiteur. Elle peut également vérifier que le contrat a été consenti avec le sérieux qu’imposent les usages professionnels”.

<sup>18</sup> Sobre este procedimiento, *vid.* PAISANT, Gilles (2003): “La réforme de la procédure de traitement du surendettement par la loi du 1<sup>er</sup> août 2003 sur la ville et la rénovation urbaine”, *RTD Com*, núm. 4, págs. 671 y ss.

<sup>19</sup> art. L332-6 del *Code de Consommation*.

<sup>20</sup> art. L332-9 del *Code de Consommation*.

ocho años en un registro a cargo del Banco de Francia<sup>21</sup>.

En la actualidad se está tramitando un Proyecto de Ley (Proyecto de Ley sobre la reforma del crédito al consumo) que, junto a una serie de medidas de prevención del sobreendeudamiento, contempla acelerar el procedimiento de sobreendeudamiento de los particulares reduciendo algunos plazos y reforzando las potestades de la comisión de sobreendeudamiento<sup>22</sup>. Al igual que otras reformas anteriores se aumentan las competencias de la comisión reduciéndose así la intervención judicial. En esta misma línea destacada la posibilidad que contempla la reforma proyectada de desvincular el restablecimiento personal que permite la extinción de deudas de la liquidación judicial previa<sup>23</sup>.

## 2. El modelo alemán

El otro modelo que nos ofrece el Derecho comparado es el procedimiento de insolvencia del consumidor o concurso de los consumidores (*Verbraucherinsolvenzverfahren*), que se regula en la Ordenanza de Insolvencia alemana (en adelante InsO)<sup>24</sup>. A este procedimiento pueden acogerse principalmente las personas físicas que no desarrollan una actividad económica autónoma<sup>25</sup>.

El procedimiento del consumidor difiere en su estructura y principios del ordinario o, en otras palabras, es un procedimiento específico para el tratamiento de las situaciones de insolvencia del consumidor, que prioriza la solución negociada frente a la liquidación y se articula en tres fases.

En primer lugar, el deudor deberá buscar un acuerdo extrajudicial

---

<sup>21</sup> art. L332-11 del *Code de Consommation*. Se trata del fichero nacional de incidencias de reembolso de crédito de los particulares (FICP), en el que también se inscribe al deudor cuya solicitud de apertura de un procedimiento de sobreendeudamiento sea admitida a trámite.

<sup>22</sup> Arts. 21, 23 y 24 del *Projet de loi concernant le crédit à la consommation* (Loi Lagarde). Este Proyecto de Ley puede consultarse en <http://www.senat.fr/leg/pjl08-364.html>.

<sup>23</sup> Arts. 25 y 26 del *Projet de loi concernant le crédit à la consommation* contemplan la modificación del procedimiento de restablecimiento personal, permitiendo que la clausura del procedimiento por insuficiencia de activo, esto es, el procedimiento de restablecimiento personal sin liquidación que en la actualidad sólo puede acordar el juez y que conduce a la extinción de las deudas no profesionales del deudor, se convierta en una de las medidas que pueda recomendar la comisión de sobreendeudamiento.

<sup>24</sup> Parágrafos 304 a 314 InsO, *vid.*, BORK, Reinhard (2005): *Einführung in das Insolvenzrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, págs. 212 y ss.

<sup>25</sup> No obstante, también cabe su tramitación respecto de quienes tengan deudas derivadas de una actividad económica, siempre que tenga menos de 20 acreedores y no tenga créditos laborales, *vid.* parágrafo 304 de la InsO.

con sus acreedores para el pago de las deudas y en caso de no alcanzarse, se intenta un acuerdo judicial sobre la base de un plan de pagos o de liquidación de deudas (*Schuldenbereinigungsplan*) que presenta el deudor, cuyo contenido no conoce más límite que la consideración de los intereses de los acreedores y la situación patrimonial, salarial y familiar del deudor<sup>26</sup>. Este plan de pagos resulta aprobado si obtiene la conformidad expresa o tácita de los acreedores. No obstante, en determinados casos, el plan podrá aprobarse por el Tribunal a pesar de la falta de conformidad de los acreedores, siempre que más de la mitad de ellos hubieran aceptado el plan y la cuantía de sus créditos sea superior a la mitad de la cuantía del conjunto de los créditos<sup>27</sup>. Si, por el contrario, el plan no resultara aprobado, se procede a la liquidación conforme al procedimiento concursal, que se tramitará de forma simplificada o abreviada (parágrafos 311–314 InsO)<sup>28</sup>.

#### IV. LA EXONERACIÓN DEL PASIVO RESTANTE

El tratamiento concursal del consumidor se completa además en Alemania con la exoneración del pasivo restante o *discharge*, que suele seguir al procedimiento concursal. Esta figura, originaria del Derecho estadounidense<sup>29</sup>, ofrece al deudor persona física una segunda oportunidad para iniciar nuevas actividades sin lastres económicos o *fresh start*, especialmente cuando la imposibilidad de cumplir con sus acreedores obedece a circunstancias ajenas a su voluntad.

La denominada *Restschuldbefreiung* (parágrafos 286 a 303 InsO) per-

---

<sup>26</sup> Parágrafo 305 de la InsO.

<sup>27</sup> Parágrafos 308 y 309 de la InsO.

<sup>28</sup> Me he ocupado brevemente de este procedimiento en “La condonación de las deudas pendientes en el Derecho concursal alemán”, *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, Marcial Pons, págs. 891 y ss. En detalle, KOHTE, Wolfhard, AHRENS, Martin y GROTHE, Hugo (2006): *Verfahrenkostenstundung, Restschuldbefreiung und Verbraucherinsolvenzverfahren*, Neuwied: Luchterhand, págs. 285 y ss.

<sup>29</sup> La exoneración del pasivo restante del Derecho alemán sigue el modelo regulado en el capítulo 13 del *Bankruptcy Code* estadounidense. Aunque en un principio la regulación alemana difería de la estadounidense en su mayor rigor, hay que destacar que en 2005 la Ley de Prevención del Abuso del Concurso y Protección de los Acreedores (*Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act*) endureció los requisitos de acceso al procedimiento. Sobre esta reforma, *vid.* POTTOW, Paul (2005): “Un primer estudio de los cambios de la Ley Concursal estadounidense de 2005”, *RCP*, núm. 3, págs. 355 y ss; WARREN, Elisabeth y LAWLESS, Robert (2007): “Los cambios de la normativa concursal estadounidense en 2005: reduciendo parte de la red de seguridad”, *RCP*, núm. 6, págs. 405 y ss; ÁLVAREZ, Julio (2008): “Algunas reflexiones en torno a la reforma del *fresh start* del consumidor en USA”, *ADCo*, núm. 12, págs. 233 y ss.

mite al deudor liberarse definitivamente del pasivo insatisfecho tras la conclusión del concurso, actuando como incentivo para que los consumidores soliciten la declaración de concurso<sup>30</sup>. De hecho, la liberación de las deudas restantes se ha convertido en Alemania en la auténtica finalidad del concurso del consumidor y en buena medida explica que desde que en 1999 se introdujera este procedimiento especial y hasta el 2009, seiscientos mil particulares hayan solicitado el concurso<sup>31</sup>.

Este beneficio se limita al deudor honesto, entendiéndose como tal a aquél que no se encuentre incurso en alguno de los supuestos que le excluye de la liberación de deudas. Tal es el caso del deudor que ha sido condenado por determinados delitos, que haya actuado en perjuicio de sus acreedores, que incumple sus obligaciones durante el procedimiento o que aporta datos falsos o inexactos sobre sus acreedores, patrimonio o ingresos<sup>32</sup>.

Una vez determinado que el deudor es merecedor de este beneficio, y concluido el concurso sin que se haya obtenido la satisfacción íntegra de los acreedores, el deudor cede durante un tiempo la parte embargable de sus ingresos a un fiduciario, que se encarga de su distribución entre los acreedores. Si tras un periodo máximo de 6 años, denominado de buena conducta, el deudor no consigue satisfacer totalmente sus deudas pero se esfuerza en obtener recursos, el juez dictará auto de liberación de la deuda restante<sup>33</sup>. Los créditos se extinguen en la parte no satisfecha, afectando también la extinción a los créditos no comunicados. Por el contrario, se excluyen de los efectos de extintivos de la exoneración los créditos por obligaciones indemnizatorias nacidas de la responsabilidad civil, así como los créditos por multas y otras sanciones pecuniarias penales y administrativas<sup>34</sup>. Por último, y con el objeto de evitar que se haga un uso abusivo de esta figura, se prohíbe volver recurrir a la liberación de deudas durante un plazo de 10 años<sup>35</sup>.

Siguiendo la estela del legislador alemán, también otros países como Italia y Portugal han incorporado esta figura. Es el caso de la *esdebitazio-*

---

<sup>30</sup> Me he ocupado de esta figura en dos trabajos anteriores, “La condonación de las deudas pendientes en el Derecho concursal alemán”, en *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, Marcial Pons, págs. 885 y ss. y *El principio de conservación de la empresa en la Ley Concursal*, Civitas, 2006, págs. 63 y ss. En la doctrina alemana, por todos, ADAM, Roman (2006): “Grundfragen der Restschuldbefreiung”, *DZWIR*, núm. 12, págs. 495–499.

<sup>31</sup> *Statistisches Bundesamt*, <http://www.destatis.de>.

<sup>32</sup> Segundo apartado del párrafo 290 de la InsO.

<sup>33</sup> Párrafo 300 de la InsO.

<sup>34</sup> Párrafo 302 de la InsO.

<sup>35</sup> Número 3 del primer apartado del párrafo 290 de la InsO.

ne italiana<sup>36</sup> o de la *exoneração do passivo restante* portuguesa<sup>37</sup>. También en estos ordenamientos, la liberación de deudas se condiciona al cumplimiento de determinados requisitos de merecimiento en la persona del deudor y se limita temporalmente<sup>38</sup>.

Con todo, hay que destacar que esta figura no está exenta de problemas, siendo el principal y más evidente de todos ellos el riesgo de la utilización abusiva de este instrumento en perjuicio de los acreedores. De esta tensión entre la deseable rehabilitación económica del deudor y el legítimo interés de los acreedores a la satisfacción de sus créditos da buena cuenta la evolución del procedimiento de los consumidores en Alemania, que desde su introducción en la normativa concursal alemana ha estado bajo el signo de la reforma<sup>39</sup>.

Apenas dos años después de que entrara en vigor, la InsO ya fue objeto de reforma para atender a los supuestos de ausencia de masa activa y la especial incidencia que la ausencia de masa tiene en el concurso del particular. Tal es así que en un ochenta por ciento de los casos la insuficiencia de bienes y derechos impiden afrontar los gastos del procedimiento concursal<sup>40</sup>. Con el objeto de facilitar el acceso al procedimiento a los deudores con escasos recursos y permitir a la postre su rehabilitación económica a través de la exoneración del pasivo restante, la reforma de 2001 estableció la prórroga en el pago de los costes del procedimiento que en la práctica ha conducido a la gratuidad del mismo para el deudor sin medios económicos<sup>41</sup>. La consecuencia inmediata de esta reforma fue el incremento desmesurado de los procedimientos concursales del consumidor, pero también del gasto público<sup>42</sup>.

---

<sup>36</sup> Artículos 142 a 144 de la *Legge Fallimentare*, *vid.* PACCHI, Stefania (2006): “La reforma del Derecho concursal italiano”, *DN*, núm. 187, págs. 9 – 10. En detalle, FERRI, Corrado (2005): “L’ esdebitazione”, *Fallimento*, núm. 9, págs. 1085 y ss.

<sup>37</sup> Artículos 235 a 248 del Código de la Insolvencia y Recuperación de Empresas portugués, *vid.* DE CARVALHO, Alberto (2005): “La exoneración del pasivo restante en la insolvencia de las personas naturales en el Derecho portugués”, *RCP*, núm. 3, págs. 379 y ss.

<sup>38</sup> Más ampliamente, RUBIO, Pedro J. (2007): “A vueltas con la exoneración del pasivo restante en el concurso”, *RCP*, núm. 6, págs. 143 y ss.

<sup>39</sup> *Vid.* UHLENBRUCK, Wilhelm / VALLENDER, Heinz (2009): “Zehn Jahre Insolvenzordnung – eine kritische Zwischenbilanz”, *NZI*, núm. 1, págs. 7 y ss.

<sup>40</sup> *Vid.* HERGENRÖDER, Curt Wolfgang (2009): “Die ewige Reform. Der Entwurf eines Gesetzes zur Entschuldung mittelloser Personen, zur Stärkung der Gläubigerrechte sowie zur Regelung der Insolvenzfähigkeit von Lizenzen”, *op. cit.*, pág. 224.

<sup>41</sup> Sobre éste y otros aspectos de la reforma de 2001, *vid.* VALLENDER, Heinz (2001): “Die bevorstehenden Änderungen des Verbraucherinsolvenz – und Restschuldbefreiungsverfahrens auf Grund des InsOÄndG 2001 und ihre Auswirkung auf die Praxis”, *NZI*, núm. 11, págs. 561 y ss.

<sup>42</sup> Al respecto, *vid.* los datos que aporta HERGENRÖDER, Curt Wolfgang (2009): “Die ewige Reform. Der Entwurf eines Gesetzes zur Entschuldung mittelloser Personen, zur Stärkung der Gläubigerrechte sowie zur Regelung der Insolvenzfähigkeit von Lizenzen”, *op. cit.*, págs. 221 y 224.

A estos dos factores se ha sumado una cierta desnaturalización de la figura de la exoneración del pasivo restante. En la mayor parte de los procedimientos tramitados, el deudor se libera de sus obligaciones con un «coste cero». Esto es, la propuesta de pagos que el deudor presenta a sus acreedores en el marco de este procedimiento suele consistir mas bien en una «propuesta de no pago». La frecuencia de los conocidos como *Null-Pläne*, en los que el deudor no ofrece cantidad alguna o cantidades insignificantes a los acreedores y su admisión por parte de los tribunales, excluyen toda posibilidad de satisfacción de los acreedores<sup>43</sup>.

La corrección de estas disfunciones ha sido el objetivo de los tres Anteproyectos de ley de reforma del procedimiento del consumidor que se han sucedido en Alemania desde el año 2004 y que en términos generales comparten la tendencia de reducir los costes del procedimiento y de fortalecer la posición de los acreedores<sup>44</sup>. En esta línea destacan las propuestas que exigen satisfacer un porcentaje mínimo de los créditos para poder beneficiarse de la exoneración del pasivo restante y las que amplían los supuestos en que procede denegar este beneficio.

La última iniciativa de reforma, el Proyecto de Ley de 22 de agosto de 2007<sup>45</sup> contempla una reducción de llamado “periodo de buena conducta” si el deudor logra satisfacer un determinado porcentaje de los créditos concursales. Los seis años de espera previstos se reducen a cuatro si logra

---

<sup>43</sup> Sobre el particular, *vid.* SCHMIDT, Karsten (2002): “Fundamentos del nuevo Derecho Concursal alemán”, *Estudios sobre el Anteproyecto de Ley Concursal de 2001*, Dilex, pág. 31; HERGENRÖDER, Curt Wolfgang (2001): “Schulden ohne Ende oder Ende ohne Schulden”, *DZWIR*, núm. 10, pág. 405.

<sup>44</sup> El primero fue el *Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Insolvenzordnung, des Kreditwesengesetzes und anderer Gesetze*, de 16 de septiembre de 2004. Le siguió el *Entwurf eines Gesetzes zur Entschuldung völlig mittelloser Personen und zur Änderung des Verbraucherinsolvenzverfahrens*, de 2 de marzo de 2006, al respecto, *vid.* HERGENRÖDER, Curt Wolfgang (2006): “Entschuldungsmodell statt Verbraucherinsolvenz bei Massenlosigkeit”, *DZWIR*, núm. 7, págs. 265 y ss. Por último, el *Entwurf eines Gesetzes zur Entschuldung mittelloser Personen, zur Stärkung der Gläubigerrechte sowie zur Regelung der Insolvenzfestigkeit von Lizenzen*, de 23 de enero de 2007. Sobre esta iniciativa legislativa, *vid.* AHRENS, Martin (2007): “Entschuldungsverfahren und Restschuldbefreiung”, *NZI*, núm. 4, págs. 193 y ss. y SCHMERBACH, Ulrich, (2007): “Die geplante Entschuldung völlig mittelloser Personen”, *NZI*, núm. 4, págs. 198–203. A estas iniciativas de reforma hay que sumar la propuesta alternativa de los catedráticos Hugo GROTE y Hans-Ulrich HEYER (2006): “Alternativentwurf zur Änderung der Insolvenzordnung zur Regelung der Entschuldung mittelloser Personen”, *ZInsO*, núm. 21, págs. 1138 y ss.

<sup>45</sup> *Gesetzesentwurf zur Entschuldung mittelloser Personen, zur Stärkung der Gläubigerrechte sowie zur Regelung der Insolvenzfestigkeit von Lizenzen* (BT-Drs. 16/7416). Sobre este Proyecto de Ley, *vid.* GRAF-SCHLICKER, Marie Luise / KEXEL, Thomas (2007): “Erneute Reformen im Insolvenzrecht – der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Entschuldung mittelloser Personen, zur Stärkung der Gläubigerrechte sowie zur Regelung der Insolvenzfestigkeit von Lizenzen”, en *ZIP*, núm. 39, págs. 1833 y ss. y HERGENRÖDER, Curt Wolfgang (2009): “Die ewige Reform. Der Entwurf eines Gesetzes zur Entschuldung mittelloser Personen, zur Stärkung der Gläubigerrechte sowie zur Regelung der Insolvenzfestigkeit von Lizenzen”, *op. cit.*, págs. 225.

pagar el 20% de los créditos y a dos si satisface el 40%<sup>46</sup>. Otras de las modificaciones previstas van dirigidas a reducir la duración del procedimiento, especialmente en los concursos sin masa y el coste económico del mismo. En relación con el primero de estos aspectos, la reforma contempla una suerte de nuevo procedimiento (*Entschuldungsverfahren*) especialmente acelerado para los deudores que carecen de medios (*mittelloser Schuldner*), que permite el paso al procedimiento de liberación de deudas sin necesidad de tramitar previamente el concurso<sup>47</sup>. El hecho de que el deudor cuente o no con medios suficientes para sufragar los gastos del procedimiento pasa a convertirse en el criterio que determina una tramitación alternativa que permite eliminar los innecesarios costes temporales y materiales que derivan del procedimiento concursal previo<sup>48</sup>.

Además, dado que en estos casos es altamente improbable alcanzar un acuerdo con los acreedores (ya que nada o poco puede ofrecerles el deudor), tampoco será necesario intentar un acuerdo extrajudicial<sup>49</sup>. Si, por el contrario, se intenta alcanzar un arreglo con los acreedores – lo que presupone la existencia de activo – también se acorta el procedimiento prescindiendo de tramitar el acuerdo judicial que en la actualidad suele seguir al arreglo extrajudicial infructuoso, ya que en estos casos el juez podrá sustituir la aceptación de los acreedores disconformes<sup>50</sup>.

Por último, otro de los aspectos más relevantes de la proyectada reforma es la supresión de la prórroga en el pago de los costes del proceso, ya que de aprobarse el Proyecto de Ley en sus actuales términos, el deudor deberá sufragarlos. Costes, que por otro lado se pretende reducir superponiendo fases del procedimiento y reduciendo su duración<sup>51</sup>. En cualquier caso, se prevé condicionar la apertura del procedimiento del consumidor a la existencia de medios para cubrir los gastos. En caso contrario, en el procedimiento alternativo para los supuestos de ausencia de masa (*Entschuldungsverfahren*), el deudor habrá de abonar una cantidad fija para gastos, así como los honorarios mínimos del fiduciario durante el periodo

---

<sup>46</sup> Parágrafo 300 del Proyecto de Ley.

<sup>47</sup> Parágrafos 289a, 289b y 289c del Proyecto de Ley.

<sup>48</sup> Vid. UHLENBRUCK, Wilhelm / VALLENDER, Heinz (2009): “Zehn Jahre Insolvenzordnung – eine kritische Zwischenbilanz”, *op. cit.*, pág. 8.

<sup>49</sup> Vid. HERGENRÖDER, Curt Wolfgang (2009): “Die ewige Reform. Der Entwurf eines Gesetzes zur Entschuldung mittelloser Personen, zur Stärkung der Gläubigerrechte sowie zur Regelung der Insolvenzfestigkeit von Lizenzen”, *op. cit.*, pág. 225.

<sup>50</sup> Número cuatro del primer apartado del parágrafo 305 del Proyecto de Ley.

<sup>51</sup> Derogación de los párrafos 4a, 4b y 4c de la de la InsO.



de buena conducta<sup>52</sup>.

## V. EL SOBREENDEUDAMIENTO Y LA INSOLVENCIA DEL CONSUMIDOR: UNA DISTINCIÓN DÍFICIL PERO NECESARIA

Los dos modelos que nos ofrece el Derecho comparado en materia de insolvencia de consumidores presentan numerosas diferencias, pero probablemente la principal es el cierto carácter preventivo de la regulación francesa<sup>53</sup>. Sus normas regulan las situaciones de sobreendeudamiento del consumidor, que con carácter general podemos definir como endeudamiento excesivo o la situación resultante de una asunción excesiva de deuda en comparación con el nivel de ingresos. Situación ésta que no es plenamente identificable con la insolvencia, en la medida en que el sobreendeudamiento no comporta necesariamente una situación de insolvencia, mientras el deudor siga cumpliendo con sus obligaciones.

El sobreendeudamiento de los consumidores o particulares se situaría así en un estadio previo a la insolvencia, por lo que su tratamiento sobrepasa los límites del Derecho concursal. Es una vez producida la crisis patrimonial cuando entraría en juego la normativa concursal.

Ahora bien, el sobreendeudamiento, de agravarse, termina por desembocar en insolvencia. Es decir, el sobreendeudamiento suele ser la antesala de la insolvencia, ya que el endeudamiento excesivo coloca al deudor en una situación de extrema vulnerabilidad ante cualquier hecho imprevisto. Por esta razón, resulta necesario adoptar medidas específicas para su tratamiento y prevención. Medidas y actuaciones especialmente urgentes en nuestro país, que tiene el triste honor de ocupar los primeros puestos de endeudamiento familiar. Medidas que, por otro lado, hace tiempo que reclaman las asociaciones de consumidores y que en nuestro país encontraron acogida en la frustrada Proposición de Ley relativa a la prevención y el tratamiento del sobreendeudamiento de los consumidores<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> Vid. GRAF-SCHLICKER, Marie Luise / KEXEL, Thomas (2007): "Erneute Reformen im Insolvenzrecht – der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Entschuldung mittelloser Personen, zur Stärkung der Gläubigerrechte sowie zur Regelung der Insolvenzfestigkeit von Lizenzen", *op. cit.*, pág. 1835.

<sup>53</sup> Hace referencia a este aspecto, TRUJILLO, Iván (2003): *El sobreendeudamiento de los consumidores*, *op. cit.*, pág. 12, quien destaca que la jurisprudencia francesa ha aceptado una noción amplia de sobreendeudamiento, de tal manera que la intervención de la comisión de sobreendeudamiento puede anticiparse y evitar preventivamente las incidencias de pago previsibles, de forma que la situación de sobreendeudamiento no presupone que el deudor haya faltado alguno de sus pagos.

<sup>54</sup> Se trata de la Proposición de Ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista el 30 de abril de 2003, puede consultarse en ADCo, número 2, 2004, págs. 489-505. En su primer título se regulaba la publicidad de

Pero el ámbito de la prevención no es el del Derecho concursal, sino el de otras áreas jurídicas relacionadas con la publicidad comercial, el crédito al consumo, la venta a plazos o la actividad bancaria. El tratamiento preventivo de la insolvencia pasa por asesorar e informar al consumidor, permitir el desistimiento de las operaciones contractuales durante un plazo de tiempo determinado o exigir a los concedentes de crédito un mayor control de la solvencia del deudor. En este ámbito hay que destacar en el plano comunitario la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y prevención del sobreendeudamiento de los consumidores<sup>55</sup>, y a nivel nacional la reciente Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito<sup>56</sup>. En esta misma línea preventiva se sitúa también la proyectada reforma francesa que obedece a la necesidad de transponer la mencionada Directiva. El *Projet de loi concernant le credit à la consommation*, además de contemplar modificaciones en los procedimientos de *surendettement des particuliers* y *rétablissement personnel*, contiene una serie de medidas dirigidas a prevenir el sobreendeudamiento y a fomentar el crédito responsable. Destacan la imposición de nuevas obligaciones a las entidades de crédito en materia de publicidad, la obligación de evaluar la solvencia del solicitante del crédito o la imposición de que cada vencimiento de un crédito renovable incluya el reembolso de una parte del capital principal prestado<sup>57</sup>.

---

los contratos de crédito, el derecho de retracción del consumidor en la aceptación del contrato de crédito o el contenido de la información requerida al consumidor. Sobre esta proposición de Ley, QUINTANA, Ignacio (2005): "El sobreendeudamiento de los consumidores en la Ley Concursal", *Estudios sobre la Ley Concursal. Homenaje a Manuel Olivencia*, Madrid, Marcial Pons, págs. 2265 y ss. También comenta esta propuesta, PULGAR, Juana (2008): "Concurso y consumidores en el marco del estado social del bienestar", *RCP*, núm. 9, págs. 52 y ss. Hay que señalar que a esta iniciativa le siguió otra, la Proposición de Ley sobre prevención y tratamiento del sobreendeudamiento de los consumidores, presentada en el Senado el 4 de noviembre de 2004 por el Grupo Catalán *Convergència i Unió*, que finalmente fue retirada en febrero del año siguiente. Comenta de forma conjunta ambas Proposición de Ley, idénticas en contenido, MORILLAS JARILLO, María José (2009): "Sobreendeudamiento y (des)protección de los consumidores", *DN*, núm. 225, págs. 5-22.

<sup>55</sup> Vid. GÓMEZ, María del Mar (2008): "La Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y prevención del sobreendeudamiento de los consumidores", *RCP*, núm. 9, págs. 465-466.

<sup>56</sup> BOE, núm. 79, de 1 de abril de 2009. Esta Ley es aplicable a los créditos y préstamos concedidos por empresas distintas de las entidades de crédito y a los servicios de intermediación en el crédito, en detalle, ORDÁS, Marta (2009): "La contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios en la Ley 2/2009, de 31 de marzo", *Aranzadi Civil*, núm. 2, págs. 2137 y ss.

<sup>57</sup> Artículos 2, 3 y 4 del *Projet de loi concernant le credit à la consommation*, vid. <http://www.senat.fr/leg/pjl08-364.html>.

En cualquier caso, la prevención comprende un conjunto de instrumentos diversos que actúan en distintos ámbitos y que además no responden a un patrón único. La prevención del sobreendeudamiento, para ser realmente efectiva, deberá atender a sus causas y éstas difieren de un país a otro. Así, en Francia el principal problema del sobreendeudamiento de los particulares no es la vivienda habitual sino el crédito al consumo. En Alemania, el sobreendeudamiento es básicamente pasivo y sus causas principales son la pérdida del trabajo y las separaciones matrimoniales<sup>58</sup>, mientras que en Estados Unidos son las deudas sanitarias las que en buena medida arrastran a los particulares a la quiebra<sup>59</sup>.

A diferencia del francés, en el modelo alemán la insolvencia de los consumidores no se aborda en el Derecho del consumo sino en el Derecho concursal, es decir, opera una vez que se da el presupuesto de declaración del concurso. Conviene precisar que si bien la normativa alemana contempla dos presupuestos objetivos para la declaración de concurso, la insolvencia y el sobreendeudamiento (*Überschuldung*)<sup>60</sup>, éste último solo opera para las personas jurídicas. Ahora bien, aunque la apertura del procedimiento de insolvencia del consumidor únicamente procede si éste se encuentra en situación de insolvencia, ésta puede ser actual, es decir, cuando el deudor no puede cumplir con sus obligaciones exigibles<sup>61</sup>, o inminente, por ser previsible que no pueda cumplir con las obligaciones pendientes de pago en el momento de su vencimiento<sup>62</sup>.

Resulta pues que la insolvencia del deudor también puede tratarse de forma anticipada en el ordenamiento alemán sobre la base del concepto de insolvencia inminente. Situación que no difiere mucho de lo que acontece en el sistema francés, en el que el sobreendeudamiento de la persona física se define como la imposibilidad manifiesta para el deudor de hacer

---

<sup>58</sup> Según los datos que recoge HERGENRÖDER, Curt Wolfgang (2009): "Die ewige Reform. Der Entwurf eines Gesetzes zur Entschuldung mittelloser Personen, zur Stärkung der Gläubigerrechte sowie zur Regelung der Insolvenzfestigkeit von Lizenzen", *op. cit.*, pág. 223.

<sup>59</sup> JACOBI, Melissa en el *I Congreso Internacional sobre Endeudamiento del consumidor e Insolvencia Familiar*, celebrado en Madrid los días 19, 20 y 21 de noviembre de 2008. Según el trabajo de HIMMELSTEIN, David. U./WARREN, Elizabeth/THORNE, Debora/WOOLHANDLER, Steffie, "Illness and Injury as a Cause of Bankruptcy in the United States", *Health Affairs* (2 de febrero de 2005), citado por POTTOW, Paul (2005): "Un primer estudio de los cambios de la Ley Concursal estadounidense de 2005", *op. cit.*, pág. 363, nota núm. 49, casi un 50% de las crisis económicas de los consumidores tienen que ver con problemas de salud.

<sup>60</sup> Parágrafo 19 InsO: Existe sobreendeudamiento cuando el patrimonio del deudor ya no puede cubrir las obligaciones existentes, a menos que atendiendo a las circunstancias, la continuación de la empresa sea factible de modo preponderante.

<sup>61</sup> Parágrafo 17.2 de la InsO.

<sup>62</sup> Parágrafo 18.2 de la InsO.

frente al conjunto de sus deudas no profesionales exigibles o pendientes de vencimiento<sup>63</sup>. Esta coincidencia está probablemente en el origen de que en relación con el consumidor se utilicen indistintamente los conceptos de insolvencia y sobreendeudamiento como equivalentes a incapacidad o imposibilidad de satisfacer sus obligaciones<sup>64</sup>, aunque el último de estos términos es el que parece haber encontrado mayor aceptación.

Sin embargo, de esta circunstancia no puede derivarse que el tratamiento de las crisis económicas del consumidor en ambos países sea sustancialmente idéntico ni mucho menos que resulte indiferente abordar su regulación en el marco de la normativa concursal o en el ámbito de Derecho del consumo, como hace el ordenamiento francés. Para justificar esta afirmación basta detenernos en la finalidad de ambos procedimientos. Conforme al parágrafo primero de la InsO, la finalidad del procedimiento concursal alemán— tanto en su versión ordinaria como abreviada para los consumidores— es la satisfacción de los acreedores, ya sea mediante de la realización del patrimonio del deudor o a través de un plan de insolvencia que permita la conservación de la empresa<sup>65</sup>. No desvirtúa necesariamente la enunciada finalidad el hecho de que a continuación se añada que “a los deudores honestos les será concedida la oportunidad de liberarse de las deudas restantes”. Y es que no debe olvidarse que la liberación de las deudas pendientes sigue a la liquidación del activo y su posterior reparto entre los acreedores y que incluso durante el periodo de buena conducta o de cesión de rentas que precede a la concesión definitiva de exoneración del pasivo restante el deudor debe procurar la satisfacción de los acreedores. Cosa distinta es la relevancia que para el deudor persona física tiene la posibilidad de liberarse de sus deudas y las disfunciones que han introducido en el sistema los «planes cero». Pero precisamente a corregirlas van dirigidas las reformas prevista de la normativa concursal alemana.

Por el contrario, y a diferencia del concurso alemán en particular y de los ordenamientos concursales en general, la finalidad del procedimiento francés de sobreendeudamiento de los particulares no es la satisfacción de los acreedores sino la superación de la situación de sobreendeudamiento en la que se encuentra el consumidor de buena fe (la recuperación pa-

---

<sup>63</sup> Artículo L-330 del *Code de Consommation*. Como destaca KHAYAT, Danielle (1997): *Le droit du surendettement des particuliers*, París, LGDJ, págs. 41 y 42, el legislador ha permitido que el deudor se someta al procedimiento de sobreendeudamiento sin necesidad de esperar a que se produzca un incumplimiento de sus obligaciones, por lo que la cesación en los pagos no es un presupuesto del procedimiento.

<sup>64</sup> En este sentido, FERNÁNDEZ, Clara (2008): *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas*, op. cit., pág. 18.

<sup>65</sup> Parágrafo 1 de la InsO.

trimonial del consumidor). Esta distinta finalidad se pone claramente de manifiesto tanto en la serie de medidas que puede adoptar la comisión de sobreendeudamiento – que como se recordará van desde la reducción de tipos de interés hasta la cancelación de deudas – como en la posibilidad de que el procedimiento concluya con la imposición por la comisión de tales medidas<sup>66</sup>. Se trataría en principio de una forma de conclusión del procedimiento desconocida por las normativas concursales, que por lo general sólo contemplan la liquidación o el convenio aprobado por los acreedores como formas de solución del concurso<sup>67</sup>.

Pues bien, sentadas las diferencias, nos inclinamos en principio por la opción del legislador alemán de establecer dentro de la unidad subjetiva del concurso un procedimiento específico, diferenciado y simplificado respecto del ordinario para las situaciones de insolvencia del consumidor. La principal razón de esta preferencia radica en que entendemos que el procedimiento concursal responde mejor a la composición de los intereses en juego, además que el tratamiento de la insolvencia del consumidor en sede concursal se presenta como la opción más acorde con los principios de unidad sobre los que se asienta la LC<sup>68</sup>. No consideramos que tal opción impida configurar un procedimiento especial, con diferente estructura y medidas específicas acordes con este tipo de insolvencia, que por lo demás resultan indispensables si se quiere dar una respuesta eficaz a la crisis económica del consumidor. En otras palabras, un tratamiento concursal diferenciado y adecuado a este tipo de insolvencias, que para ser realmente efectivo deberá primar la reducción al mínimo de los costes del procedimiento y articular nuevas medidas especialmente adaptadas a la crisis económica del consumidor.

## VI. PRINCIPIOS DE LA REGULACIÓN DE LA INSOLVENCIA DE LOS CONSUMIDORES: PROPUESTAS PARA UNA FUTURA REFORMA DE LA

<sup>66</sup> Entre nosotros destaca este aspecto, BERCOVITZ, Alberto (2005): “El presupuesto subjetivo del concurso. En particular, el problema del sobreendeudamiento de los consumidores”, *op. cit.*, pág. 26.

<sup>67</sup> Como señala BELTRÁN, Emilio (2008): “Insolvencia de las familias en la Ley Concursal española”, *El futuro de la protección jurídica de los consumidores: Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores*, *op. cit.*, pág. 207 y *Ibid.* (2009): “El concurso de acreedores del consumidor”, *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*, *op. cit.*, págs. 138–139, en relación con nuestra LC, las soluciones del concurso son poco aptas para el concurso de los consumidores, que requiere de otras vía de solución como el plan de pagos que propone el autor.

<sup>68</sup> Ya me he manifestado a favor de esta opción en ZABALETA, Marta (2008): “La generalización del presupuesto subjetivo del concurso. Especial referencia a la insolvencia del consumidor y a los concursos de grandes dimensiones”, *RCP*, núm.8, pág. 224.

## LEY CONCURSAL

Resulta evidente que en el ámbito del tratamiento de la insolvencia del consumidor los dos modelos que nos ofrece el Derecho comparado presentan marcadas diferencias. Sin embargo, a pesar de tratarse de procedimientos muy distintos, contienen elementos comunes que podemos considerar característicos del tratamiento de este tipo de insolvencia y en esta medida extrapolables a una deseable regulación de la materia en nuestro país.

En primer lugar, la finalidad de estos procedimientos es la renegociación de la deuda. Con el objeto de reducir costes y evitar formalidades innecesarias, se contempla un intento de acuerdo extrajudicial entre el deudor y sus acreedores, sobre la base de un plan de pagos o de liquidación de deudas.

En segundo término, en caso de fracaso de acuerdo amistoso o de previsible imposibilidad de alcanzarlo, se recurre al acuerdo judicial. El procedimiento judicial aparece en estos casos liberado de todo formalismo contrario a la celeridad y reducción de costes. Además, con el objeto de facilitar la consecución de un acuerdo, el juez podrá imponer las medidas contenidas en el plan de pagos o resolver la eventual oposición de los acreedores a la aprobación del mismo.

Por último, en la mayor parte de los ordenamientos europeos se contempla mecanismos que permiten la rehabilitación del deudor una vez concluido el concurso, aunque con notables diferencias. Así, mientras que en Alemania o Portugal puede beneficiarse de la exoneración del pasivo restante todo deudor persona física, en Italia se excluye expresamente al no comerciante<sup>69</sup>. En cualquier caso, y aunque la rehabilitación del deudor no pueda considerarse un elemento propio del concurso del consumidor sino del concurso de la persona física en general, lo cierto es que esta figura ha sido acogida en la práctica totalidad de las recientes reformas de las legislaciones concursales europeas.

Como puede fácilmente observarse nuestra normativa está muy lejos de estas premisas y por tanto de ofrecer una solución adecuada a la insolvencia del consumidor. Es ésta quizás una de sus principales carencias.

---

<sup>69</sup> Esta exclusión se debe al ámbito de aplicación de los procedimientos concursales italianos, reservados a las empresas y más concretamente a empresas de determinado tamaño, *vid.* NIGRO, Alessandro (2008): "La insolvencia de las familias en el Derecho italiano", *El futuro de la protección jurídica de los consumidores: Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores*, Cizur Menor, Aranzadi, págs. 211 y ss.

Por esta razón, y con independencia de la adopción de otro tipo de medidas coyunturales –como el aplazamiento del pago de parte de las cuotas de los créditos hipotecarios sobre las viviendas o el aumento del porcentaje del sueldo inembargable en los procedimientos posteriores a la ejecución hipotecaria<sup>70</sup>– la reforma de la LC que anunció el RD Real Decreto–Ley 3/2009, no debería seguir ignorando las particularidades que presenta el concurso de este tipo de deudor.

Dos son las opciones que se presentan de cara a una eventual reforma. La primera consiste en incorporar un nuevo título o capítulo a la LC que regule un procedimiento especial y simplificado para los consumidores. Por las razones ya expuestas, nos inclinamos por el modelo alemán que compatibiliza el principio de unidad subjetiva con la configuración de procedimientos especiales.

En este marco, el tratamiento de la insolvencia del consumidor podría articularse en dos fases. Una preconcursal y otra propiamente concursal. Para acceder a esta última, el deudor debe procurar previamente alcanzar un acuerdo extrajudicial con sus acreedores. El fracaso del acuerdo abriría las puertas al procedimiento concursal que podría limitarse a la aprobación de un plan de pagos y, en su caso, a imponer un plan de pagos forzoso que permita la recuperación patrimonial del concursado. En definitiva, un procedimiento parcialmente desjudicializado. No obstante, en este punto resulta recomendable detenerse a valorar las tendencias de reforma en el Derecho comparado, que comparten la finalidad de reducir la duración del procedimiento, fundamentalmente reduciendo plazos y aumentando las competencias de la comisión de sobreendeudamiento en el caso francés y unificando el acuerdo extrajudicial y el judicial en el alemán. El hecho de que en este tipo de concursos sea habitual la ausencia o insuficiencia de masa –con el consiguiente problema que se plantea respecto de los costes del procedimiento– aconseja replantearse si el procedimiento de insolvencia del consumidor ha de articularse necesariamente en dos fases separadas, o si debe limitarse la intervención judicial a imponer a los acreedores disconformes un acuerdo o plan de pagos. En caso contrario, se corre el riesgo de que la fase preconcursal se convierta en un mero trámite que sólo alargue infructuosamente el procedimiento,

---

<sup>70</sup> Real Decreto 1975/2008, de 28 de noviembre, sobre las medidas urgentes a adoptar en materia económica, fiscal, de empleo y de acceso a la vivienda, modificado por el Real Decreto 97/2009, de 6 de febrero y art. 15 del Real Decreto Ley 06/2010, de 9 de abril, de medidas para el impulso de la recuperación económica y el empleo.



además de elevar de forma innecesaria sus costes<sup>71</sup>. También en relación con los costes, tanto económicos como temporales, huelga decir que ha de prescindirse de los trámites y publicaciones que no sean estrictamente necesarios.

La segunda opción – menos deseable por someter al consumidor a un procedimiento excesivamente complejo y lento– consistiría en introducir especialidades en el procedimiento general, aplicables al concurso del consumidor. Entre otras, habrían de considerarse al menos las siguientes medidas:

1. Resulta necesario dispensar una protección adecuada a la vivienda habitual. Al no tratarse de un bien inembargable, la vivienda habitual ingresa en la masa activa. Al menos, debiera extenderse el régimen de los créditos garantizados con bienes afectos a una actividad profesional o empresarial al supuesto de que el bien objeto de la garantía sea la vivienda habitual.

2. La finalidad del concurso del consumidor ha de ser la consecución de un acuerdo con los acreedores. En este sentido, el instrumento más adecuado que ofrece la LC es la tramitación en forma de propuesta anticipada. La reciente reforma de la LC ha flexibilizado esta figura<sup>72</sup>, pero aún así sería necesario introducir especialidades en su régimen jurídico para el caso del concurso del consumidor. En esta línea, una adaptación indispensable sería autorizar la superación de los límites al contenido del convenio, que actualmente sólo es posible cuando para atender a su cumplimiento el plan de viabilidad prevea contar con los recursos que genere la continuación en el ejercicio *de la actividad profesional o empresarial* del deudor. En general, el contenido del convenio debe ampliarse para dar cabida a medidas como la reducción del tipo de interés del convencional al legal o la prórroga del plazo de reembolso de los contratos de crédito, así como facilitar la consecución del acuerdo exigiendo la mayoría simple del pasivo ordinario cualquiera que fuera su contenido.

3. Atribuir al administrador concursal una función mediadora en la consecución de un acuerdo entre el deudor y sus acreedores. Incluso

---

<sup>71</sup> Entre nosotros cuestiona la eficacia del acuerdo extrajudicial, COLINO, José Luis (2009): “Tratamiento de la crisis patrimonial del consumidor: ¿procedimiento colectivo extrajudicial preconcurso, procedimiento colectivo preventivo, o procedimiento concursal especial?”, *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*, págs. 443 y ss.

<sup>72</sup> Más ampliamente sobre la modificación de esta figura, *vid.* CALERO SÁNCHEZ, Juan (2009): “La reforma de la propuesta anticipada de convenio (apunte de un fracaso y su posible enmienda)”, *RCP*, núm. 11, págs. 85 y ss.

cabría pensar en facultar al administrador concursal para elaborar una propuesta de convenio o plan de pagos. Se evitaría así la presentación de propuestas inviables y el consiguiente riesgo de fracaso de la solución negociada, si es este órgano especializado y además conocedor de la situación patrimonial del deudor quien elabora la propuesta.

4. También debiera considerarse la posibilidad de degradar la calificación de ciertos créditos, especialmente los públicos, de su consideración de privilegiados a ordinarios. Así mismo debiera atenderse de forma más precisa a la actuación de los concedentes de crédito penalizándose a aquellos que conociendo o debiendo conocer la situación comprometida del deudor le conceden crédito o no le informan suficientemente sobre sus condiciones<sup>73</sup>. En esta línea ahonda la proyectada reforma francesa y apunta la Directiva 2008/48 sobre Crédito al Consumo, que impone al concedente de crédito la obligación de asesorar al prestatario y de evaluar su solvencia. En caso de incumplimiento de sus deberes podría considerarse la calificación de estos créditos como subordinados.

5. Por último, entendemos que debiera introducirse en nuestro ordenamiento la figura de la exoneración del pasivo restante tras la liquidación del activo, tal y como ya contemplan las principales legislaciones concursales de nuestro entorno. La superación del principio de responsabilidad patrimonial universal se justifica en estos casos no sólo por la necesidad de ofrecer una posibilidad real de recuperación económica al deudor, sino también por la conveniencia de poner término a la actual desigualdad de los efectos del concurso, según se trate de una persona física o jurídica.

Por esta razón, la liberación de las deudas pendientes no debiera limitarse al concurso del consumidor sino extenderse al concurso de la persona física en general, siempre que el concursado no haya provocado o agravado su estado de insolvencia. Es decir un beneficio reservado únicamente al deudor de buena fe, que en el Derecho comparado se condiciona a requisitos de merecimiento en forma de listado de conductas reprobables que excluyen la buena fe del deudor. Tales conductas no son

---

<sup>73</sup> A favor de penalizar la conducta irresponsable del concedente de crédito, RUBIO, (2008): "Concesión abusiva de crédito y concurso", *RCP*, núm. 8, págs. 247 y ss. y COLINO, José Luis (2005): "Concurso de consumidor y declaración conjunta de concurso voluntario de cónyuges (comentario al auto de declaración de concurso voluntario de 29 de diciembre de 2004 del Juzgado Mercantil núm. 3 de Barcelona)", *op. cit.*, pág. 227, *Ibid.* (2009): "Tratamiento de la crisis patrimonial del consumidor: ¿procedimiento colectivo extrajudicial preconcursal, procedimiento colectivo preventivo, o procedimiento concursal especial?", *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*, págs. 434 y ss. En general sobre la responsabilidad de la banca en el agravamiento de las crisis económica del deudor, PULGAR, Juana (2010): "La responsabilidad de las entidades financieras por concesión abusiva de crédito en Derecho español", *Tendencias actuales en torno al mercado del crédito*, Madrid, Marcial Pons, págs. 115 y ss.

en absoluto ajenas a nuestra normativa concursal, ya que en mayor parte coinciden con las presunciones de perjuicio patrimonial que posibilitan la calificación del concurso como culpable<sup>74</sup>.

Bien es cierto que existe el riesgo de que esta figura se utilice de forma abusiva o fraudulenta en contra de los intereses de los acreedores. Cuando menos, se podría estar fomentando conductas irresponsables en los consumidores. No obstante, entendemos que si se condiciona al cumplimiento de ciertos requisitos de merecimiento, se impide su utilización reiterada e incluso se exige un porcentaje mínimo de satisfacción de los acreedores – en la línea de las tendencias de reforma del Derecho alemán–, puede reportar más ventajas que inconvenientes. Y es que la exoneración del pasivo insatisfecho no sólo beneficia al deudor, sino también a los acreedores, que una vez concluido el concurso difícilmente llegan a cobrar sus créditos como consecuencia de las frecuentes maniobras del deudor para ocultar sus ingresos patrimoniales, recurriendo a familiares o testaferros.

Por otro lado, si atendemos a la experiencia comparada no parece que la realidad avale plenamente el recurrente argumento de que la liberación de deuda fomenta el consumo irresponsable o conductas oportunistas de los consumidores. Tanto en Alemania como en Francia la conducta irresponsable del deudor no es la principal causa de su sobreendeudamiento sino las derivadas de circunstancias ajenas a su voluntad, como la pérdida del puesto de trabajo, una enfermedad o las de carácter familiar<sup>75</sup>. Tampoco en Estados Unidos – donde uno de los principales argumentos para endurecer las condiciones de acceso a la liberación de deudas fue precisamente el supuesto

---

<sup>74</sup> De hecho, la exoneración del pasivo restante estuvo presente en la tramitación parlamentaria de nuestra Ley Concursal en forma de dos enmiendas presentadas por el Grupo Parlamentario Catalán *Convergència y Unió*, que condicionaban la exoneración de las deudas no satisfechas con el producto de la liquidación a la calificación del concurso como fortuito. Para una exposición sistemática de los requisitos a los que subordina la exoneración del pasivo restante en los ordenamientos alemán, portugués e italiano, *vid.* RUBIO, Pedro J. (2007): “A vueltas con la exoneración del pasivo restante en el concurso”, *op. cit.*, págs. 143 y ss.

<sup>75</sup> Por lo que se refiere a Francia, manifiesta PAISANT, Gilles (2008): “La insolvencia de los consumidores en el Derecho francés”, *El futuro de la protección jurídica de los consumidores: Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores*, Cizur Menor, Aranzadi, págs. 238–239, que mientras que en el momento que se introdujo el procedimiento de sobreendeudamiento de los consumidores su principal causa era el abuso del crédito (sobreendeudamiento activo), a partir de mediados de los años noventa el sobreendeudamiento es principalmente pasivo o sobrevenido (en la actualidad, alrededor de un 70% de los casos). En Alemania, las estadísticas del año 2008 indican que las principales causas del sobreendeudamiento del consumidor son en primer lugar la pérdida del trabajo (28,2), separación, divorcio o fallecimiento del cónyuge (13,8%), enfermedad y dependencias (10,4%), accidentes (0,3%) Sólo un 9,4 % de los casos el sobreendeudamiento se debe a la irresponsabilidad en la asunción de créditos, *vid.* STATISCHES BUNDESAMT, *Überschuldung privater Personen 2008*, pág. 6.

abuso en la utilización de este instrumento<sup>76</sup> – parece que el deudor acuda al procedimiento concursal de forma oportunista sino arrastrado igualmente por las desgracias de la vida o infortunios<sup>77</sup>. En resumidas cuentas, las crisis económicas del consumidor vienen provocadas fundamentalmente por hechos imprevisibles o inevitables que conforman los supuestos propios del sobreendeudamiento pasivo o sobrevenido. Una situación identificable con el concurso fortuito y en esta medida merecedora de un tratamiento benévolo o cuando menos equiparable al que se dispensa a la persona jurídica concursada que no ha contribuido, dolosa o culpablemente, a generar o agravar su insolvencia y que se extingue dejando sin satisfacer los créditos que no hayan podido ser cubiertos en la liquidación.

Somos conscientes de que el actual contexto económico no es el más propicio para una intervención legislativa del calado que propugnamos y de que las medidas indicadas habrán de valorarse atendiendo a sus posibles efectos y costes. Pero estas circunstancias no pueden justificar que nuestro legislador pueda seguir ignorando, cuando no dispensando un trato concursal desfavorable, al consumidor insolvente. La insolvencia del consumidor ha dejado de ser una anécdota en nuestro panorama concursal para convertirse – por desgracia– en un fenómeno cada vez más frecuente. Quizás sea precisamente este factor el que esté actuando como principal freno de una intervención legislativa. Resulta evidente, y así lo avala la experiencia alemana, que el concurso de los consumidores tiene unos elevados costes, ya que por lo general habrá que contar con un activo reducido y en no pocos casos estaremos ante concursos sin masa<sup>78</sup>. Pero si inicialmente nuestro legislador omitió cualquier tratamiento de estas

---

<sup>76</sup> Vid. POTTOW, Paul (2005): “Un primer estudio de los cambios de la Ley Concursal estadounidense de 2005”, *op. cit.*, pág. 357, 358, 363.

<sup>77</sup> En este sentido, GROSS, Karen (2008): “La insolvencia de los consumidores en el Derecho de los Estados Unidos”, *El futuro de la protección jurídica de los consumidores: Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores*, Cizur Menor, Aranzadi, pág. 233.

<sup>78</sup> El problema de los costes es una de las principales cuestiones de los procedimientos de insolvencia del consumidor. Así, también alude a este aspecto en relación con el procedimiento francés de restablecimiento personal, FERNÁNDEZ, Clara (2008): *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas*, *op. cit.*, pág. 106. ROJO, Ángel (2008): “Problemas y cuestiones en torno al sobreendeudamiento e insolvencia de las familias españolas”, *El futuro de la protección jurídica de los consumidores: Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores*, *op. cit.*, pág. 254, destaca la relevancia que tiene desde un punto de vista práctico el tema del coste del concurso del consumidor. En realidad la cuestión que subyace al debate en torno al tratamiento de la insolvencia del consumidor es *si en España estamos preparados para asumir el coste brutal que ha representado el concurso de los consumidores en Alemania, y si las comunidades autónomas españolas están dispuestas –como hicieron los “Länder” alemanes– a adelantar la retribución de los profesionales no judiciales*. También ha aludido a este problema de los costes en relación con la frustrada Proposición de Ley sobre prevención y tratamiento del sobreendeudamiento, PULGAR, Juana (2008): “Concurso y consumidores en el marco del estado social del bienestar”, *op. cit.*, p. 53.

situaciones por considerarlas de escasa entidad, su incremento y los temidos efectos sobre el mercado del crédito no deben ser ahora argumentos válidos para continuar demorando una tarea que se ha dejado pendiente. Un retraso normativo injustificable si tenemos en cuenta que los dos principales modelos de Derecho comparado en esta materia hace ya tiempo que eran conocidos. Una tarea además inaplazable– tras su nuevo olvido en la última reforma de la LC– aunque la actual coyuntura dificulte encontrar el deseable punto de equilibrio entre los distintos intereses en juego. Pero ese es el inconveniente que tiene *acordarse de Santa Bárbara sólo cuando truena*.

## BIBLIOGRAFÍA

- ADAM, Roman (2006): “Grundfragen der Restschuldbefreiung“, *Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht*, núm. 12, pags. 495–499.
- AHRENS, Martin (2007): “Entschuldungsverfahren und Restschuldbefreiung“, *Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung*, núm. 4, págs. 193–197.
- ÁLVAREZ, Julio (2008): “Algunas reflexiones en torno a la reforma del «fresh start» del consumidor en USA”, *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 12, págs. 233–359.
- BELTRÁN, Emilio (2008): “Insolvencia de las familias en la Ley Concursal española”, *El futuro de la protección jurídica de los consumidores: Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores*, Cizur Menor, Aranzadi, págs. 199–209.
- BELTRÁN, Emilio (2009): “El concurso de acreedores del consumidor”, *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*, Cizur Menor, Aranzadi, págs. 119–142.
- BERCOVITZ, Alberto (2005): “El presupuesto subjetivo del concurso. En particular, el problema del sobreendeudamiento de los consumidores”, *Las claves de la Ley Concursal*, Cizur Menor, Aranzadi, págs. 17–34.
- BONHOMME, Régine (2006): “La responsabilidad por concesión abusiva de crédito conforme a la Ley 2005–845, de 26 de julio de 2005 (el artículo L. 650–1 del Código de Comercio)”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 5, págs. 349–358.
- BORK, Reinhard (2005): *Einführung in das Insolvenzrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen.

- CALERO, Juan (2009): “La reforma de la propuesta anticipada de convenio (apunte de un fracaso y su posible enmienda)”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 11, págs. 85–98.
- COLINO, José Luis (2005): “Concurso de consumidor y declaración conjunta de concurso voluntario de cónyuges (comentario al auto de declaración de concurso voluntario de 29 de diciembre de 2004 del Juzgado Mercantil núm. 3 de Barcelona)”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 3, págs. 209–251.
- COLINO, José Luis (2009): “Tratamiento de la crisis patrimonial del consumidor: ¿procedimiento colectivo extrajudicial preconcursal, procedimiento colectivo preventivo, o procedimiento concursal especial?”, *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*, págs. 429–457.
- FERRI, Corrado (2005): “L’esdebitazione”, *Fallimento*, núm. 9, págs. 1085–1093.
- DE CARVALHO, Alberto (2005): “La exoneración del pasivo restante en la insolvencia de las personas naturales en el Derecho portugués”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 3, págs. 379–394.
- EPIFANIO, María do Rosário (2005): “El nuevo Derecho concursal portugués”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 2, págs. 385–393.
- FERNÁNDEZ, Clara (2008): *El tratamiento de la insolvencia de las personas físicas*, Cizur Menor, Aranzadi.
- FERNÁNDEZ SEIJO, José María (2008): “Concurso de personas físicas: sobreendeudamiento familiar y situación de los consumidores en el marco de un procedimiento concursal”, *El futuro de la protección jurídica de los consumidores: Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores*, Cizur Menor, Aranzadi, págs. 257–282.
- GÓMEZ, María del Mar (2008): “La Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y prevención del sobreendeudamiento de los consumidores”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 9, págs. 465–466.
- GONZALO, Vicente (2008): “La protección de los consumidores en el procedimiento concursal”, *El futuro de la protección jurídica de los consumidores: Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores*, Cizur Menor, Civitas, págs. 283–297.
- GRAF-SCHLICKER, Marie Luise / KEXEL, Thomas (2007): “Erneute Reformen im Insolvenzrecht – der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Entschuldung mittelloser Personen, zur Stärkung der Gläubigerrechte sowie zur Regelung der Insolvenzfestigkeit von Lizenzen”, *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, núm.



- 39, págs. 1833–1837.
- GROSS, Karen (2008): “La insolvencia de los consumidores en el Derecho de los Estados Unidos. Las nuevas leyes de insolvencia estadounidenses y lo que otras naciones pueden aprender de la experiencia americana”, *El futuro de la protección jurídica de los consumidores: Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores*, Cizur Menor, Aranzadi, págs. 229–236.
- GROTE, HUGO/HEYER, Hans–Ulrich (2006): “Alternativentwurf zur Änderung der Insolvenzordnung zur Regelung der Entschuldung mittelloser Personen“, *Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht*, núm. 21, págs. 1138–1157.
- HERGENRÖDER, Curt Wolfgang (2001): “Schulden ohne Ende oder Ende ohne Schulden“, *Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts– und Insolvenzrecht*, núm. 10, págs. 397–412.
- HERGENRÖDER, Curt Wolfgang (2006): “Entschuldungsmodell statt Verbraucherinsolvenz bei Massenlosigkeit“, *Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts– und Insolvenzrecht*, núm. 7, págs. 265–275.
- HERGENRÖDER, Curt Wolfgang (2009): “Die ewige Reform. Der Entwurf eines Gesetzes zur Entschuldung mittelloser Personen, zur Stärkung der Gläubigerrechte sowie zur Regelung der Insolvenzfestigkeit von Lizenzen“, *Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts– und Insolvenzrecht*, núm. 6, págs. 221–231.
- KHAYAT, Danielle (1997): *Le droit du surendettement des particuliers*, París, Librairie Générale de **Droit** et de Jurisprudence.
- KOHTÉ, Wolfhard/AHRENS, Martin/GROTHER, Hugo (2006): *Verfahrenkostenstundung, Restschuldbefreiung und Verbraucherinsolvenzverfahren*, Neuwied, Luchterhand.
- MORILLAS JARILLO, María José (2009): “Sobreendeudamiento y (des) protección de los consumidores”, *Derecho de los Negocios*, núm. 225, págs. 5–22.
- NIGRO, Alessandro (2008): “La insolvencia de las familias en el Derecho italiano”, *El futuro de la protección jurídica de los consumidores: Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores*, Cizur Menor, Aranzadi, págs. 211– 227.
- ORDÁS, Marta (2009): “La contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios en la Ley 2/2009, de 31 de marzo”, *Aranzadi Civil*, núm. 9, págs. 2137–2215.
- PACCHI, Stefania (2006): “La reforma del Derecho concursal italiano“, *Derecho de los Negocios*, núm. 187, págs. 7–19.
- PAISANT, Gilles (2003): “La réforme de la procédure de traitement du surendettement par la loi du 1<sup>er</sup> août 2003 sur la ville et la rénovation urbaine”, *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, núm. 4, págs.



671–686.

- PAISANT, Gilles (2008): “La insolvencia de los consumidores en el Derecho francés”, *El futuro de la protección jurídica de los consumidores: Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores*, Cizur Menor, Aranzadi, págs. 237–249.
- POTTOW, John (2005): “Un primer estudio de los cambios de la Ley Concursal estadounidense de 2005”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 3, págs. 355–363.
- PULGAR, Juana (2008): “Concurso y consumidores en el marco del estado social del bienestar”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 9, págs. 43–73.
- PULGAR, Juana (2010): “La responsabilidad de las entidades financieras por concesión abusiva de crédito en Derecho español”, *Tendencias actuales en torno al mercado del crédito*, Madrid, Marcial Pons, págs. 115– 149.
- QUINTANA, Ignacio (2005): “El sobreendeudamiento de los consumidores y la Ley Concursal”, *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, Madrid, Marcial Pons, págs. 2255–2271.
- ROJO, Ángel (2008): “Problemas y cuestiones en torno al sobreendeudamiento e insolvencia de las familias españolas”, *El futuro de la protección jurídica de los consumidores: Actas del I Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores*, Cizur Menor, Aranzadi, págs. 251–255.
- RUBIO, Pedro J. (2007): “A vueltas con la exoneración del pasivo restante en el concurso”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 6, págs. 133–167.
- RUBIO, Pedro J. (2008): “Concesión abusiva de crédito y concurso”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 8, págs. 247–274.
- SAINT-ALARY- HOUIN, Corinne (2009): “El tratamiento de las dificultades financieras de los particulares en Francia”, *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*, Cizur Menor, Aranzadi, págs. 401– 415.
- SÁNCHEZ-CALERO, Juan (2010): “Refinanciación y reintegración concursal”, *Anuario de Derecho Concursal*, núm. 20, págs. 9–38.
- SCHMERBACH, Ulrich (2007): “Die geplante Entschuldung völlig mittelloser Personen“, *Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung*, núm. 4, págs. 198–203.
- SCHMIDT, Karsten (2002): “Fundamentos del nuevo Derecho Concursal alemán. La Ley alemana de Insolvencia de 1994 (InsO)”, (GARCÍA VILLAVERDE, R. / ALONSO UREBA, A./PULGAR EZQUERRA, J.), *Estudios sobre el Anteproyecto de*

- Ley Concursal de 2001*, Madrid, Dilex, págs. 15–39.
- SCHMIDT, Karsten (2009): “El Derecho alemán. Una comedia de equivocaciones”, *Endeudamiento del consumidor e insolvencia familiar*, Cizur Menor, Aranzadi, págs. 417–426.
- TRUJILLO, Iván (2003): *El sobreendeudamiento de los consumidores*, Granada, Comares.
- UHLENBRUCK, Wilhelm / VALLENDER, Heinz (2009): “Zehn Jahre Insolvenzordnung – eine kritische Zwischenbilanz”, *Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung*, núm. 1, págs. 1–11.
- VALLENDER, Heinz (2001): “Die bevorstehenden Änderungen des Verbraucherinsolvenz –und Restschuldbefreiungsverfahrens auf Grund des InsOÄndG 2001 und ihre Auswirkung auf die Praxis“, *Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung*, núm. 11, págs. 561–568.
- WARREN, Elisabeth / LAWLESS, Robert (2007): Los cambios de la normativa concursal estadounidense en 2005: reduciendo parte de la red de seguridad, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 6, págs. 405–413.
- ZABALETA, Marta (2005): “La condonación de las deudas pendientes en el Derecho concursal alemán”, *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, Madrid, Marcial Pons, págs. 885–914.
- ZABALETA, Marta (2006): *El principio de conservación de la empresa en la Ley Concursal*, Cizur Menor, Civitas.
- ZABALETA, Marta (2008): “La generalización del presupuesto subjetivo del concurso. Especial referencia a la insolvencia del consumidor y a los concursos de grandes dimensiones”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 8, págs. 217–228.