

Víctor BASTANTE GRANELL

***Sobreendeudamiento y protección de los consumidores. Análisis comparado de los modelos francés y español*¹.**

M^a del Mar Gómez Lozano

Profesora Titular de Derecho Mercantil
Universidad de Almería

El profesor Víctor Bastante viene desarrollando, desde hace ya varios años, una labor extraordinaria tanto en el ámbito docente² como en sus tareas investigadoras. He tenido y tengo la oportunidad de ser testigo directo de algunas de sus actuaciones e incluso de trabajar de manera conjunta en diversos proyectos e iniciativas, de entre las que destaco, por su relevancia en relación con el tema de su nueva monografía, el informe sobre bibliografía en materia de consumidores que prepara para la conocida web www.notariosyregistradores.com, como expresión de su conocimiento y buen hacer. Es por tanto un profesor universitario que desarrolla con rigor y entusiasmo toda su labor, lo que transmite a otros compañeros y compañeras, no sólo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Almería, a cuyo claustro de profesores pertenece, sino a un buen grupo de profesores y profesoras de otras universidades españolas y extranjeras, con los que comparte inquietudes y conocimiento.

Muestra de ese rigor académico son sus trabajos de investigación. Especialmente destacable es la tesis doctoral que, con el título de *Sobreendeudamiento y buena fe*, defendió en la Universidad de Almería en el año 2015. Un trabajo que tiene detrás el respaldo de sus directores, los profesores Álvaro Núñez y M^a Angustias Martos, también pertenecientes a nuestro claustro de profesores.

¹ BASTANTE GRANELL, Víctor, *Sobreendeudamiento y protección de los consumidores. Análisis comparado de los modelos francés y español*, Reus, Madrid, 2020, 298 pp. ISBN:978-84-290-2309-1.

² Para saber más sobre su excelente trabajo como docente y conocer una parte de sus innovadoras propuestas, ver "Plataforma digital «ludoteca jurídica»: una apuesta por la «gamificación» en Derecho", *REJIE: Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educativa*, nº 21, 2020, pp. 25-44 (en coautoría con la profesora Lucía Moreno García). Dicha plataforma se encuentra disponible en la siguiente página web: <https://ludotecajuridica.es/> [Consulta: 30 diciembre 2020].

Las estancias del profesor Bastante en el extranjero, en este caso en la Universidad de Montpellier, le han servido para conocer más profundamente la regulación francesa que atañe al régimen del sobreendeudamiento de los particulares, que se ha cristalizado en esta obra académica que, siendo ya de referencia, lo será aún más en el momento en el que se apueste por establecer verdaderas medidas eficaces que diseñen y permitan la protección de los particulares que se encuentran en situaciones de sobreendeudamiento.

La obra que es objeto de reseña contiene, en consecuencia, dos partes bien diferenciadas, aunque inevitablemente conectadas entre sí. La primera, tiene por objeto el estudio del régimen del sobreendeudamiento en Derecho francés y la segunda, una necesaria y completa comparativa con el Derecho español. Precedente de esta obra fue el libro publicado por el profesor Bastante en el año 2016 sobre *El "deudor de buena fe" en la Ley de segunda oportunidad: origen, fundamento y significado*. En cuanto al análisis detallado del sistema francés, que complementa otros trabajos del autor sobre el derecho comparado en esta materia³, han de destacarse las siguientes cuestiones principales.

En primer lugar, hay que subrayar el valor de lo tratado a modo de introducción en esta monografía, cuál es el propio origen y fundamento de la normativa de sobreendeudamiento francesa, así como el plazo de gracia en los créditos al consumo, como mecanismo previo de protección en el marco de la reestructuración del crédito. Encuentran su base en la alteración del compromiso adquirido en el cumplimiento de las obligaciones por la aplicación del principio "*pacta sunt servanda*" (p. 19) derivada de una protección especial que se quería conceder a los deudores honestos, al quedar sus incumplimientos vinculados a la vivencia de situaciones adversas, especialmente las relacionadas con las crisis económicas.

El estudio del procedimiento de sobreendeudamiento de particulares abarca diversos aspectos de carácter sustantivo y procesal. De entre ellos cabe destacar el ámbito de aplicación, que obliga al autor a realizar un análisis detenido de diversas cuestiones, como la relativa a la condición de consumidor del particular endeudado (pp. 30-33), lo que se traduce en una delimitación precisa de las exclusiones, que afectan especialmente a personas físicas que desarrollan una actividad empresarial o

³ Ver "Sobreendeudamiento e insolvencia del consumidor en Portugal", *Revista de Derecho Civil*, Vol. 1, nº 3, 2014, pp. 121-135; "La Ley de sobreendeudamiento en Luxemburgo: la inclusión del "fresh start"", en *Anuario de derecho concursal*, nº 33, 2014, pp. 369-391; "La "segunda oportunidad" en el Derecho belga", en *Presente y futuro del Mercado Hipotecario y Ley de Segunda Oportunidad para consumidores/as y empresarios/as* (ed. por I. Sánchez Ruiz de Valdivia y M. D. Olmedo Cardenete), 2015, pp. 943-968 y "Negociación y mediación extrajudicial de deudas del consumidor bancario: el sistema portugués", en *La mediación como método para la resolución de conflictos* (coord. P. M. Quesada López y dir. R. Cabrera Mercado), 2017, pp. 559-575.

profesional, aunque nada impide que el cónyuge de un empresario pueda beneficiarse de este sistema siempre que se trate de deudas no profesionales (p. 32). Otros aspectos relevantes para determinar el ámbito de aplicación son el domicilio y nacionalidad del deudor y los elementos pasivos y activos que determinarán la situación patrimonial del mismo. Mención especial merece, por su carácter nuclear, el tratamiento del que se podría denominar “requisito básico de protección”, como es la buena fe que debe exigirse al consumidor sobreendeudado.

En cuanto a los aspectos procedimentales, hay que destacar que fuera del ámbito judicial son comisiones administrativas las que asumen diferentes funciones, entre ellas la de decidir el procedimiento que debe seguir el deudor teniendo en cuenta su situación financiera, como consecuencia de los poderes de instrucción y dirección que tienen otorgados. Se completa este estudio con tres epígrafes dedicados al acogimiento y apertura del procedimiento (pp. 46 a 53); a la decisión de la comisión de sobreendeudamiento (pp. 54 a 65) y a la instrucción y orientación del dossier (pp. 65 a 70).

El tercer capítulo aborda la cuestión básica que sirve de base a la protección jurídica que se otorga en Francia al consumidor sobreendeudado: la buena fe (pp. 71 y ss.). Ya en el prólogo de la obra se pone de manifiesto la relevancia de la buena fe como principio general del derecho. Como indica la profesora Martos Calabrús, el concepto de buena fe, dentro de este procedimiento, “sirve de requisito de acceso y a su vez parámetro para justificar la expulsión del deudor”. También se incluye en estas páginas previas una referencia a la humanización, a la línea de pensamiento social llevada al ámbito del Derecho patrimonial y a la buena fe como único requisito que en realidad se le puede exigir a un deudor insolvente de estas características.

En este amplio capítulo, se abordan diversas cuestiones que permiten tener un conocimiento suficiente y ajustado de la aplicación de este principio en el ordenamiento jurídico del país vecino. Tras abordar el origen y fundamento de la instauración de la buena fe (pp. 71 a 75) se analizan los problemas derivados de la inserción del concepto de buena fe, por las dudas planteadas. Esto lleva al autor a considerar que la plasmación legal de este presupuesto subjetivo de admisibilidad suponía la entrada de la moral en el Derecho de sobreendeudamiento (p. 76). Este análisis le lleva a exponer ampliamente la controversia doctrinal y jurisprudencial derivada de la aplicación de este principio (pp. 76 a 88) tras la cual expone cuáles son la definición y elementos constitutivos de la buena fe, analizando tanto la buena fe contractual (pp. 89 a 123) como la buena fe procesal. En relación con el primer aspecto, se abordan necesariamente las situaciones de sobreendeudamiento activo y sus supuestos, así como las de sobreendeudamiento pasivo y la exigencia de ética en el endeudamiento. El que denomina “control metodológico de la buena fe” le sirve para

abordar aspectos tales como la presunción, la prueba, la temporalidad o la causalidad de la misma (pp. 138 y ss.).

La parte más extensa de la obra, en lo que se refiere al estudio del Derecho francés, se dedica a la exposición de los procedimientos y medidas aplicables, distinguiendo entre el procedimiento administrativo (medidas de apuramiento de deudas, concretadas tanto en un plan de pagos negociado como en un plan de pagos forzoso) y el proceso judicial de recuperación personal, que puede ir acompañado o no de una liquidación de deudas. Mención especial merece, en sede judicial, la liberación o cancelación de deudas (p. 226), que califica como el *fresh start* francés a favor del consumidor sobreendeudado (pp. 226 y 227), del que se excluyen determinadas deudas.

El profesor Bastante finaliza su estudio con una segunda parte dedicada a analizar el modelo español de protección, lo que le lleva a abordar, desde una óptica comparativa, el tratamiento de la insolvencia jurídica de los consumidores (pp. 237 y ss.) y el concepto de deudor de buena fe (pp. 262 y ss.). Especial mención merecen las propuestas de *lege ferenda* que plantea, proponiendo una revisión del sistema de exoneración existente en España; la implantación del plan de pagos forzoso; la exigencia de pago de un umbral mínimo de pasivo, así como el período de duración de cinco años, al entender que son contrarios a la normativa comunitaria (Directiva 2019/1023); la mejora de la protección de la vivienda habitual y el pasivo exonerable. Concluye sus propuestas con una necesaria referencia a la aplicación del concepto de buena fe en España, base de todo este sistema.

En definitiva, se trata de un estudio necesario, riguroso y de la mayor utilidad para abordar las reformas que sean necesarias en nuestro ordenamiento jurídico para conseguir la mejora de la protección de los deudores sobreendeudados. Esta investigación ha sido objeto además de divulgación científica, en el formato ahora valorado de la transferencia de conocimiento a la sociedad, en un programa de radio grabado en el mes de julio de 2020 en la radio universitaria de la Universidad de Almería, aún en tiempo de pandemia⁴. Se trata de un material valioso, que permite, como podcast educativo, llevar a las aulas un debate sobre los diversos temas abordados en la obra y muy especialmente, sobre las posibilidades de modificación, en aras de una necesaria mejora, del régimen actual, en sede exclusivamente concursal, que nuestro ordenamiento brinda a los particulares sobreendeudados. Son herramientas que permiten trasladar a los estudiantes y a la sociedad en general, el

⁴ Este programa (Derecho para tod@s UAL 3x02: La segunda oportunidad), en formato podcast, está disponible tanto en IVOOX (https://www.ivoox.com/derecho-para-todas-ual-3x02-la-segunda-oportunidad-audios-mp3_rf_53161052_1.html) [Consulta: 30 diciembre 2020] como en SPOTIFY (<https://open.spotify.com/episode/5MxiViaempP7NB6kkvEY0d?si=UhdJWg8UT22tAQmdIV05GA>) [Consulta: 30 diciembre 2020].

necesario pensamiento crítico que debemos realizar todos los juristas, pero muy especialmente los que desarrollamos una labor académica en las universidades, pues tenemos el compromiso de formar en esta competencia a los estudiantes.

Las diversas cuestiones abordadas en la obra por el profesor Bastante llevan a realizar, inevitablemente, algunas reflexiones. Así, cabe plantear si es el Derecho del consumo el marco realmente idóneo para acoger la regulación del sobreendeudamiento de los particulares y no el Derecho concursal. A este efecto, es importante recordar la situación anterior a la publicación de la Ley Concursal de 2003, en la que el régimen para los particulares insolventes estaba previsto en el Código Civil, en torno a las instituciones de la quita y espera y del concurso de acreedores. La propuesta, siguiendo el sistema de francés, de abordar las situaciones de sobreendeudamiento desde la disciplina consumerista, es una oportunidad de dotar de mayores garantías a los particulares que se encuentran en esta situación, puesto que, en muchos casos, sus acreedores son principalmente empresarios. La experiencia de todos estos años de aplicación de la Ley Concursal ha venido a demostrar, tristemente, que el deudor persona física debe contar con normas de protección adicionales (o específicas) a las previstas en ella, en su condición de parte débil de esa contratación, que le ha llevado a una situación de insolvencia.

Es destacable, además, por su importancia, la nueva mirada que debe aportarse sobre este tema, para abordar su problemática desde la responsabilidad social. La necesaria conexión con los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas, en particular el relacionado con el fin de la pobreza (ODS 1)⁵, pues qué duda cabe que detrás del sobreendeudamiento hay consumidores vulnerables y en muchos casos están en riesgo de exclusión social.

En este sentido, es imprescindible reflexionar también sobre la responsabilidad que ha de derivarse del sobreendeudamiento de los consumidores, que afecta no sólo a los poderes públicos (obligados a diseñar verdaderos procedimientos eficaces de protección), sino también y muy especialmente, a los diversos operadores que actúan en el mercado del crédito. En muchos casos, las políticas de negocio de estos operadores son el origen de esa situación de insolvencia, convirtiéndose en responsables directos de la misma.

La razón es sencilla: el mercado arrastra al endeudamiento de los particulares, simplemente porque el precio del bien o del producto que se desea adquirir es inferior si media una financiación. Es la malvada trampa del sistema, que puede llevar a una acumulación innecesaria de financiaciones, circunstancia que deviene en una cascada

⁵ <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/poverty/> [Consulta: 30 diciembre 2020].

de incumplimientos de obligaciones de pago si el deudor persona física se enfrenta, a veces de manera no prevista, a situaciones personales adversas (desempleo, rupturas matrimoniales, etc.). En definitiva, el mercado del crédito, con sus prácticas comerciales, ha eliminado la cultura del ahorro y ha convertido la financiación, no sólo hipotecaria, sino especialmente la de bienes de consumo, en la clave del sistema, de un sistema que no cabe valorar de otro modo que de perverso.

A todo ello hay que sumar otras problemáticas ya abordadas, como la evaluación de la solvencia del consumidor y el crédito responsable. Estos fenómenos socioeconómicos, como indica el autor en la introducción (p. 20) han situado al deudor persona natural en otro ámbito, el del "*consummateur imprévoyant*", el del consumidor (deudor) desafortunado y de buena fe (honesto, en definitiva), que, debido a esas circunstancias adversas, deviene en situación de insolvencia. El objetivo de la regulación debe ser evitar que este consumidor de un paso más y se convierta en un consumidor vulnerable, con el consiguiente riesgo de exclusión social. La normativa debe servir, fundamentalmente, para prevenir estas indeseables situaciones.

Mi agradecimiento desde estas líneas al profesor Bastante por formar parte de un equipo entusiasta de profesores decidido a demostrar que es posible, en medio de la cada vez más ingente burocracia académica, mantener la ilusión por una profesión de lujo, que nos permite enseñar y aprender a la vez. Espero que el tiempo me permita seguir prestándole el apoyo constante que me ha reconocido en la cariñosa dedicatoria de su obra y seguir siendo testigo de sus éxitos académicos.

Fecha de recepción: 01.12.2020

Fecha de aceptación: 30.12.2020