

Marta Carballo Fidalgo
COORDINADORA

SOBREINDEUDAMIENTO DE CONSUMIDORES

Estrategias para garantizar una segunda oportunidad



La mejora de la economía española ha alejado del foco mediático el problema del sobreendeudamiento de los consumidores, que sigue sin embargo muy presente en la realidad de los juzgados españoles. Diversos factores como la "fácil" concesión de crédito por parte de entidades bancarias y financieras a particulares incapaces de hacer frente a sus deudas multiplican aún hoy las situaciones de insolvencia, cuyos efectos sobre las familias y el propio sistema financiero generan graves problemas sociales. Pervive así el interés por analizar las debilidades de un marco normativo que no ha sabido impedir y apenas ha podido paliar tales situaciones, restando verificar si la Ley 5/2019, de contratos de crédito inmobiliario y la Directiva (UE) 2019/1023, sobre marcos de reestructuración preventiva e insolvencia, podrán fortalecerlo.

Con el objeto de ofrecer una visión integral de las diversas aristas del sobreendeudamiento de particulares, la presente obra reúne once trabajos vertebrados en torno a tres ejes temáticos: la prevención, su tratamiento y el análisis de la insolvencia desde una perspectiva conflictual y comparada. Tales trabajos comprenden el estudio de la obligación de evaluar la solvencia del consumidor de crédito, el deber de información precontractual y transparencia, la protección contractual del deudor hipotecario, el acuerdo extrajudicial de pagos y el mecanismo de exoneración del pasivo insatisfecho regulado en la Ley Concursal, con especial atención a la noción de deudor de buena fe, las particularidades del concurso de la persona física empresaria, los retos abiertos por la Directiva (UE) 2019/1023, el concurso de herencia, los problemas ligados a la insolvencia transfronteriza y el tratamiento del sobreendeudamiento del consumidor en los ordenamientos francés e italiano.



ISBN: 978-84-121260-8-2



9 788412 126082

Marta Carballo Fidalgo
COORDINADORA

**SOBRE ENDEUDAMIENTO
DE CONSUMIDORES:
ESTRATEGIAS PARA GARANTIZAR
UNA SEGUNDA OPORTUNIDAD**

Barcelona
2019


BOSCH EDITOR

Proyecto de Investigación «Libertad de mercado y sobreendudamiento de consumidores: estrategias jurídico-económicas para garantizar una segunda oportunidad» (DER2016-80568-R).

© DICIEMBRE 2019 MARTA CARBALLO FIDALGO (Coord.)

© DICIEMBRE 2019



Librería Bosch, S.L.

<http://www.jmboscheditor.com>

<http://www.libreriabosch.com>

E-mail: editorial@jmboscheditor.com

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

ISBN papel: 978-84-121260-8-2

ISBN digital: 978-84-121260-9-9

D.L.: B29043-2019

Diseño portada y maquetación: CRISTINA PAYÁ  +34 672 661 611

Printed in Spain – Impreso en España

Índice General

Prefacio.....	17
---------------	----

CAPÍTULO 1

El deber de evaluar la solvencia del consumidor de crédito como mecanismo de prevención del sobreendeudamiento y su regulación en España.....	21
---	----

JOSÉ MANUEL BUSTO LAGO

1. El préstamo responsable y la evaluación de la solvencia del prestatario en el Derecho derivado de la UE y en el Derecho español	22
2. Aproximación al concepto de « <i>consumidor [de crédito] solvente</i> ».	27
3. La relación entre la obligación de evaluar la solvencia del prestatario y la del prestamista de dar las explicaciones adecuadas y de ofrecer la información personalizada	29
4. Las fuentes de información que debe emplear el prestamista para evaluar la solvencia del consumidor de crédito	32
4.1. Las previsiones normativas sobre las fuentes de información a las que ha de acceder el prestamista.....	32
4.2. El papel que juegan en el cumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia del consumidor las bases de datos, ficheros o registros de solvencia patrimonial a los que se refieren el art. 21 de la Directiva 2014/17/UE y el art. 9 de la Directiva 2008/48/CE: los sistemas de información crediticia en el art. 20 de la LOPDPGDD	36
5. La conducta que debe desplegar el solicitante del préstamo o crédito respecto de la información que le sea requerida por el prestamista o por el intermediario para realizar la evaluación de su solvencia.....	42
6. Las circunstancias que han de tomarse en consideración para realizar la evaluación de la solvencia del prestatario	43

7.	Los intermediarios de crédito en el cumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia del consumidor.....	45
8.	El cumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia por parte del prestamista: prueba y forma de documentarla	47
8.1.	La prueba del cumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia del prestatario.....	47
8.2.	La forma de documentar el cumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia.....	48
9.	Las consecuencias de un resultado negativo en la evaluación de la solvencia del prestatario.....	49
10.	Las consecuencias jurídico-privadas del incumplimiento de la obligación de evaluar la solvencia del prestatario.....	52
11.	La reevaluación de la solvencia del prestatario en caso de <i>aumento significativo</i> del importe del crédito	60
12.	Bibliografía.....	61

CAPÍTULO 2

Deberes de información, transparencia y crédito responsable.....	65
--	----

MARTA MADRIÑÁN VÁZQUEZ

1.	Introducción	65
2.	Crédito responsable	68
2.1.	Consideraciones previas en torno al crédito responsable...	68
2.2.	Concepto y contenido del crédito responsable en la Ley 5/2019 de contratos de crédito inmobiliario.....	70
3.	Deber de información precontractual.....	73
3.1.	Significado del deber de información precontractual.....	74
3.2.	Requisitos de la información precontractual.....	77
4.	Incumplimiento de la obligación de información precontractual en el ámbito civil.....	81
4.1.	Planteamiento previo.....	81
4.2.	Consecuencias jurídico-privadas del incumplimiento del deber de informar.....	83

5.	La transparencia material en la ley 5/2019 de contratos de crédito inmobiliario	85
5.1.	Significado y alcance de la transparencia material en la LCCI	85
5.2.	La labor notarial en el cumplimiento de la transparencia material.....	91
6.	Algunas cuestiones relativas al ámbito de aplicación de la ley 5/2019 de contratos de crédito inmobiliario.....	95
7.	Bibliografía.....	100

CAPÍTULO 3

	La protección sustantiva del deudor hipotecario. Especial consideración a los intereses de demora y al vencimiento anticipado del crédito	105
--	---	-----

MARTA CARBALLO FIDALGO

1.	Protección contractual y postcontractual del deudor hipotecario en el marco normativo previo a la Ley de Contratos de Crédito Inmobiliario	105
2.	Normas de protección material del prestatario en la LCCI	111
2.1.	La tímida intervención legal en materia de ejecución hipotecaria.....	111
2.2.	Normas de protección sustantiva del prestatario.....	113
3.	Régimen de los intereses de demora	117
3.1.	Los intereses de demora en el contexto de la legislación sobre cláusulas abusivas.....	117
3.2.	La limitación imperativa del interés moratorio exigible: el artículo 25 de la LCCI	123
4.	Régimen del vencimiento anticipado del crédito	127
4.1.	El vencimiento anticipado del crédito en la jurisprudencia del TJUE y del TS. De la sentencia <i>Aziz</i> a la sentencia <i>Abanca Corporación Bancaria y Bankia</i>	127
4.2.	La pérdida del beneficio del plazo por el prestatario en la LCCI	134
5.	Bibliografía.....	136

CAPÍTULO 4

Algunas reflexiones acerca de la nueva norma comunitaria sobre exoneración de deudas 143

PATRICIA BENAVIDES VELASCO

1. A modo de preliminar 143

2. Algunos intentos de los órganos comunitarios para regular la segunda oportunidad en el territorio de la Unión Europea 147

3. Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas 157

 3.1. Fundamentos de la Directiva de exoneración de deudas 157

 3.2. Contenido de la Directiva..... 165

4. Bibliografía..... 172

CAPÍTULO 5

La segunda oportunidad del consumidor insolvente: primeros «bosquejos judiciales» sobre el concepto de buena fe 177

VÍCTOR BASTANTE GRANELL

1. De la insolvencia a la segunda oportunidad..... 178

2. El beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho: cauces procesales..... 181

3. La buena fe en materia de segunda oportunidad..... 184

 3.1. La «buena fe» como presupuesto para la concesión provisional de la liberación de deudas..... 187

 3.1.1. Requisitos comunes 188

 3.1.1.1. Que el concurso no haya sido declarado culpable 188

 a) El criterio general de calificación culpable del concurso 189

 b) Las presunciones de culpabilidad aplicables al consumidor insolvente 192

c) Momentos y forma de apreciación de la culpabilidad del deudor.....	199
3.1.1.2. Que el deudor no haya sido condenado en sentencia firme por ciertos delitos.....	202
3.1.1.3. Que haya celebrado o, al menos, intentado celebrar un acuerdo extrajudicial de pagos.....	205
3.1.2. Requisitos específicos.....	211
3.1.2.1. Requisitos específicos del cauce genérico.....	211
3.1.2.2. Requisitos específicos del cauce alternativo	213
a) Aceptar someterse al plan de pagos previsto en el apartado 6.2.....	215
b) No haber incumplido las obligaciones de colaboración establecidas en el artículo 42.....	218
c) No haber obtenido este beneficio dentro de los diez últimos años.....	220
d) No haber rechazado dentro de los cuatro años anteriores a la declaración de concurso una oferta de empleo adecuada a su capacidad.....	221
e) Aceptar de forma expresa que la obtención del beneficio de exoneración se hará constar en la sección especial del Registro Público Concursal por un plazo de cinco años.....	223
3.2. La buena fe en la concesión provisional de deudas: ¿Concepto abierto o cerrado?.....	223
3.3. Control y prueba de la buena fe: Su presunción a debate ...	227
3.4. La «mala fe» como causa para la revocación de la liberación de deudas.....	231
4. El «premio» por la «buena fe»: La liberación de deudas.....	235
5. Conclusiones.....	237
6. Bibliografía.....	238

CAPÍTULO 6

Aproximación a las crisis de liquidez e insolvencias del empresario (persona física) en España 243

ELENA F. PÉREZ CARRILLO

1.	Introducción	243
2.	El deudor concursal empresario individual	248
3.	Algunas especialidades pre-concursales y extrajudiciales	250
3.1.	La especial tutela de la vivienda habitual del Emprendedor de Responsabilidad Limitada	250
3.2.	Notificaciones previas y suspensiones de ejecuciones de bienes o derechos necesarios para la continuidad de la empresa.....	251
3.3.	Acuerdos de re-financiación	252
3.4.	Acuerdo extrajudicial de pagos	254
4.	Algunas especialidades en aspectos del concurso.....	259
4.1.	El concurso concluido en el momento de la declaración....	259
4.2.	Objetivos de la administración concursal (y de los auxiliares del concurso del empresario)	260
4.2.1.	En relación con la conservación de la empresa (o su venta)	261
4.2.2.	Aspectos relativos a la colaboración con los órganos del concurso y puesta a disposición de documentos y de contabilidad del empresario	261
4.2.3.	Mantenimiento de la actividad de empresa	262
4.3.	Algunas especialidades en el Convenio	264
4.3.1.	Propuesta	264
4.3.2.	Prohibiciones de cesión en pago de bienes o derechos necesarios para la continuación de la actividad.....	264
4.3.3.	Convenio y continuidad de la empresa	264
4.3.4.	Enajenación de la empresa como contenido del convenio	265
4.3.5.	Reglas legales o subsidiarias para la liquidación	267

4.3.6. Régimen de las ejecuciones y de los apremios orientados a mantener la actividad de empresa, incluso respecto de bienes con carga real	267
4.3.7. Acciones de reintegración y la actividad de empresa.	269
4.4. El concurso consecutivo	269
4.5. El Procedimiento abreviado	270
4.6. Calificación. Especialidades en caso de concurso culpable con inhabilitación.....	271
4.7. Exoneración de pasivo insatisfecho.....	271
5. Perspectivas. La directiva 2019/1023	274
6. Bibliografía.....	276

CAPÍTULO 7

El sobreendeudamiento del causante: ideas para la liquidación del patrimonio sucesorio desde una perspectiva nacional y europea.....	279
--	-----

MÓNICA GARCÍA GOLDAR

1. Introducción: el sobreendeudamiento del causante	279
2. Perspectiva nacional: el concurso de herencia	280
2.1. Introducción	280
2.2. Concurso de herencia: concepto y presupuestos	281
2.3. La colisión entre normas civiles y concursales.....	286
2.4. Efectos del concurso de herencia.....	288
3. Perspectiva europea: análisis de los principales sistemas de liquidación de herencia.....	289
3.1. Introducción	289
3.2. La sucesión en la persona	290
3.3. La sucesión en los bienes	295
3.4. Las deudas desconocidas y su repercusión en la liquidación intracomunitaria de la herencia	297
4. Conclusiones.....	299
5. Bibliografía.....	300

CAPÍTULO 8

Aspectos prácticos del acuerdo extrajudicial de pagos. El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho 303

ANTONIO FERREÑO SEOANE

1. Introducción 303

2. El acuerdo extrajudicial de pagos 303

3. Presupuestos y solicitud del AEP 304

4. De la convocatoria y propuesta de acuerdo extrajudicial de pagos 310

5. La reunión con los acreedores 313

6. Del concurso consecutivo 315

7. El beneficio de exoneración del pasivo insatisfecho 317

8. Conclusión 321

9. Epílogo..... 322

10. Bibliografía 324

CAPÍTULO 9

Tribulaciones de Derecho Internacional Privado del consumidor sobreendeudado y sus acreedores 327

LAURA CARBALLO PIÑEIRO

1. Introducción 327

2. Marco jurídico de la insolvencia transfronteriza..... 331

3. Problemas de competencia judicial internacional 336

4. Problemas de ley aplicable 340

5. Problemas de reconocimiento y ejecución de decisiones 343

6. Consideraciones finales..... 346

7. Bibliografía 347

CHAPITRE 10

Le traitement du surendettement du consommateur en droit français 351

FRANÇOISE PÉROCHON

1. Introduction..... 351

2.	Le domaine des procédures de surendettement	357
2.1.	Conditions subjectives : quel débiteur ?	357
2.1.1.	Une personne physique	357
2.1.2.	Débiteur dont la mauvaise foi n'est pas établie.....	361
2.2.	Conditions objectives : quelle situation de difficulté ?	363
2.2.1.	La définition légale du surendettement.....	363
2.2.2.	La prise en compte en principe des seules dettes non professionnelles.....	363
2.2.3.	Exclusion de certaines dettes prises en compte pour l'ouverture	364
3.	Le régime des procédures de surendettement.....	365
3.1.	La procédure de droit commun devant la commission de surendettement.....	366
3.1.1.	Le rôle croissant de la commission de surendettement	366
3.1.2.	L'orientation du dossier recevable.....	368
3.1.3.	Les mesures de traitement décidées par la commis- sion.....	374
a)	Le plan conventionnel	374
b)	Les mesures imposées par la commission.....	377
3.2.	Les procédures de rétablissement personnel	380
3.2.1.	Dispositions communes à tous les rétablissements personnels	380
3.2.2.	La procédure de rétablissement personnel sans li- quidation judiciaire	383
3.2.3.	La procédure de rétablissement personnel avec li- quidation judiciaire	384
a)	Ouverture du rétablissement personnel avec li- quidation judiciaire	384
b)	Déclaration et arrêté des créances	386
c)	Liquidation des biens du débiteur	387
d)	Clôture de la procédure	389
e)	Plan	390
4.	Bibliographie.....	391
5.	Abréviations.....	392

CHAPTER 11

The new Italian Regulation on over-indebtedness – A snapshot –... 395

RENATO MANGANO

1.	Introduction and definitions.....	395
2.	The reform in a nutshell.....	398
3.	Consumer’s plan procedure	399
4.	Non-consumer’s plan proceedings.....	400
5.	Liquidation proceedings, producing automatic discharge after 3 years.....	401
6.	Regulations on the over-indebtedness of family members.....	402
7.	Discharge of debtors with no assets.....	403
8.	Conclusion	404
9.	Bibliography	407

Prefacio

La presente obra tiene su origen en el congreso internacional «Sobreendeudamiento de consumidores: estrategias para garantizar una segunda oportunidad», celebrado en Santiago de Compostela el día 23 de septiembre de 2019, en el marco del proyecto de investigación «Libertad de mercado y sobreendeudamiento de consumidores: estrategias jurídico-económicas para garantizar una segunda oportunidad» (DER2016-80568-R), financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades.

Con el propósito de atraer la atención de la comunidad científica y los prácticos del derecho sobre el problema del sobreendeudamiento de particulares, el citado congreso reunió a nueve especialistas de diversa procedencia nacional y académica. Allí se abordó esta importante cuestión socio-económica desde el triple prisma de la prevención, el tratamiento de la insolvencia y el derecho conflictual y comparado. Una visión plural que se reproduce en los distintos capítulos que integran esta obra.

El enfoque preventivo del sobreendeudamiento vertebra los tres primeros capítulos, donde se analizan los mecanismos que procuran la concesión responsable, transparente y equilibrada del crédito, como cortafuegos al endeudamiento a largo plazo del prestatario. Una materia sobre la que ha venido a incidir de modo importante la publicación de la Ley 5/2019, de contratos de crédito inmobiliario, norma presente en los tres trabajos inscritos en este bloque, dedicados respectivamente al estudio de la obligación de las entidades prestamistas de evaluar la solvencia del cliente, típicamente ligada a la noción de «crédito responsable» (BUSTO LAGO), a los deberes de información precontractual y transparencia como presupuesto de la emisión por el prestatario de un consentimiento consciente (MADRILÁN VÁZQUEZ) y a la normativa que lo protege frente a un contenido contractual injusto en uno de los ámbitos más sensibles, campo abonado del sobreendeudamiento del consumidor: el crédito hipotecario (CARBALLO FIDALGO).

El segundo bloque temático nos sitúa en el momento en que, constatado el estado de insolvencia del deudor persona natural, se activan las soluciones pre-concursales y concursales, que en última instancia podrán desembocar en el beneficio de la exoneración del pasivo insatisfecho, clave de bóveda de un sistema

que procura el *earned start* del concursado. La obra incluye un estudio sobre el marco programático y normativo de la Unión Europea en materia de segunda oportunidad para empresarios y consumidores, con especial atención a los objetivos y contenido de la Directiva (UE) 2019/1023, sobre marcos de reestructuración preventiva e insolvencia (BENAVIDES VELASCO). Ya en relación al derecho interno, cuatro trabajos analizan aspectos clave del tratamiento dado a la insolvencia de particulares por la Ley Concursal española. En el primero de ellos se estudian, desde una perspectiva crítica y práctica, los diversos cauces contemplados por el art. 178 bis para acceder al beneficio de exoneración, que pivotan sobre la noción legal de deudor de buena fe y determinan el alcance del pasivo exonerable (BASTANTE GRANELL). En el segundo, se realiza un recorrido transversal de la ley para compendiar y glosar las reglas especiales aplicables al deudor concursal empresario individual (PÉREZ CARRILLO). El tercer y cuarto trabajo recogen dos de las comunicaciones presentadas al Congreso del que trae causa esta obra, respectivamente dedicadas a los aspectos prácticos del acuerdo extrajudicial de pagos, mecanismo preconcursal por antonomasia del deudor persona natural (FERREÑO SEOANE), y a los problemas generados por el sobreendeudamiento del causante (GARCÍA GOLDAR).

De acuerdo con la pretendida visión integral del sobreendeudamiento, la obra se completa con tres trabajos que trasladan el foco de estudio al plano internacional y comparado. Desde el primer prisma, se tratan los problemas clásicos de derecho internacional privado ligados a la insolvencia transfronteriza (competencia judicial internacional; ley aplicable; reconocimiento y ejecución de decisiones), con una visión crítica que pone en valor los avances representados por los Reglamentos europeos 1346/2000 y 2015/848, sobre procedimientos de insolvencia, pero delata también sus déficits en la consecución de los objetivos de fortalecer el buen funcionamiento del mercado interior y asegurar que el sobreendeudamiento del consumidor transfronterizo sea tratado como colectivo (CARBALLO PIÑEIRO). Desde el segundo, se analizan los sistemas francés e italiano, a través de la exégesis de los artículos L-711-1 a L-743-2 del *Code de la consommation*, reguladores del modélico procedimiento específico de sobreendeudamiento de particulares en Francia (PEROCHON) y de la presentación crítica de los novísimos procedimientos de reestructuración y liquidación en caso de sobreendeudamiento del consumidor regulados en los arts. 65 a 83 y 268 a 282 del *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, que entrará íntegramente en vigor el 15 de agosto de 2020 (MANGANO).

Con esta obra culmina el trabajo desarrollado por el equipo integrado en el Proyecto de Investigación «Libertad de mercado y sobreendeudamiento de consumidores: estrategias jurídico-económicas para garantizar una segun-

da oportunidad» (DER2016-80568-R), cuya financiación por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades ha hecho posible el desarrollo de distintas actividades orientadas a avanzar en el estudio de una materia que ocupa un lugar destacado en la agenda social y económica y que carece aún de una respuesta satisfactoria en España. Vaya, pues, nuestro agradecimiento a este apoyo institucional, extensivo a la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela y a cuantas personas se han acercado a nosotros, aportando sus conocimientos y propiciando el desarrollo de una colaboración que sin duda seguirá dando frutos en el futuro.

Marta Carballo Fidalgo

Santiago de Compostela, 9 de diciembre de 2019